

Bulletin advokacie

„Proces H“ – výzva pro kolegy • Městský soud v Praze otevřel ve Spálené informační centrum • Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (I. část) • Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti • Zákoník práce po nálezů ÚS

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



**4. ročník soutěže
Právník roku
vyhlášen**

(více na str. 4)

Bulletin advokacie®

Bulletin advokacie vydává
Česká advokátní komora v Praze
(IČO 66 000 777)
v agentuře **impax**, spol. s r. o.
www.impax.cz

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla
(1-2, 7-8). 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: bulletin@cak.cz
www.cak.cz

Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec, JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
JUDr. Václav Mandák, CSc.,
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule,
† doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovného a balného. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi při problémech s distribucí se
obracíte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura

IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. Media kit a další informace
naleznete na internetových stránkách
www.impax.cz.

Celé znění každého čísla vychází též
na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním
také na internetu a v právních informačních
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 19. května 2008 v nákladu
12 200 výtisků.

Obálka a grafická úprava:

IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:

Jakub Stadler

Tisk: Grafotechna print, s. r. o., Praha

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

úvodník

Martin Vychopeň: **Půhon a v mošničce glejt** 3

aktuality

Vyhlášen 4. ročník celojustiční soutěže Právník roku 2008 ... 4

**Městský soud v Praze otevřel ve Spálené
informační centrum** 5

**Advokáti navštívili novou pobočku ostravského krajského
soudu v Olomouci Lenka Vidovičová** 6
„Proces H“ – výzva pro kolegy 8

z právní teorie a praxe

články

shrnutí 12

**Vybrané problémy obecné části návrhu trestního
zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)**
Vladimír Kratochvíl 13

**Jednání členů představenstva akciové společnosti
a obchodní vedení akciové společnosti**
Oldřich Řeháček 22

Zákoník práce po nálezů Ústavního soudu
Ladislav Jouza 28

**Dva různé metry aneb diskriminace podnikatelů
ve věci osvobození od soudního poplatku?**
Dana Ondřejová 33

z judikatury

**Obava z působení obviněného na poškozeného,
který je oprávněn vzít zpět souhlas s trestním
stíháním, není důvodem vazby** 36

**K podmínkám nároku na bezplatnou obhajobu nebo
za sníženou odměnu podle § 33 odst. 2 – 4 tr. ř.** 37

**I. K otázce odměny advokáta za poradu s klientem
přesahující jednu hodinu.**

**II. K otázce zvýšení odměny advokáta na dvoj-
či trojnásobek při použití cizího jazyka** 38
Z judikatury Soudu ESVO 39

z odborné literatury

Josef Šilhán: **Náhrada škody v obchodních vztazích
a možnosti její smluvní limitace** (Karel Marek) 42

Josef Holejšovský, Marta Neplechová, Květa Olivová:
**Společenství vlastníků jednotek z pohledu právního,
daňového, účetního a katastru nemovitostí** (Miloš Tomsa) 43

Karel Marek, Petr Průcha: **Nové stavební právo**
(Petr Liška, Jaroslav Tomek) 44

Přečetli jsme za vás Václav Mandák 45

z advokacie

sloupek Karla Čermáka

Depka ve veřejném prostoru aneb zamkneme se na záchodě	50
--	----

z české advokacie

Regiony se představují: Střední Čechy Roman Premus	51
Z kárné praxe Jan Syka	54
Z jednání představenstva ČAK icha	55
Vítězství v tenisovém turnaji zůstalo poprvé v Česku Radim Miketa	56

z Evropy

Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena Přemysl Raban	58
Usnesení Spolkového ústavního soudu a návrh zákona na zrušení bezvýjimečného zákazu sjednání honorářů za úspěšnost v Německu David Michel, Ulrike Quapp	63
Bělehrad 2008 Petr Poledník	66
Advokáti v Německu demonstrovali V. M.	66

informace a zajímavosti

měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	68
A opět normalizovaná úprava právnických písemností – 1. část Věra Hartmannová	70
Pozvánka na seminář Jednoty českých právníků	71
Pozvánka na 2. ročník golfového turnaje advokátů	71
Pro bono advokacie tématem setkání u kulatého stolu v Praze Eva Jarešová	72

z právníkové společnosti

Advokáti s Múzou. Rozhovor s JUDr. Danielou Kovářovou Ivana Cihlářová	74
Vzpomínka na doc. JUDr. Jiřího Pipka, CSc. Jan Kocina	77
Za JUDr. Jiřím Linhartem Milan Lindner	78

nakonec

Z právníkova zápisníku Petr Hajn	79
Kresba Lubomíra Lichého	80
Víte, že... Stanislav Balík	80
Inhaltsverzeichnis	81
Zusammenfassung/Summary	82
Table of Contents	83

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu bulletin@cak.cz.

Texty:

Formát zasílaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládejte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

Ke každému příspěvku dále připojte

- svoji portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

Půhon a v mošničce glejt

Již staří Čechové, statní to junáci, měli problém s doručováním soudních listin a identifikací účastníků řízení. Řešivali to všelijak, od ozbrojených doprovodů doručovatelů půhonů až po glejty. Půhony zmizely v propadlišti dějin a glejty se –

vzpomeňme na Jana Husa – také příliš neosvědčily. Současná „justiční garnitura“ se snaží řešit tyto problémy různě a v poslední době používá způsob, který bývá označován jako elektronizace justice. Podle mého soudu nejde o nic jiného než

o způsob přenosu zpráv v justici, který samozřejmě není a nebude všelékem, a právní řád nespraví. Nicméně má předpoklady k tomu, aby přispěl k lepšímu fungování justičního systému.

Součástí této elektronizace justice je i diskuse o doručování soudních listin a rozhodnutí prostřednictvím elektronické pošty do povinně zřízených elektronických schránek, způsob přístupu k těmto schránkám a s tím související způsob identifikace účastníků v elektronickém virtuálním světě. Náležitá identifikace advokátů s tím samozřejmě bytostně souvisí.

V orgánech ČAK již delší dobu probíhá diskuse o nové identifikační kartě advokáta. Podle mých informací převažuje názor, že současná papírová, atypická, nevhledná a nedůstojná, právně nijak blíže neupravená, jednofunkční identifikační karta advokáta přestala vyhovovat současným požadavkům. Je korektní uvést, že se samozřejmě ozývají i jiné hlasy, které považují současnou kartu za dostatečnou. Ilustrativním názorovým průřezem byla diskuse na posledním zasedání kontrolní rady, kde zazněly hlasy a námítky v celé šíři – od organizace a průběhu výběrového řízení s neodůvodněným a neprokázaným podezřením na korupci, přes kritiku navrhovaných náležitostí a vlastností nové karty a náklady s tím spojené až po názor „vyčkejme, až co nová právní úprava přinese“. Inu, česká kotlina, rázovitý lid. Proto je nutné vysvětlovat, argumentovat, přesvědčovat, a to je i cílem mého úvodníku.



Debata o možnosti, nedej přirodo o povinnosti, advokáta mít schránku elektronické pošty, vydá na samostatné pojednání. Směr vývoje však naznačuje, že tato povinnost dříve či později stejně vznikne. Novou identifikační kartu však považují za nutnost, která by měla a může usnadnit fungování advokátů při užívání výdobytků elektronické justice.

Návrh nové identifikační karty počítá s tím, že karta bude mít standardizovaný formát platební karty, bezdotykový čip pro identifikaci advokátů při vstupu do soudních budov (snad půjde o první úspěšný krok k odstranění povinných prohlídek při vstupu do soudních budov, které považuje řada z nás za tak ponižující), dotykový čip jako nosič certifikátu

digitálního podpisu a minimálně dvojazyčné označení, které bude splňovat požadavky pro identifikaci advokátů v evropských justičních orgánech. Je také pamatováno na ochranu osobních údajů a bezpečnostní prvky, kdy jedním z nich bude zřejmě i pravidelná výměna karty v případě, pokud bude užívána k takzvanému digitálnímu podepisování. Cena takto vybavené karty se nepochybně bude počítat ve stokorunách. Diskuse o možnostech karty stále probíhají, mimo jiné i proto, že elektronický pokrok se nezastavuje. Někde a někdy se začít musí. Přivítal bych každý konstruktivní názor svých kolegů, protože nová identifikační karta nepochybně bude mít vliv na profesionální život každého z nás.

Nová karta je změna. Každá změna je vždy přijímána s nedůvěrou a samozřejmě s sebou nese náklady. Nicméně vývoj v naší i evropské justici ukazuje, že elektronizace bude i nadále probíhat a advokacie by tento vývoj neměla zaspát. Jinak se také může stát, že nám zůstane půhon, v mošničce glejt a místo na periférii justice.

JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ,
místopředseda ČAK

EPRAVO.CZ a Česká advokátní komora vyhláší
4. ročník prestižní celojustiční soutěže

právník roku 2008

Partneři soutěže:

Notářská komora ČR, Exekutorská komora ČR, Soudcovská unie ČR,
Unie státních zástupců ČR, Unie podnikových právníků ČR
Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministr spravedlnosti ČR.

Stálé kategorie Právníka roku 2008

- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Právo duševního vlastnictví
- Obor občanských (lidských) práv a svobod včetně práva ústavního

Stálé kategorie se zvláštními kritérii

- Právnická síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Právník roku volený laickou veřejností

Cenu sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoliv právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne v letošním roce mimořádných výsledků (vyjma kategorie Právnická síň slávy – jde o ocenění za celoživotní dílo). Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost, veřejnost laická hlasuje v kategorii Právník roku volený laickou veřejností.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 1. 5. 2008 do 31. 10. 2008.

Zde jsou k dispozici podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníku roku 2008 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 23. ledna 2009 v novém kongresovém hotelu CLARION v Praze-Vysočanech.

epravo.cz



Mercedes-Benz

Generální
partner

ČESKÁ
SPORITELNA

Hlavní finanční
partner

Společně zakládáme
tradici, kterou si
právnícký svět
zaslouží!

ČESKÉ
RADIOKOMUNIKACE

vodafone

ADRESAČNÍ ZÁKAZNÍK
Právníci
a právníci
v ČR
OLGA HŘIBOVÁ

Cestovní kancelář
FISCHER

CISAR, ČEŠKA, SMUTNÝ A ŠPOL.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Významní
partneři

TAWAN
Travel Manager Office

JURISTRANS
Právní kancelář s.r.o.

ACTIVA

PARKER

océ

DeLonghi
Living Innovation

DAS
Pojistovna přímé ochrany, s.r.o.

LEKÁRENE
KOUPELNY
KOUPELNY

PIONEER
Investments

OLYMPUS
Vše Pro Optiku, Hlas, Rodinnost

Hlavní
partneři



Městský soud v Praze otevřel ve Spálené informační centrum



Za účasti ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila byl dne 17. 4. 2008 slavnostně zahájen provoz informačního centra Městského soudu v Praze (agenda občanskoprávní a trestní). **Informační centrum je umístěno v přízemí budovy Městského soudu v Praze, Praha 2, Spálená 2, v čísle dveří 17.**

Úkolem tohoto pracoviště je zajistit komunikaci s účastníky soudních řízení a veřejností, **podávání informací, příjem stížností a zprostředkování nahlížení do soudních spisů pro oprávněné osoby. Studovna spisů má kapacitu patnáct až dvacet osob**, rozsáhlejší spisy mohou být k nahlédnutí i dále, a to po dohodě na příslušných úsecích u vedoucí kanceláře.

Úřední hodiny:

Pondělí	7.30 – 16.30 h
Úterý	7.30 – 16.00 h
Středa	7.30 – 17.00 h
Čtvrtek	7.30 – 16.00 h
Pátek	7.30 – 14.30 h

Pro nahlížení do spisu je nutné se objednat telefonicky na číslech: **221 932 261, 221 932 637** nebo prostřednictvím e-mailové adresy **info@msoud.pha.justice.cz**, případně **Spalena@msoud.pha.justice.cz**.

Poslední účastník bude přijímán 15 minut před skončením úředních hodin.

Objekt je střežen kamerovým systémem.

Osvobodte se od pracovního stolu ...

www.system4u.cz



system4u

Komplexní informační řešení pro advokátní kanceláře

- **Advokátní agenda:** komplexní software pro vedení advokátní kanceláře (evidence úkonů a práce, fakturace, kniha spisů, databáze klientů apod.)
- **Týmová spolupráce:** nejmodernější systémy pro vnitřní komunikaci a sdílení informací mezi kolegy (email, kalendáře, úkony apod.)
- **Správa dokumentů:** systém oběhu a evidence advokátních spisů pomocí nástrojů pro digitalizaci a čárové kódy
- **Inkaso pohledávek:** software pro hromadnou správu pohledávek, elektronická podání, analýzy a statistiky
- **Servery a počítače:** dodávky hardware IBM, technická podpora, správa IT, poradenství
- **BlackBerry:** provoz serverů a infrastruktury BlackBerry Enterprise Server, licencování BlackBerry

Řešení lze přizpůsobit potřebám konkrétního zákazníka, jednotlivé součásti je možné kombinovat. Propojení s Microsoft Exchange a Office Outlook. Možnost pronájmu a hostingu řešení bez počátečních investic a starostí.



IBM, Lotus Software a IBM Business Partner jsou ochranné nebo registrované ochranné známky společnosti International Business Machines. BlackBerry a RIM jsou registrované ochranné známky společnosti Research In Motion.
Pro více informací nás kontaktujte na info@system4u.cz

Advokáti navštívili novou pobočku ostravského krajského soudu v Olomouci



Olomouc, historické sídlo biskupů a pak arcibiskupů, je na nejlepší cestě stát se i sídlem plnohodnotného krajského soudu.



Novou soudní budovu, do které se postupně přestěhovala řada významných agend, navštívila 10. března 2008 skupina zájemců z řad středomoravských

advokátů, kterým byla zasvěcenou průvodkyní místopředsedkyně Krajského soudu v Ostravě pověřená řízením pobočky v Olomouci **JUDr. Zdenka Poledníčková**.

Advokáti nahlédli do soudních síní, do zázemí a provozních prostor. Obdivovali i moderní výukovou místnost a v neposlední řadě i nevidaný výhled na Olomouc a okolí z horní terasy budovy.

Pobočka vznikla rozsáhlou rekonstrukcí objektu bývalých tiskáren na **Studentské ulici**, které byly vybudovány na přelomu 60. a 70. let. Umístění nové soudní budovy bylo zvoleno velmi vhodně téměř v centru města Olomouce, je dobře dostupné jak hromadnou městskou dopravou, tak i automobilem. Rekonstrukce je ukázkou soudobého modernismu v architektuře, který využívá prosklených fasád, předsazených stěn a kovových žeber, které působí částečně jako hluková bariéra a slunolam, částečně jako ozvláštnění venkovní fasády.

Vnitřní vybavení je strohé a jistou syrovost budovy doplňuje. Není bez zajímavosti, že na zhotovení nábytku

a vnitřního vybavení se podílely i osoby ve výkonu trestu, zejména z věznice na nedalekém Mírově. Celkové náklady na pořízení a rekonstrukci budovy včetně vybavení činí kolem 380 milionů Kč.

Na pobočku byl již v průběhu listopadu a prosince 2007 přenesen z Krajského soudu v Ostravě provoz **obchodního rejstříku**, a to rejstříkové věci a sbírka listin osob, jejichž sídlo spadá do územní působnosti pobočky (Olomoucký kraj). Pro představu je možno uvést, že z Krajského soudu v Ostravě se do Olomouce stěhovala zhruba třetina celé rejstříkové agendy.

Od ledna 2008 byla dále na pobočku přenesena rozhodovací **agenda ve věcech občasných**, včetně sporů směnkových a společenstevních, ve věcech občansko-právních **agenda opatrovníká**, ve věcech trestních **sporná agenda odvolací**. V budoucnu má být na olomouckou pobočku přenesena celá agenda krajského soudu tak, aby mohla plnit plnohodnotnou funkci krajského soudu. Část budovy využívá krajské státní zastupitelství.

Zprovozněním nové soudní budovy se rozhodně „ulevilo“ dosud užívaným a přeplněným soudním budovám v Olomouci. Je zřejmé, že její existence znamená zlepšení podmínek pro soudce a zaměstnance justičních orgánů při výkonu moci soudní, ale i pro účastníky soudních řízení, zejména pro advokáty i širokou veřejnost.

Pro kolegy, kteří se k jednání na olomouckou pobočku Krajského soudu v Ostravě teprve chystají, připojuji praktickou informaci, že pobočka má vyhrazené parkoviště pro advokáty s příjezdem z ulice U Stadionu.

KRAJSKÝ SOUD V OSTRAVĚ, pobočka v Olomouci

Studentská č. 7
771 11 Olomouc
telefon: 587 402 111,

fax: 587 402 869
elektronická adresa:
podatelna@ksoud.olc.justice.cz

✦ JUDr. LENKA VIDOVIČOVÁ, advokátka v Olomouci
a regionální představitelka ČAK pro Středomoravský region



Delikatesa

s náplní pro Vaši advokátní kancelář

Delikatesa plněná rychlým **internetem**, výhodným voláním z **pevné linky** a výhodným **mobilním spojením** s kolegy a partnery. To je unikátní nabídka služeb, sestavená přesně na míru Vaší advokátní kanceláři.



epravo.cz
Váš partner na cestě právem



**ČESKÉ
RADIOKOMUNIKACE**

Pro více informací anebo objednávky volejte zdarma 800 777 701.
Další informace najdete i na www.vodafone.cz, www.epravo.cz anebo www.radiokomunikace.cz.

„Proces H“

– výzva pro kolegy

Poskytněte dokumentaristovi informace o obhájcích v procesu s Miladou Horákovou!



Dokumentarista a režisér **Martin Vadas** v České televizi právě dokončuje dokumentární sérii „Proces H“. Jde o deset hodinových dokumentů věnovaných procesu s doktorkou Miladou Horákovou, které prezentují světově unikátní filmové záznamy z Národního filmového archivu. Veřejnosti se tak zpřístupní podstatná část dochovaných audiovizuálních materiálů s odborným komentářem historiků. **Stále však nemá informace a obrazové materiály o některých klíčových aktérech procesu z řad obhájců, jejichž vystoupení tehdejší média zpravidla nezaznamenala.**

„Proces H“ bude na dlouhou dobu jediný dokument tohoto druhu nejen u nás, ale i na světě. Proto je mu věnována náležitá péče a maximální snaha zajistit jeho bezchybnost a proporční úplnost.

Martin Vadas ve spolupráci s Markem Janáčem z Českého rozhlasu a skupinou historiků se snaží, aby vznikly i knihy s DVD, obsahujícím nejen zvukovou, ale i filmovou rekonstrukci toho, co se v soudní síni v roce 1950 skutečně odehrálo.

Prosíme tímto všechny kolegy, aby přispěli jakoukoliv informací o všech obhájcích, kteří se procesu zúčastnili. Byli to:

obhájce	obhajovaný
Dr. Vladimír Martin, advokát v Praze (*1888?)	Dr. Milada Horáková, Dr. Jiří Křížek
Dr. Otto Müller, advokát v Praze	Dr. Josef Nestával, Dr. Bedřich Hostička
Dr. Richard Neumann, advokát v Praze	Dr. Jiří Hejda, Jan Buchal
Dr. Jiří Vízek, advokát v Praze	Františka Zemínová, Závaš Kalandra
Dr. Miloš (Vlad.) Čerovský, advokát v Praze	František Přeučil, Dr. Zdeněk Peška
Dr. Vladimír Bartoš, advokát v Praze	Antonie Kleinerová, Vojtěch Dundr
Dr. Richard Aron, advokát v Praze	Dr. Oldřich Pecl

Své poznatky a informace, prosíme, zasílejte na adresu:

„Proces H“
Česká televize – Kavčí hory
140 70 Praha 4

Případně volejte na tel./zázn.: +420 2 6113 2506, nebo 261 132746, či pošlete e-mail: procesH@ceskatelevize.cz



s úschovami Konto **PROFESE ZDARMA**

Účty úschov Pro jednodušší výkon Vaší profese

Jako notář, advokát, exekutor či dražebník jistě oceníte účty úschov, které Vám ulehčí a zjednoduší vykonávání Vaší profese. Jedná se o zvláštní typ účtů, na kterých jsou uloženy prostředky třetích osob, jejichž prostřednictvím můžete velmi jednoduše řídit peněžní toky a bezpečně spravovat finanční prostředky svých klientů. Pro podrobnější informace můžete psát na e-mailovou adresu: kompetencni.centrum@unicreditgroup.cz nebo volat na tel. čísla: 224 122 633, 631, 630.

WWW.UNICREDITBANK.CZ

 UniCredit Bank

z právní teorie a praxe

Články

Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část).....	13
Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti	22
Zákoník práce po nálezů Ústavního soudu	28
Dva různé metry aneb diskriminace podnikatelů ve věci osvobození od soudního poplatku?	33
Z judikatury	36 - 41
Z odborné literatury	42 - 47

Shrnutí

Vladimír Kratochvíl:
Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)

Článek rozebírá výběrovým způsobem některé otázky obecné části návrhu trestního zákoníku ČR (2007), který je nyní předmětem legislativního procesu. Instituty základů trestní odpovědnosti a trestních sankcí přibližuje především z hledisek sledovaných obhajobou. V tomto ohledu se poněkud zevrubněji zaměřuje na pojem a pojetí trestného činu. Odkazuje na různé verze návrhu, vzhledem k průběhu připomínkového řízení k němu, a na případné difference, které se pojí s řešením dílčích problémů. Druhou část textu uveřejníme v BA č. 6/2008.

Oldřich Řeháček:
Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti

Článek se zabývá problematikou jednání jménem akciové společnosti, resp. jednáním za tuto společnost ve vztahu ke členům jejího statutárního orgánu. Zkoumání je podrobena především otázka, zda jednání člena představenstva akciové společnosti (zejména pak jeho předsedy), k němuž není podle stanov oprávněn sám, může být posuzováno podle ustanovení § 15 obchodního zákoníku. Tento aktuální problém se snaží ukázat v širších souvislostech, zejména pak v souvislosti s obchodním vedením akciové společnosti. V tomto kontextu se pokouší vykládat i do jisté míry problematickou judikaturu Nejvyššího soudu ČR, která k této otázce existuje.

Luboš Chalupa:
Zákonná kritéria přikázání společné věci

Článek polemizuje s nově ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu ČR o tom, že ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku je právní normou s relativně neurčitou hypotézou. Autor s tímto právním názorem rozhodně nesouhlasí. Vychází z výkladu stěžejního zákonného pojmu „přihlédne“ v občanském právu i rozdílného vyjádření taxativního výčtu zákonných kritérií, která mohou být doplněna dalšími jen tehdy, je-li dána zásadní vyváženost zákonných kritérií mezi jednotlivými spoluvlastníky.

Ladislav Jouza:
Zákoník práce po nálezu Ústavního soudu

Nález Ústavního soudu z 12. 3. 2008 zrušil některá ustanovení ZP, která jsou neústavní a v rozporu se zásadou rovnosti. Jedná se např. o snížení pravomoci odborů, zejména na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Odbory nemají oprávnění zakázat práci přesčas a práci v noci, ani nemohou požadovat závazným pokynem odstranění závad v provozu na strojích a zařízeních. Podle nálezu se rovněž zvýší smluvní volnost v pracovněprávních vztazích, neboť byla zrušena některá omezující ustanovení pro sjednávání práv účastníků pracovněprávního vztahu. Nadále však platí, že zaměstnavatel a zaměstnanec se při sjednávání práv a povinností nemohou odchýlit od ustanovení zákoníku práce, jestliže to tento zákon výslovně zakazuje nebo z povahy jeho ustanovení vyplývá, že se od něj není možné odchýlit. Nález Ústavního soudu rovněž řeší neplatnost právních úkonů směřujících ke vzniku pracovněprávního vztahu.

Dana Ondřejová:
Dva různé metry aneb diskriminace podnikatelů ve věci osvobození od soudního poplatku?

Současná judikatura ve věci osvobození podnikatelů od soudního poplatku následuje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 9 Cmo 630/99, podle něhož nelze „nevýhody podnikatelského rizika přenášet na stát formou osvobození od povinnosti platit soudní poplatky; poměry podnikatele by odůvodňovaly osvobození či částečné osvobození od soudního poplatku v tom případě, kdyby se takový účastník dostal do tíživé finanční situace z důvodu tzv. vyšší moci či nepředvídaných okolností, které nemají svůj původ v podnikání.“ Tento článek se snaží poukázat na významné diskriminační aspekty uvedené rozhodovací praxe, která je v rozporu s článkem 36 Listiny základních práv a svobod a rovněž s ustanovením § 138 odst. 1 občanského soudního řádu, při užívání selektivního přístupu k podnikatelům a nepodnikatelům při přiznávání osvobození od soudních poplatků.


Omluva

V článku JUDr. Ladislava Derky „Typické procesní chyby účastníků ve sporech o zaplacení směnky“, publikovaném v Bulletinu advokacie č. 12/2007, došlo v textu na straně 29 k chybě. Věta „Námítky týkající se skutečností nastalých až po vydání směnečného platebního rozkazu, **nelze jako účinnou procesní obranu uplatnit v řízení o výkon rozhodnutí.**“ má ve skutečnosti znít: „Námítky týkající se skutečností nastalých až po vydání směnečného platebního rozkazu, **nelze jako účinnou procesní obranu uplatnit v řízení o námítkách, ale až v eventuelním řízení o výkon rozhodnutí.**“

Čtenářům se omlouváme.

Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby¹ (1. část)



prof. JUDr. VLADIMÍR KRATOCHVÍL, CSc.

Úvodem

Návrh trestního zákoníku ČR 2007 (dále i „osnova“, „kodex“, „trestní zákoník“)² po nelehké a poměrně dlouhotrvající anabázi³ byl v době psaní tohoto textu předkládán vládou do její legislativní rady,⁴ po meziresortním připomínkovém řízení, které proběhlo v letních měsících roku 2007. Podle vyjádření naposledy citovaného autora lze spojovat reálné datum nabytí účinnosti kodexu s 1. lednem 2010.⁵

Úkolem následujícího sdělení přirozeně nebude vyčerpávající rozbor osnovy z nejrůznějších hledisek teoretických a praktických, neboť tomu byla věnována řada již dříve publikovaných článků či příspěvků z nejrůznějších konferencí a seminářů.⁶ Jak napovídá název tohoto článku, **pozornost zaměříme speciálně pouze na aspekty, které by mohly být zajímavé z hlediska obhajoby v trestních věcech.**

Vzejdou-li z úvah na toto téma některé závěry či doporučení, nečiní si v žádném případě nárok na všeobecně platné „pravdy de lege ferenda“. Naopak, rukopis je zamýšlen spíše jako podnět k další diskusi na toto téma, která jediná, náležitě široká a do hloubky jdoucí může přinést skutečně cenné poznatky v tomto směru.

Poslední dvě poznámky na úvod: **rukopis bude „kopírovat“ systematiku částí první kodexu, tj. jeho obecné části tak, aby bylo možno její jednotlivé pasáže propojovat s jeho samotným textem, bez složitého dohledávání souvislosti jeho obsahu a paragrafovaného textu osnovy.** Vzhledem k limitovanému rozsahu tohoto rukopisu také nezbyvá, než se přidržet spíše selektivního přístupu při rozboru problematiky obecné části osnovy. Ze stejných důvodů musela zůstat stranou jinak nesmírně zajímavá problematika zvláštní části kodexu.

Základy trestní odpovědnosti

Osnova předně nabízí výslovnou dikci některých trestněprávních **základních zásad** (to vedle dalších významných, viz níže), aby zdůraznila jejich důležitost, zejména pro vlastní aplikační praxi, a to nejen orgánů činných v trestním řízení. Proto se zde objevují základní zásady spíše praktické povahy, což úroveň zákonného textu rozhodně nesnižuje, spíše naopak.

Pro oblast působnosti trestních zákonů se jedná o klasickou zásadu *nullum crimen sine lege praevia* (**žádný trestný čin bez předchozího zákona**), též s odvoláním na čl. 39 Listiny základních práv a svobod (dále i „Listina“). Ruku v ruce s ní jde zásada **zákazu retroaktivity**, v § 1 osnovy vyjádřená slovy: „Čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán.“ Z nich pochopitelně vychází poměrně precizní vlastní úprava posuzování trestnosti činu a doby jeho spáchání z hlediska časové působnosti zákona (§ 2 osnovy), tradičně vylučující retroaktivitu k tíži pachatele, resp. příkazující retroaktivitu v jeho prospěch.

Z pohledu obhajoby je tu **pozoruhodná konstrukce stanovení doby spáchání činu**, jež je pro časovou působnost klíčová. Osnova ji v § 2 odst. 4 vidí takto: „Čin je spáchán v době, kdy pachatel nebo účastník konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat. Není rozhodující, kdy následek nastane nebo měl nastat.“ Doba spáchání činu je tu vázána pouze na „jednání“, nikoli na jednání a následek, ve smyslu „dokonání“ jako doposud.

Podle důvodové zprávy k osnově (dále i „DZ“): „... bude tímto způsobem dosaženo z hlediska časové působnosti zákona stejného posuzování dokonáných trestných činů, jakož i přípravy či pokusu těchto trestných činů. Okamžik dokonání činu při tomto pojetí tedy nebude rozhodující (bude naopak rozhodující pro běh promlčecích lhůt) ...“

Tento přístup je odůvodněn poukazem na potřebu odstranit výkladové problémy, zejména u poruchových deliktů. Zde mezi jednáním a následkem může uplynout relativně delší čas, v kterémžto mezidobí se eventuálně změní i zákon.

Navrhované „srovnání“ posuzování doby spáchání přípravy, pokusu a dokonání, zejm. poruchového trestného činu z hlediska časové působnosti zákona, však může znamenat při posuzování trestnosti uvedených případů, jak mám za to, **zvýhodnění** pachatelů právě dokonáných forem poruchových deliktů, to ve srovnání s jejich posuzováním jakožto pouhých jejich pokusů či příprav. Všechna tato vývojová stadia budou totiž posuzována stejně, bez ohledu na různou míru jejich trestnosti. Jinak řečeno: doba jednání, zakládajícího např. pokus, bude rozhodující pro řešení trestnosti z hlediska časové působnosti zákona, bez ohledu na působnost zákona i *přísnějšího*, který event. nabude účinnosti později až v době dokonání tohoto činu.

Na druhé straně, z hlediska obhajoby, zejm. ve věcech zmíněných úmyslných poruchových trestných činů, spočívá **nevýhoda** takovéto úpravy v tom, že činí časovou

aplikaci kodexu závislou právě již na době spáchaného jednání, nikoli až na době následku, tj. dokonání, takže v případě účinnosti pozdější, byť *mírnější* právní úpravy z hlediska následku, nikoli samotného jednání, se tato neuplatní; stejně tak se ale na rozdíl od platné úpravy neuplatní ani pozdější úprava přísnější, což je ve prospěch obhajoby.

Obtížné také může být rozlišení deliktu dokonatého od jeho méně rozvinutých vývojových stadií, když následek, který je odlišuje, „vypadne ze hry“. V důsledku toho se pak hůře povede obhajoba „na přípravu či pokus“, tedy formy trestného činu pro klienta příznivější, než je dokonání téhož trestného činu, tzn. v případech, když spáchané jednání bude vykazovat znaky jak dokonatého deliktu, třeba těžké újmy, což bude tvrdit obžaloba, tak jen pokusu o ni, což bude pochopitelně tvrdit obhajoba. Například obžaloba bude spatřovat v jednání obžalovaného již podstatné oslabení funkce smyslového ústrojí ve smyslu § 398 odst. 2 písm. d) osnovy, tedy těžkou újmu dokonanou. Naproti tomu obhajoba v tom bude vidět jen oslabení funkce tohoto ústrojí, které se v důsledku spáchaného jednání může v oslabení podstatné teprve vyvinout, tedy jen pokus.

Také **zásada teritoriality** ve smyslu § 4 odst. 4 osnovy doznala z pohledu obhajoby zajímavé změny. Ta spočívá v tom, že **jednal-li účastník na území České republiky, užije se na účastenství zákona České republiky bez ohledu na to, zda je čin pachatele v cizině trestný**.

Podle DZ: „...je v ustanovení § 4 odst. 4 upravena určitá modifikace zásady akcesority účastenství (srov. § 24 osnovy), která navazuje na dovětek uvedený v § 24 odst. 2: ‚jestliže trestní zákon nestanoví něco jiného‘. Za podmínky, že účastník jednal na území České republiky, není tedy rozhodné, zda čin pachatele je v cizině vůbec trestný a jak. Na účastníka se použije náš trestní zákon; musí se však samozřejmě hlavní pachatel v cizině [srov. § 4 odst. 3 písm. b)] dopustit alespoň pokusu činu, který je v České republice trestný (viz návěta § 24 odst. 1).“

Z hlediska obhajoby je to nepochybně situace *nepříznivá* a navíc obtížně napadnutelná, neboť představuje zákonnou výjimku ze zásady akcesority účastenství, tedy není ničím, co by kolidovalo s čl. 39 Listiny.

Nyní přejdeme k některým klíčovým **trestněprávním institutům** základů trestní odpovědnosti.

Otázkou bezesporu stěžejní, která ovlivňovala dosavadní diskuse v průběhu reformních prací na kodexu, byla problematika **pojetí trestného činu**, a zejména pak rozhodnutí, o jaké pojetí osnovu opírat.⁷

Doposud se v daném směru nabízely tyto přístupy:

a) Ve druhé polovině 90. let XX. století to bylo **formální pojetí s trestněprocesním korektivem** rozsahu trestního bezprávní cestou aplikace *zásady oportunitity* [tj. *nestíhání z důvodu neúčelnosti*; § 159 odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) návrhu novely tr. ř.]. Toto řešení bylo některými považováno za nedůsledné,⁸ neboť otázku veskrze hmotněprávní řeší až a výlučně prostředky trestního práva procesního, na základě velmi neurčitých kritérií zmíněné oportunitity.

b) V roce 2006 se objevuje řešení na bázi kombinace

formálního pojetí s hmotněprávním korektivem rozsahu trestního bezprávní pomocí *interpretčního pravidla* (srov. § 394/6) odst. 2 osnovy). Uvedené pravidlo bylo formulováno takto: *Znaky TČ je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý*. K této konstrukci se pojal opět současně existující trestněprocesní korektiv rozsahu trestního bezprávní prostřednictvím aplikace *zásady oportunitity* [tj. *nestíhání z důvodu neúčelnosti*; § 159 odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) návrhu novely tr. ř.]. Zmíněné kombinované hmotněprávní řešení se nejvíce blížilo původnímu, dlouhodobě navrhovanému **formálně-materiálnímu pojetí** trestného činu z hlediska viny.¹⁰ Navrhované interpretční pravidlo ale nebylo důsledně především v tom, že jako materiální korektiv nebylo zahrnuto do legální definice trestného činu v § 13 osnovy, ač tam z povahy věci patřilo. V literatuře se uváděly ještě další výhrady.¹¹

c) Rok 2007 je spojován s řešením zatím posledním. To staví na kombinaci **formálního pojetí a hmotněprávního korektivu** rozsahu trestního bezprávní prostřednictvím *zásady subsidiarity trestní represe*. Zde se rozsah trestního bezprávní omezuje v zákoně výslovně uvedenou zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 osnovy), a kritérii povahy a závažnosti trestného činu uvedenými v § 39 odst. 2 kodexu.¹² I toto řešení je prezentováno v kombinaci s aplikací *zásady oportunitity* [tj. *nestíhání z důvodu neúčelnosti*; § 159a odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) návrhu novely tr. ř.].

Naposledy uvedené řešení problému, jak korigovat neúnosný dosah formálního pojetí trestného činu z hlediska viny pachatele, tj. základu jeho trestní odpovědnosti (viz § 13 odst. 1 osnovy), je spojeno nejen se **zásadou subsidiarity trestní represe**, nýbrž i se **zásadou zákonnosti** trestního práva hmotného. Obě pojímá § 12 osnovy takto:

(1) Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit. (**zákonnost**); viz též už citovaný § 1 osnovy.

(2) Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s tím (s ní) spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů. (**subsidiarita trestní represe**).

Podle DZ citovaný odst. 2 § 12 „... vyjadřuje zásadu subsidiarity trestní represe a ... princip ‚ultima ratio‘ (viz např. I. ÚS 4/04, I. ÚS 558/01, II. ÚS 413/04 atd.). Princip ‚ultima ratio‘ byl sice původně chápán spíše jako princip omezující *zákonodárce* (*kurzíva V. K.*) v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktivní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro *interpretaci* (*kurzíva V. K.*) trestněprávních norem a plyne z něho, že trestné činy mohou být pouze závažnější případy protisociálních jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva ..., jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu

právního státu také nepřipustné.“ DZ pokračuje dále: „Přitom princip ‚ultima ratio‘ je uplatňován jak v systémech s *formálním* (*kurzíva V. K.*) pojetím trestného činu (např. ve Švýcarsku), tak i v systémech s *materiálním* (*kurzíva V. K.*) pojetím trestného činu (v ČR). ... Ústavní soud ČR takto rozhoduje především u trestných činů majetkové nebo hospodářské povahy ... a použití principu ‚ultima ratio‘ postupně rozšiřuje. Přitom staví zpravidla použití tohoto principu *vedle* (*kurzíva V. K.*) naplnění znaků trestného činu (srov. II. ÚS 372/03). Princip ‚ultima ratio‘ je využíván také v judikatuře obecných soudů (srov. NS 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005), a to v podstatě ve stejném smyslu, jako je tomu ve shora citovaných nálezech ÚS ...“

K vysvětlení toho, proč se v zákonné dikci objevuje termín „škodlivost“, DZ dále připomíná: „Pojem společenské škodlivosti, který § 12 odst. 2 používá, je ... přesnější než dosavadní ‚společenská nebezpečnost‘... navazuje i např. na pojem ‚škodlivého následku‘ [§ 33 písm. a) osnovy]. Společenská škodlivost je určována *povahou a závažností* (*kurzíva V. K.*) trestného činu, jak to plyne z § 39 odst. 2 osnovy (soudní individualizace trestu). Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a principu ‚ultima ratio‘ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť *znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý* (*kurzíva V. K.*).¹³ Zakotvení ... principu ‚ultima ratio‘ zároveň neznamena návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, neboť není součástí definice trestného činu uvedené v § 13 osnovy, zásada subsidiarity trestní represe a princip ‚ultima ratio‘ se uplatňuje mimo definici trestného činu. ... ustanovení § 12 odst. 2 osnovy tedy ne-

znamena negaci formálního pojetí trestného činu, a to z toho důvodu, že i když v převážně většině trestních zákoníků v klasických demokraciích je trestný čin shodně s návrhem trestního zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků, trestný čin je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho (ve svém souhrnu) charakterizují jako čin společensky škodlivý ... Při tomto přístupu má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (teleologický výklad). Zvoleného řešení je třeba zejména použít k výkladu těch znaků trestného činu, které nemají jasnou spodní hranici (např. ‚hrubá neslušnost‘, ‚výtržnost‘) a takto je odlišit od přestupků.“

Navrhované řešení v § 12 odst. 2 kodexu podle mého soudu opouští určitá pozitiva, byť jinak kritizovaného řešení pomocí interpretačního pravidla (viz B). Činí tak způsobem, kdy nabízí při interpretaci a aplikaci trestního zákoníku velmi široký prostor při hledání odpovědi na otázku, zda byl spáchán trestný čin, tj. odpovědi na otázku viny (základů trestní odpovědnosti), to z pohledu konkrétní škodlivosti spáchaného činu. **Orgány činné v trestním řízení to může pak vést k tomu, že vedle znaků skutkové podstaty konkrétního trestného činu budou posuzovat a hodnotit s oporou o zásadu subsidiarity trestní represe patrně všechny konkrétní okolnosti případu,** jejichž velmi obecnou nabídku obsahuje DZ, když odkazuje v tomto kontextu na § 39 odst. 2 osnovy, funkční výlučně při soudní úvaze o trestní sankci. V něm se píše: „Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem



Ilustrační foto Jakub Stadler

chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.“ Podobnost s platným ustanovením § 3 odst. 4 tr. zák. je tu více než zřejmá. Tím je však zřejmě povede k již dnes existujícím pochybením, spočívajícím v tom, že se při interpretaci a aplikaci trestního zákona – *in concreto* – ne vždy důsledně odlišuje vina od trestu, základy trestní odpovědnosti samotné od právních následků základů trestní odpovědnosti a úloha materiální stránky trestného činu tu i tam. V důsledku toho pak je pachatel při řešení jeho viny buď zvýhodněn, nebo znevýhodněn; k tomu srov. judikaturu NS z let 2005 – 2007.¹⁴

Jinak řečeno: ust. § 12 odst. 2 osnovy zakotvuje, zdá se, jako jediné správné, protože zákonné, řešení takové, které dnes označujeme jako *materiálně-formální pojetí trestného činu sensu lato*,¹⁵ umožňující pracovat s materiální stránkou trestného činu z hlediska viny velmi „pružně“, bez ohledu na rámec daný znaky konkrétní skutkové podstaty, a to jak ve prospěch, tak i v neprospěch pachatele. Platné ust. § 3 odst. 1, 2 a 4 tr. zák. tak bude nahrazeno ust. § 12 odst. 2 a § 39 odst. 2 kodexu. Zatímco dnes (tj. *de lege lata*) lze ještě s takovýmto „volným“ chápáním materiálně-formálního pojetí trestného činu polemizovat, kdy lze poukazovat i na judikáty, které se jim neřídí, protože vycházejí ze správného, tj. ústavně konformního pojetí trestného činu *formálně-materiálního* z hlediska viny,¹⁶ pak *de lege ferenda* bude mít, ve skutečnosti *materiálně-formální pojetí trestného činu sensu lato*, vzdor jeho usilovnému označování pojetím formálním, svým způsobem „monopol“ na posuzování trestnosti činu v každém konkrétním případě, tj. z hlediska viny.

Nicméně i proti tomuto výsadnímu postavení lze, pokud by bylo v rozporu se zájmem obhajoby, brojit minimálně dvojím způsobem:

1) Spoléhat lze jednak na správnou judikaturu, tzn. podporující dnešní *materiálně-formální pojetí trestného činu stricto sensu* (tzn. pojetí *formálně-materiálního*), popř. na další, nově se formující rozhodnutí v návaznosti na přijatý trestní zákoník. To je však „běh na dlouhou trať“, a to ještě s nejistým výsledkem.

2) Zapojit lze však i správný výklad samotného trestního zákoníku, tj. ve smyslu *formálně-materiálního pojetí trestného činu*. Je to možné tak, že se se zásadou subsidiarity trestní represe bude pracovat *důsledně na bázi a v rámci* zásady zákonnosti trestního práva hmotného, nikoli vedle ní, resp. nezávisle na ní. Tedy § 12 odst. 2 osnovy bude moci být uplatněn jen v hranicích § 12 odst. 1, samozřejmě také jen ve spojení s příslušným ustanovením zvláštní části trestního zákoníku a v jeho limitech. Tak, jako i dnes musí být uplatňován § 3 odst. 1, 2, 4 tr. zák. jen v hranicích příslušného ustanovení zvláštní části tr. zák. Posuzováno však jen z hlediska viny.

Z pohledu obhajoby, tam, kde aplikace § 12 odst. 2 ve spojení s § 39 odst. 2 osnovy a příslušným ustanovením její zvláštní části vyzní *ku prospěchu* pachatele (klienta), je to pro obhajobu dobrá zpráva. Tam, kde naopak vyzní

v neprospěch pachatele, bude mít obhajoba při hájení zájmů klienta poněkud ztíženou pozici, nikoli však beznadějnou. V podstatě se bude moci opřít o argumenty, jak již řečeno, které lze *de lege lata* použít ve prospěch *materiálně-formálního pojetí trestného činu stricto sensu* (tj. pojetí *formálně-materiálního*), včetně odkazů na některé judikáty i samotného NS,¹⁷ ale i ÚS.¹⁸

V návaznosti na rozebrané hmotněprávní řešení otázky korekce rozsahu trestního bezprávi, nabízeného osnovou, musím přičinit ještě důležitou poznámku *trestně-procesní*:

Formální pojetí trestného činu vyjádřené v jeho formální definici v § 13 osnovy¹⁹ podléhá jak vidno korekci nejen *hmotněprávní* s oporou o § 12 odst. 2 (a § 39 odst. 2), nýbrž i korekci *procesněprávní*, tj. cestou *procesní opportunity* plynoucí z § 159a odst. 4 novely tr. ř. (odložení věci z důvodu neúčelnosti), resp. z § 172 odst. 2 písm. c) též novely (zastavení trestního stíhání z důvodu neúčelnosti), na který se prvně citované ustanovení odvolává. Posledně uvedené ustanovení zní: „c) jestliže vzhledem k významu chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následky, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, osobě obviněného, míře jeho zavinění, pohnutce a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo,“ může být trestní stíhání zastaveno.²⁰

O tom, které řešení trestní kauzy, jinak se zcela odlišnými právními důsledky pro pachatele, resp. obviněného, zvolit v jednotlivém případě, rozhodne orgán činný v trestním řízení.

Trestní věc odkládat či zastavovat na bázi *opportunity*, protože trestní stíhání je neúčelné, mohou orgány přípravného řízení trestního, stejně tak zastavovat trestní stíhání může i soud [§ 159a odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) novely tr. ř. ve spojení s § 223 odst. 2 tr. ř.]. Naproti tomu s odvoláním na zásadu *subsidiarity trestní represe*, protože skutek se stal, ale není trestným činem, tj. s oporou o § 12 odst. 2 osnovy, budou orgány přípravného řízení věc odkládat podle § 159a odst. 1 tr. ř., nebo zastavovat podle § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř., soud pak obžalovaného bude obžaloby zprošťovat podle § 226 písm. b) tr. ř.

V té spojitosti se potom nutně klade otázka, podle jakých hledisek bude ten který orgán činný v trestním řízení postupovat? Odpověď na ni nedává ani trestní zákoník, ani doprovodná novela trestního řádu. V tomto ohledu zde bude proto nastolen stav naprosto *nepředvídatelnosti* vývoje věci příštích, což není z hlediska obhajoby pro klienta rozhodně nic pozitivního. Zároveň však takto nabízené „portfolio“ způsobů, jak klienta „vymknout“ legálně z dosahu systému trestní spravedlnosti, je jev pozitivní.

Z teoretického hlediska je však takovéto řešení nedůsledné, protože zdvojené způsobem, který zde není ku prospěchu věci. Jak v této souvislosti psal již svého času Solnař:²¹ „Je otázkou, co je ... spravedlivější. Jestli k spravedlivému rozhodnutí dospět aplikací pravidla: ‚o trestný čin nejde‘, nebo uplatněním jiného závěru: ‚pachatel

nebude trestně stíhán. Tým autor již dříve považoval spojením těchto dvou principů, tj. hmotněprávního a procesního korektivu, za nadbytečné a z hlediska tehdejší „...jednotné socialistické zákonnosti (za) nežádoucí.“²²

Ke zmíněné nejistotě ještě přispívá dilem identické zákonné zformulování podmínek obsažených jednak v § 39 odst. 2 trestního zákoníku,²³ na který odkazuje v souvislosti s § 12 odst. 2 osnovy DZ k ní, a jednak v § 172 odst. 2 písm. c) novely tr. ř. Zásadní rozdíl mezi nimi pak je v tom, že výčet hledisek v § 39 odst. 2 osnovy je *demonstrativní* (srov. slovo „zejména“), kdežto v § 172 odst. 2 písm. c) novely tr. ř. *taxativní*. I hmotnému právu by však „slušela“ taxativnost, aby tak obě korekce – hmotněprávní a procesněprávní – byly co do svých podmínek srovnatelné. Tomu ovšem brání nutná demonstrativnost hledisek hmotněprávních, protože spojených s individualizací trestní sankce, kde je takovýto přístup zcela namístě.

Jejich podstatná shoda na druhé straně vyznívá neložicky v tom, že na základě víceméně *shodných* kritérií jednou řekneme, že o trestný čin *nejde* (§ 12 odst. 2 osnovy) a po druhé, že o trestný čin *jde*, ale není účelné jeho pachatele stíhat. Ani tento pohled nepřispívá k jasnosti a přesvědčivosti nové úpravy.

Také tyto momenty svědčí o ne zcela promyšlené koncepci, jak korigovat negativa formálního pojetí trestného činu coby základu trestní odpovědnosti.

Důslednější by proto bylo jen jedno z obou řešení, podle mého názoru tedy *jen v rovině trestního práva hmotného*, tzn. s oporou o zásadu subsidiarity trestní represe, uplatňovanou důsledně v intencích zásady zákonnosti trestního práva a znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části osnovy, byť samozřejmě obojí procesně realizované zprošťujícím rozsudkem.

Kategorizaci trestných činů představuje osnova ve tvaru **bipartice** – trestné činy se dělí na přečiny a zločiny (§ 14).

Podle DZ: „Bipartice bude vycházet z odstupňované typové závažnosti soudně trestných jednání (trestných činů) vyjádřené trestní sazbou. Přečinem bude čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody do tří let. Kulpozní trestné činy budou přečinem vždy. Ostatní činy uvedené ve zvláštní části trestního zákona budou označeny za zločiny (jako zvláště závažné zločiny budou posuzovány trestné činy s horní hranicí sazby trestu odnětí svobody nejméně osm let a trestné činy uvedené v nyní platném § 62 trestního zákona). Tato kategorizace trestných činů rozšíří prostor pro uplatnění alternativ a odklonů a pro diferenciaci trestních sankcí.“

Operuje se zde, jak vidno, s pojmem „závažnosti“ tak, že výsledkem budou „trestné činy“ zahrnující *zvláště závažné zločiny* jako subkategorii zločinů, *závažné* všechny ostatní *zločiny* a *přečiny*. Přitom není uvedena míra závažnosti pro přečiny a tím jejich odlišení *in concreto* od zločinů. Také není stanovena ani spodní hranice závažnosti oddělující přečiny např. od přestupků; s výjimkou majetkových, kde takto funguje škoda coby znak jejich skutkové podstaty.

V návaznosti na komentář k § 12 a § 13 osnovy a rizika tam zmíněná, spojená s výraznou neurčitostí kritérií uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a principu „ultima ratio“, platí z hlediska obhajoby výše uvedené obdobně i pro nově navrhovanou kategorizaci trestných činů.

V případě překvalifikace trestného činu *ve prospěch* pachatele obhajoba nemá celkem co řešit. V případě opačném, pokud se tu postup bude opírat o aplikaci § 12 odst. 2 osnovy, vyznívající *v neprospěch* pachatele, prostor pro obhajobu tu naopak vzniká. Třeba v případě § 325 o výtržnictví aplikovaném s ohledem na společenskou škodlivost konkrétního činu, jenž měl být správně jen přestupkem. Tu by šlo o čin spáchaný za okolností, které míru jeho společenské škodlivosti sice zvyšují, které ovšem nelze subsumovat pod znaky některé ze skutkových podstat uvedených v citovaném ustanovení trestního zákoníku; např. u veřejného pohoršení [§ 47 odst. 1 písm. c) přestupkového zákona] spáchaného v úmyslu získat pro sebe majetkový prospěch bude tato pohnutka posouzena jako okolnost zvyšující jeho společenskou škodlivost na úroveň trestného činu výtržnictví, tedy jako „hrubá neslušnost“. Přitom uvedený zjištěný motiv je z hlediska § 325 osnovy po subjektivní stránce, s důsledky i pro stránku objektivní, z hlediska viny irelevantní.

Zavinění co do svých forem je významně dotčeno v **úmyslu eventuálním**. Podle § 15 odst. 4 se „Srozuměním rozumí i *smíření* (*kurzíva V. K.*) pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.“ Má se takto reagovat na některé případy „lhostejnosti“ pachatele.

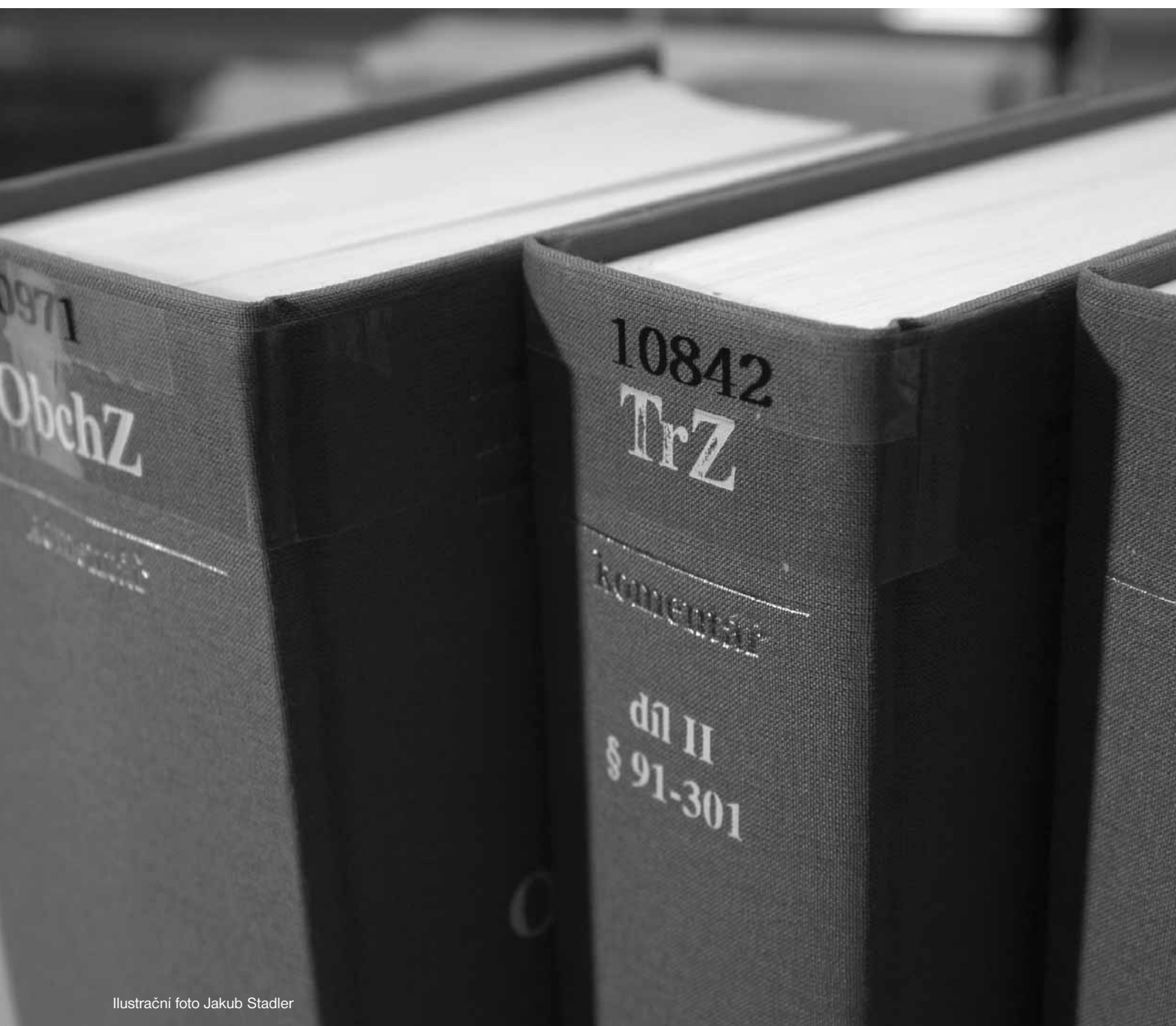
Podle DZ: „V dosavadním pojetí je srozuměním vždy pokryta tzv. *nepravá lhostejnost* (*kurzíva V. K.*), kdy lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane, vyjadřuje jeho kladné stanovisko k oběma možnostem, tedy sice méně intenzivní, ale aktivní volní vztah k relevantnímu trestněprávnímu následku (např. při loupeži pachatel zneškodní poškozeného tím, že ho sváže a do úst mu dá roubík, aby nemohl přivolat pomoc, v důsledku čehož poškozený chroptí a je zřejmé, že je velmi omezena jeho možnost dýchání a zřejmě hrozí jeho udušení, přičemž pachatel neudělá nic, aby mu dýchání usnadnil a zanechá ho po dokončení loupeže uzamčeného v bytě – nepřímý úmysl, na rozdíl od případu, kdy pachatel ze stejného důvodu a za jinak stejných okolností mu okolo krku zatáhne škrtidlo, přičemž vidí, že poškozený nedýchá a modrá v obličeji, a přesto škrtidlo neuvolní – přímý úmysl, neboť trestněprávně relevantní následek je nutný, a konečně též na rozdíl od případu, kdy mu při odchodu z bytu ještě včas roubík uvolní tak, že může dýchat, přičemž předpokládá, že do bytu přijde manželka, která ho osvobodí z pout, tu však nezávisle na jednání obviněného porazí auto a usmrtí ji, a proto poškozený zemře hladem a žízni – vědomá nedbalost k následku smrti).“

DZ pokračuje dále a připomíná, že: „Složitější je to u tzv. *pravé lhostejnosti* (*kurzíva V. K.*), kdy podle dosud zaujímaných názorů zde není ani nejslabší volní vztah

pachatele k takovému následku, tedy pachatel není s následkem srozuměn, ale naopak spoléhá, byť bez přiměřených důvodů, že k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem nedojde, a proto tzv. práva lhostejnost je zařazována do vědomé nedbalosti podle § 16 písm. a), i když ne zcela odpovídá zápornému znaménku vůle pachatele, tj. nechtění při této formě nedbalosti. Podle tohoto převažujícího pojetí v науce však také v podstatě o lhostejný vztah nejde, neboť se pachatel spoléhal, že k trestněprávně relevantnímu následku nedojde. Tento přístup je sice velmi pragmatický, ale je pochopitelný, a v justiční praxi se osvědčuje. Pojetí srozumění (i) ve smyslu smíření tak na jedné straně dovoluje zachovat toto dosavadní pojetí, ale na druhé straně dokonce umožňuje postoupit ještě dál, neboť

tzv. práva lhostejnost v důsledku nulitní vůle nemá ani znaménko pozitivní, a proto, pokud by byl tento typ vůle ve vztahu k možnému následku chápán a vykládán jako smíření se s ním mlčky (ani srozumění výslovné či ve formě lhostejnosti nepravé, ani nechtění ve smyslu nedbalosti), byla by dokonce přiměřená jeho subsumpcí pod úmysl eventuální (dolus eventualis). To by však ve srovnání s dosavadní praxí znamenalo zpřísnění trestní represe. Doposud akceptovaná právní kvalifikace nulitní vůle však není adekvátní (pachatele spíše zvýhodňuje), proto je logické ji změnit v právní kvalifikaci přiměřenou, a sice právě cestou „smíření se“ s možným následkem.“

Jinak řečeno: „srozumění“ pachatele zahrnuje nejen kladnou jeho vůli jako dosud, nýbrž i nižší její stupeň,



Ilustrační foto Jakub Stadler

resp. hodnotu, tj. *smíření* se s možným následkem, které tak zároveň není negativní ve smyslu nedbalosti (tj. nechtění), ale ani pozitivní v tradičním významu dosavadního srozumění. Nicméně blíže má toto smíření se – mlčky – k eventuálnímu úmyslu.

Konstrukce „smíření“ při eventuálním úmyslu je převzata z § 5 odst. 1 věta 2 rakouského trestního zákoníku (dále i „öStGB“, tzv. Abfindungstheorie, Billigungstheorie). Podle ní pachatel hodlá (will – chce) spáchat čin, odpovídající zákonné skutkové podstatě, k čemuž stačí, aby její naplnění svým jednáním považoval vážně za možné a *smířil* se s tím.

To interpretuje literatura²⁴ tak, že: „... v eventuálním úmyslu jedná ten, kdo vnitřně schválil naplnění skutkové podstaty, kdo se s tím smířil. ... i když pachatel mož-

nost naplnění skutkové podstaty zná, vážně ji předjímá a vzdor tomu jedná, vnitřně ji (tu možnost) však neschvaluje (tj. má k ní negativní postoj – V. K.); pozitivní vnitřní postoj pachatele k jeho činu je pro úmysl (eventuální) (Eventualvorsatz) nežádoucí. (Tomu je třeba rozumět tak, že žádoucí je pozitivní postoj jen pro obmysl(nost) /Absichtlichkeit – § 5 odst. 2 öStGB/ a pro vědomost /Wissentlichkeit – § 5 odst. 3 öStGB/, jako formy úmyslu přímého). Spíše (naopak) stačí při vážně míněné možnosti, aby se pachatel s ní smířil z hlediska volní stránky, tedy aby pachatel (nikoli) v jakémsi „emocionálním protiaktu“ spoléhal na to, že skutková podstata naplněna nebude, přičemž *pouhá naděje*, že skutková podstata naplněna nebude, úmysl (eventuální) ještě nevylučuje.“

Řečeno jednodušeji: „smíření“ znamená, že pachatel při představě možných trestněprávních následků za současně realizovaného jednání, které k nim může vést, spoléhá, že nenastanou, a to pro svou nějakou iracionální úvahu, takže s těmito následky musí být smířen (abfinden, billigen). Ne tedy, že by je chtěl či byl s nimi srozuměn.

Z hlediska obhajoby, protože se jedná o zpřísnění trestní represe, jde o zprávu *nikoli* vítanou. V zájmu klienta proto bude třeba sledovat onu subtilní hranici mezi smířením se, které je ještě úmyslem eventuálním,

a nechtěním možných následků, spadajícím už pod vědomou nedbalost. Důležitá bude také existence – neexistence přiměřených důvodů, na něž pachatel spoléhal, že následek nenastane.

Ustanovení o **nedbalosti** obohacuje osnova o **nedbalost hrubou**. V § 16 odst. 2 je definována tak, že: „Trestný čin je spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem.“

Podle DZ: „... hrubá nedbalost není podle navrhované úpravy zvláštním druhem nedbalosti vedle vědomé a nevědomé nedbalosti, ale jen vyjádřením míry nedbalosti požadované trestním zákonem, a to ať už jde o nedbalost vědomou či nevědomou. Návrh trestního zákoníku vymezuje definici hrubé nedbalosti, již se rozumí *vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu (postoje) pachatele k požadavku náležité opatrnosti, který svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele (kurzíva V. K.) k zájmům chráněným trestním zákonem.*“

„Hrubá nedbalost“, s níž počítá citovaný § 16 odst. 2 osnovy, neznamená samozřejmě *culpa lata dolus est*. Na druhé straně však její limitace *zřejmou* bezohledností z ní činí pojem poměrně širokého dosahu, což z hlediska obhajoby *není* optimální, vzdor tomu, že má tato nová forma nedbalostního zavinění figurovat jen u některých skutkových podstat, zejm. majetkových trestných činů (např. podle § 188 odst. 1, porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti; § 191 odst. 1, způsobení úpadku z nedbalosti). Na obhajobě proto bude, aby širokou zákonnou dikcí interpretačně „tlačila“ spíše směrem, který zazněl i v rámci připomínkového řízení k osnově.

Jmenovitě z připomínek katedry trestního práva Právnické fakulty MU v tomto ohledu vyplynulo: „... jde také o to, zda předkladatel zamýšlel rozsah hrubé nedbalosti spíše širší nebo užší. Prvnímu přístupu by svědčila dikce odst. 2 § 16 osnovy: ... *zřejmá* bezohlednost... Naopak užší vymezení by vyžadovalo formulaci jinou: např. ...*zcela zjevná* bezohlednost. Jelikož DZ z tohoto hlediska nic bližšího nenaznačuje, bylo by na místě přidržet se tradičního pojetí trestního práva jako *ultima ratio* (§ 12 odst. 2 kodexu), resp. interpretační zásady *criminalia sunt restringenda*, a tudíž dát přednost rozsahu užšímu, včetně jeho formulačního vyjádření, tzn. spojením „...*zcela zjevná* bezohlednost...“, jež také i obecně konvenuje tomu, co rozumět „hrubou“, tedy ne běžnou nedbalostí.

„Odvracenou“ stranou zavinění, jak se obvykle uvádí, je problematika **omylu pachatele**. Ustanovení § 18 osnovy upravuje vybrané druhy omylu *skutkového* (tj. negativní a pozitivní o podmínkách trestní odpovědnosti, jakož i omyl pozitivní o podmínkách vyloučené trestní odpovědnosti). Omylu *právnímu* je vyhrazeno ust. § 19 kodexu, pojednávající o omylu negativním.

V souladu s dosavadní teorií *skutkového* omylu se výslovně upravují jeho vybrané druhy tak, aby poskytly jednoznačné vodítko trestní praxi.



Z hlediska obhajoby pak bude třeba sledovat tyto otázky:

V ust. § 18 odst. 1 osnovy upravený *negativní skutkový omyl* o podmínkách trestní odpovědnosti vylučuje úmysl a vědomou nedbalost, což může znamenat v některých případech beztrestnost klienta, je-li čin trestný jen úmyslně; např. krádež.

V ust. § 18 odst. 2 obsažený *pozitivní skutkový omyl* o podmínkách *mírnější* trestní odpovědnosti zásadně garantuje její mírnější podobu za úmyslný trestný čin. To ovšem předpokládá, že pachatelovo mylné vědění něčeho mírněji trestného zároveň nezakládá nevědění okolností trestně přísnější. Pokud by tomu tak bylo, šlo by tu o negativní skutkový omyl, který by se stal základem nevědomé nedbalosti pachatele, jestliže on věděl a mohl ..., a tudíž jeho odpovědnosti za příslušný nedbalostní trestný čin (srov. dikci: „...nejde-li o trestný čin spáchaný z nedbalosti.“); např. mylný předpoklad „nevyléčitelnosti“ ve smyslu dnes již vypuštěného § 115 osnovy (usmrcení na žádost) by znamenal trestní odpovědnost podle tohoto ustanovení jen tehdy, jestliže by současně pachatelova nevědomost o tom, že poškozený je ve skutečnosti vyléčitelný, nezakládala jeho nedbalost nevědomou (to by byl zejména problém laické a lékařské euthanasie). Z pohledu obhajoby je pro klienta samozřejmě *výhodnější* varianta trestní odpovědnosti za nedbalost než za úmyslný, byť mírněji trestný čin, tj. mírněji než jiný srovnatelný čin úmyslný, tj. vražda; [tehdejší § 115 uváděl trestní sazbu odnětí svobody 0-6 roků; trestní sazba v tehdejších § 116 (zabití z nedbalosti) pak činila 0-3 roky odnětí svobody nebo zákaz činnosti].

Ustanovení § 18 odst. 3 nabízí standardní řešení *pozitivního skutkového omylu* stran podmínek trestní odpovědnosti jako dosud, tj. odpovědnost za pokus o to, co pachatel mylně předpokládal a chtěl; z hlediska obhajoby je *příznivé*, že se jedná jen o méně rozvinuté vývojové stadium.

Konečně § 18 odst. 4, pojednávající o *putativní* nutné obraně či jiné zdánlivé okolnosti vylučující protiprávnost činu, řeší problematiku v zásadě podobnou, jako ve spojení s odstavcem 2. Ovšem s tím rozdílem, že pro klienta je vždy výhodnější ne varianta nedbalostní, ale naopak varianta ani z nedbalosti způsobeného mylného předpokladu existence okolnosti vylučující protiprávnost. Jen za těchto okolností totiž případná zdánlivá nutná obrana apod. funguje jako skutečná okolnost vylučující protiprávnost spáchaného činu.

Exkurs

Stejně jako omyl skutkový se posuzuje dnes, jakož i po přijetí trestního zákoníku, omyl o *normativním znaku* skutkové podstaty, tedy o podmínce trestní odpovědnosti pachatele.²⁵ Normativním znakem skutkové podstaty se rozumí *znak vyjádřený právním pojmem, vztahem či institutem jak trestního práva, tak zejména jiného právního odvětví, aniž by se trestní zákon mimotrestního právního předpisu dovolával (blanketem nebo odkazem)*; viz např. Rt 10/1977 („zákonná povinnost vyživovat jiného“ ve

smyslu zákona o rodině, aniž se ho trestní zákon dovolává, je tu znakem skutkové podstaty podle § 213 odst. 1 tr. zák., jehož neznalost nevyklučuje trestní odpovědnost za nedbalost podle téhož ustanovení).

Zde pak existuje reálné riziko záměny negativního omylu o normativním znaku skutkové podstaty za negativní právní omyl a naopak; viz např. Rt 28/2002; 5 Tdo 411/2006.

Z hlediska obhajoby jde záměna *omylu o normativním znaku skutkové podstaty za omyl právní k tíži* klienta, neboť posuzování omylu negativního právního je v zásadě pro pachatele přísnější než posuzování negativního omylu skutkového. O tom svědčí citované Rt 28/2002, kde byla pachatelova neznalost zákona o zbraních a střelivu v souvislosti s trestným činem nedovoleného ozbrojování podle § 185 odst. 1 tr. zák. vyhodnocena jako negativní omyl právní, namísto správného omylu o normativním znaku této skutkové podstaty, jimž je znak „bez povolení“, posuzovaného jako omyl skutkový.

Naproti tomu záměna *omylu právního za omyl o normativním znaku skutkové podstaty jde ku prospěchu* klienta, z důvodů naznačených v předcházejícím odstavci.

Podle povahy této záměny by pak měl reagovat i obhájce, sledující zájem svého klienta, tzn. především v případě záměny prvního typu.²⁶

Omyl právní stran podmínek trestní odpovědnosti řeší osnova jen v jeho podobě **negativní**. Podle § 19 odst. 1 není trestně odpovědný (nejedná zaviněně), kdo při spáchaní trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nemohl-li se omylu vyvarovat. V zájmu větší právní jistoty a předvídatelnosti práva odst. 2 cit. ustanovení definuje omyl neomluvitelný a jeho důsledky pro pachatele takto: *Omylu bylo možno se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo z jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí či ze smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží.*

Podle DZ: „Navrhovaná konstrukce těchto ustanovení požaduje jako podmínku trestní odpovědnosti pachatele jeho právní omyl negativní, a to omyl neomluvitelný (tj. omyl, jehož se pachatel mohl vyvarovat). Naopak omyl omluvitelný (tj. omyl, jehož se nemohl pachatel vyvarovat) vylučuje pachatelovo zavinění, tudíž i jeho trestní odpovědnost. Na rozdíl od negativního omylu skutkového, který nevyklučuje nevědomou nedbalost, má negativní právní omyl omluvitelný v tomto směru dopady absolutní, tzn., že vylučuje obě formy zavinění (srov. slova „...není trestně odpovědný...“). Naopak půjde-li o omyl neomluvitelný, bude pachatel trestně odpovědný za příslušný úmyslný trestný čin nebo trestný čin spáchaný z nedbalosti, nikoli jen za (*nevědomou, V. K.*) nedbalost, jako je tomu u omylu skutkového negativního. Tento rozdílný právní dopad plyne z různé povahy obou omylů jako skutkového a jako právního. Pro takové případy bude třeba uvažovat o možnosti zmírnit trestnost cestou polehčující okolnosti uvedené v § 41 písm. h) osnovy. Navrhovaná úprava omylu se dotýká trestněprávních norem obsažených v *trestním*

zákoně (kurzíva V. K.), jakož i norem, jichž se tento zákon dovolává (kurzíva V. K.) coby norem mimotrestních. Ohledně mimotrestních právních předpisů a právních norem v nich obsažených, jejichž aplikace by se trestní zákon nedovolával (kurzíva V. K.), bude třeba zvažovat jejich relevantnost se zřetelem ke spáchanému činu. Zde návrh trestního zákoníku i nadále zachovává dosavadní koncepci, tj. posuzování těchto případů jako skutkových negativních omylů (V. K. – tj. omylů o normativním znaku skutkové podstaty, viz výklady shora).“

Ovšem DZ k § 19 osnovy po připomínkovém řízení formuluje tyto otázky poněkud jinak:

„Navrhovaná úprava omylu se dotýká protiprávnosti jako znaku trestného činu ve smyslu § 13, včetně protiprávnosti vyplývající z norem, jichž se trestní zákon dovolává coby norem mimotrestních. *Ohledně vlastního popisu znaků trestných činů v trestním zákoně se uplatní zásada ‚neznalost trestního zákona neomlouvá.‘ (kurzíva V. K.).* Protiprávnost je totiž třeba posuzovat z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené. Požadavek protiprávnosti jako nutné podmínky trestnosti činu vyplývá z čl. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož ‚každý může činit, co není zákonem

zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

Původní znění DZ, před připomínkovým řízením, vztahovalo tedy omyl omluvitelný i na obsah trestního zákona samotného, což bylo jednoznačně *ve prospěch* pachatele. Nové znění DZ (tj. po připomínkovém řízení) ponechává v platnosti dosavadní zásadu *ignorantia iuris nocet, bez ohledu na povahu právního omylu* (omluvitelný – neomluvitelný), ve vztahu k obsahu trestního zákona samotného. Řešení pomocí omylu omluvitelného tedy omezuje pouze na neznalost obsahu mimotrestních norem, trestním zákonem dovolaných (odkazem nebo blanketem). Znamená to tedy zúžení *v neprospěch* pachatele.

Jinak prostor pro obhajobu vůbec nabízí legální definice omylu neomluvitelného (§ 19 odst. 2), tedy pro obhajobu vedenou směrem k omylu omluvitelnému, tj. *ku prospěchu* klienta.

(Dokončení v čísle 6 BA.)

✦ Autor je vedoucím katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

1 Rukopis vznikl na základě přednášky, kterou její autor přednesl pro advokáty dne 6. 12. 2007 na semináři v Brně, pod gescí ČAK.

2 K tomu více Šámal, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. C. H. Beck, Praha 2006. Rukopis zde vychází z textu návrhu trestního zákoníku publikovaného na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR, v části „Návrhy zákonů“, podčástí „Rekodifikace trestního práva hmotného.“

3 Podrobněji např. Šámal, P.: *Informace o projednávání trestního zákoníku a zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku v Parlamentu ČR*. *Trestněprávní revue*, č. 4/2006, str. 126 a n.

4 Plénum LRV projednalo osnovu ve dnech 6. a 7. 12. 2007.

5 Osnova v § 418 uvádí datum 1. 1. 2009, což by vzhledem k optimálnímu průběhu legislativního procesu v roce 2008 znamenalo zcela nedostatečnou (a „nedůstojnou“) legisvakanci kodexu.

6 Srov. např. H. Válková, S. Stočesová (eds.): *Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*: ZČU, Plzeň 2006. T. Gřivna, M. Vanduchová (eds.): *Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného*. AUCI, č. 2/2007.

7 Viz např. Kratochvíl, V.: *České trestní právo stále v pohybu*. *Trestní právo*, č. 4/1996, str. 2 a n. Kratochvíl, V.: *Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: Krausová, I. (red.): Ve službách práva*. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. 1. vyd. C. H. Beck, Praha 2003, str. 239 n. Kratochvíl, V.: *Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2/2005, str. 169 a n. Kratochvíl, V.: *K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006*. *Trestněprávní revue*, č. 5/2006, str. 129 a n. Jelínek, J.: *K novému trestnímu zákoníku*. *Karlovarská právní revue*, č. 3/2006, str. 1 a n. Šámal, P.: *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu*

v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 17/2007, str. 637-642. Pipek, J.: *K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku*. *Právník*, č. 9/2007, str. 1036-1046.

8 Srov. např. Kratochvíl, V.: *Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotně právní nebo procesně právní problém? Právní obzor*, 2005, č. 1, str. 13-31, Fenyk a Císařová in: V. Solnař, J. Fenyk, D. Císařová: *Základy trestní odpovědnosti*, Orac, Praha 2003, zejm. str. 125.

9 Šámal, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. C. H. Beck, Praha 2006, str. 358.

10 Srov. Kratochvíl, V. a kol.: *Trestní právo hmotné*. *Obecná část*. 3. vyd. MU, Brno 2002 (dotisk: 2003, 2006), str. 35 n., 148 n., resp. starší vydání.

11 Srov. např. texty ve sborníku: H. Válková, S. Stočesová (ed.): *Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*. ZČU, Plzeň 2006.

12 Srov. Pipek, J.: *K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku*. *Právník*, 2007, č. 9, str. 1036-1046. Šámal, P.: *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. *Právní rozhledy*, č. 17, str. 637-642.

13 Je zřejmé, že se tu do osnovy „oknem vrací“ torzo předcházejícího interpretačního pravidla z § 394/6/ odst. 2 osnovy.

14 Kratochvíl, V.: *Slovenské, české a „evropské“ pojetí trestného činu*. In: J. Záhora (ed.): *Teoretické a aplikační problémy rekodifikovaného trestního práva*. Sborník příspěvků z celostátního seminára s mezinárodní účastí konaného dne 27. listopadu 2006. *Akadémie policajného zboru v Bratislave, katedra trestného práva*, Bratislava 2007, str. 84-85.

15 Srov. Kratochvíl, V. a kol.: *Trestní právo hmotné*. *Obecná část*. 3. vyd. MU, Brno 2002 (dotisk: 2003, 2006), str. 153-154.

16 Tamtéž, str. 155-156.

17 Např. rozhodnutí 5 Tdo 350/2006, 5 Tdo 624/2006.

18 Např. rozhodnutí IV. ÚS 565/99, Sb. n. u. ÚS, sv. 18, nálež č. 103, II. ÚS 178/2000, Sb. n. u. ÚS, sv. 20, nálež č. 190 aj.

19 (1) *Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*

20 *Legislativní rada vlády ve svém stanovisku k osnově ze dne 28. 11. 2007 požaduje následující znění § 172 odst. 2 písm. c):*

„c) jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchan, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.“

21 Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: *Základy trestní odpovědnosti (podstatně přepracované a doplněné vydání)*. Orac, Praha 2003, str. 122.

22 Solnař, V.: *Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy*. *Stát a právo*, III/1957, str. 107; Solnař, V.: *Kodifikace trestního práva z roku 1961 z hlediska záruk zákonnosti*. *Stát a právo*, 11/1965, str. 94-95.

23 „Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchan, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.“

24 Fuchs, H.: *Österreichisches Strafrecht*. *Allgemeiner Teil I.*, 6. Aufl., Springer Vrlg., Wien 2004, s. 118-119.

25 Kratochvíl, V. a kol.: *Trestní právo hmotné*. *Obecná část*. 3. vyd. MU, Brno 2002 (dotisk: 2003, 2006), str. 249, 271.

26 *K otázce omylů o normativních znacích skutkové podstaty srov. více Šámal, P., Půry, F., Sotolář, A., Štenglová, I.: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. 1. vyd. C. H. Beck, Praha 2001, str. 104, 105, 257, 258. Kratochvíl, V.: *Recenze: Marek, K. Smluvní obchodní právo*. *Kontrakty*. 2. vyd. Masarykova univerzita, Brno 2006, *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 601.

Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti



JUDr. OLDŘICH ŘEHÁČEK

V současné době je diskutována otázka, zda jednání člena představenstva akciové společnosti (zejména pak jeho předsedy), k němuž není podle stanov oprávněn sám, může být posuzováno podle ustanovení § 15 obchodního zákoníku. Tento velmi aktuální problém je dle mého třeba vnímat v širších souvislostech, zejména pak v souvislosti s obchodním vedením akciové společnosti.

Obchodní vedení akciové společnosti

Obchodní zákoník pojem „obchodní vedení“ v žádném ze svých ustanovení nedefinuje. Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb. (jímž došlo k novelizaci obchodního zákoníku) uvádí, že obchodním vedením se rozumí „*provazování základní hospodářské činnosti a rozhodování o záležitostech uvnitř společnosti.*“ T. Dvořák obchodní vedení charakterizuje jako „*průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života.*“⁴¹

Podíváme-li se do judikatury Nejvyššího soudu ČR, vidíme, že nejprecizněji byl tento pojem vymezen v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006. Zde se uvádí, že *pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví apod., jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech.* Jednodušším způsobem se Nejvyšší soud ČR pokusil obchodní vedení vystihnout ve svém usnesení ze dne 5. října 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005, když uvedl, že *obchodním vedením se rozumí řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její každodenní podnikatelské činnosti.*

Obchodní vedení akciové společnosti je zmiňováno v ustanovení § 192 odst. 1 obchodního zákoníku. Toto ustanovení nicméně pouze stručně určuje, že obchodní vedení zabezpečuje představenstvo; převážná část tohoto ustanovení se pak týká jiných záležitostí.

Je třeba si povšimnout, že **zákonodárce stanoví, že představenstvo obchodní vedení jen zabezpečuje** (oproti ob-

chodnímu vedení v případě společnosti s ručením omezeným, kde ustanovení § 134 obchodního zákoníku stanoví, že obchodní vedení není jednatelem zabezpečováno, ale že mu náleží). Z toho lze, podle mého názoru, dovést, že je jen na uvážení představenstva, jestli obchodní vedení zajistí svou vlastní činností anebo ho svěří jinému orgánu, osobám, či osobě.

Představenstvo tak může obchodní vedení vykonávat samo, nebo jím pověřit

- (1) jen své některé členy,
- (2) osoby stojící vně představenstva (ředitele nebo jiné vedoucí zaměstnance společnosti), či
- (3) speciálně zřízený orgán (pověřit obchodním vedením valnou hromadu či dozorčí radu zákon neumožňuje).

Tyto možnosti by bylo možno vzájemně modelovat či kombinovat. Před druhou a třetí uvedenou variantou je nicméně třeba varovat. Při důsledné aplikaci těchto modelů by představenstvo v podstatě ztratilo svou roli řídicího orgánu a mělo jen formální funkci s tím, že veškerou moc ve společnosti by získaly osoby stojící mimo něj. Ať už se ale představenstvo rozhodne jakkoli, nemůže se zprostit odpovědnosti za škodu způsobenou společností tím, že obchodní vedení řádně nezabezpečilo.

V souladu se zahraniční (především německou) literaturou a judikaturou je názor Nejvyššího soudu ČR vyslovený v jeho rozhodnutí ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, ve kterém se uvádí, že představenstvo odpovídá za své rozhodnutí, jímž přeneslo část výkonu své působnosti na určitou osobu, *a to především za výběr takové osoby s ohledem na její odborné schopnosti, znalosti a způsobilost svěřené úkoly řádně plnit.* Dále uvedl, že *jestliže představenstvo určitou osobu pověřilo nějakou činností, aniž by ji konkrétněji vymezilo a určilo, nezbavilo se tím povinnosti sledovat a dohlížet na to, jakým způsobem jsou svěřené činnosti prováděny. Tato kontrolní činnost ... vychází z požadavku na výkon působnosti této funkce s péčí řádného hospodáře, jak má na mysli ustanovení § 194 odst. 5 obchodního zákoníku, podle něhož jsou členové představenstva povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Takový požadavek vede k tomu, aby každý z členů představenstva zajistil, aby činnosti, které jsou vykonávány či zajišťovány představenstvem, byly prováděny s dobrou péčí, tedy ku prospěchu společnosti tak, aby nebyly poškozovány zájmy společnosti a jejích akcionářů, ale naopak, aby pro ni byly přínosné.*

Obdobně je tomu v případě, kdy v rámci představenstva dojde k „rozdělení sektorů“. A to např. tak, že ur-

čítý člen představenstva je pověřen personálními, jiný ekonomickými a další pak právními otázkami činnosti představenstva. Členové představenstva opět odpovídají za řádný výběr osob, řádné vymezení jejich působnosti, jakož i řádnou kontrolu jejich činnosti. Jinými slovy, **pouhé rozdělení činností v rámci představenstva nezabývá jeho členy povinností řádně kontrolovat přesně vymezenou oblast svěřenou do působnosti některému z jeho členů.**

Bylo by tak tedy například možné připustit usnesení představenstva, kterým by veškerou svou vnitřní působnost svěřilo do rukou předsedy tohoto orgánu. Nicméně tímto by se ostatní členové nezprostiti povinnosti vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Ta by v tomto případě znamenala především povinnost řádné kontroly činnosti předsedy představenstva. **Jestliže by se ostatní členové představenstva pouze spoléhali na úsudek předsedy představenstva, nebyla by jim v případě vzniku škody tato důvěra nic platná.**

K odlišnému názoru ohledně této problematiky, který zaujal Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 13. května 2004, sp. zn. 14 Cmo 354/2003, uvedl Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 23. listopadu 2006, sp. zn. 29 Odo 70/2005, že *akceptace takového právního závěru by v podstatě znamenala vyloučení odpovědnosti členů představenstva družstva za škodu způsobenou družstvu pouze na základě jejich subjektivního názoru na „důvěryhodnost a kvalifikovanost“ předsedy družstva.* Tento závěr je plně použitelný nejen pro členy představenstva družstva, o něž v dané věci šlo, ale i pro členy představenstva akciové společnosti.

Obchodní vedení společnosti a jednání jménem společnosti

Pro správné pochopení obchodního vedení společnosti je třeba vidět rozdíl mezi ním a právními úkony, kterými je prováděno. Rozhodováním představenstva o obchodním vedení se vytváří vůle společnosti, která pak může být projevena navenek právními úkony společnosti. **Pod pojmem obchodní vedení je tedy třeba rozumět tvorbu vůle uvnitř společnosti. Jestliže je tato vůle projevena navenek vůči třetím osobám, nejedná se již o obchodní vedení, ale o právní úkon.**

V již zmíněném rozhodnutí ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006, Nejvyšší soud ČR uvedl, že *pod pojem obchodního vedení pak nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností s třetími osobami ... V některých případech však na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení společnosti navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu k třetími osobám.* Obdobně se k této problematice postavil senát 29 Nejvyššího soudu ČR, když ve svém rozhodnutí ze dne 25. srpna 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003 konstatoval, že přestože se rozhodnutí o obchodním vedení *mohou následně realizovat formou právních úkonů (tj. i uzavíráním smluv, včetně smluv kupních), nelze tyto právní úkony pod rozhodnutí o obchodním vedení společnosti subsumovat.*

Jednání statutárního orgánu, jednání jménem akciové společnosti

Statutárním orgánem jedná právnická osoba sama; jde o osobní jednání právnické osoby. Jednání tohoto orgánu není zastupování, ale přímo projevoání vůle společnosti. V obchodním zákoníku (ale i v dalších právních předpisech) se osobní jednání právnické osoby od jednání v zastoupení rozlišuje formulací, že **statutární orgán jedná „jménem právnické osoby“, zatímco zástupce jedná „za právnickou osobu“.**²

Oprávnění statutárního orgánu (jeho členů) jednat jménem právnické osoby vzniká okamžikem, kdy byl statutární orgán (jeho člen) stanoveným způsobem ustaven, tedy zvolen či jmenován. Je tedy oprávněn jednat bez ohledu na to, kdy dojde k zápisu do obchodního rejstříku. Zápis statutárního orgánu obchodních společností, resp. jeho člena není podmínkou vzniku jeho jednatelského oprávnění od 1. července 1996.

Jednání jménem akciové společnosti je upraveno speciálním ustanovením § 191 obchodního zákoníku. První odstavec tohoto ustanovení stanoví, že statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo. Člen, popř. členové představenstva jednají jménem společnosti za představenstvo.

Jiný orgán společnosti činit právní úkony jejím jménem nemůže. Dozorčí rada určuje toliko svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány proti členu představenstva (viz níže). Nezpůsobilost valné hromady činit jménem akciové společnosti právní úkony zdůraznil Nejvyšší soud ČR již ve svém rozhodnutí ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97.

Statutární orgán jedná jménem společnosti ve všech věcech (§ 20 odst. 1 občanského zákoníku). Je to tedy orgán společnosti s generálním jednatelským oprávněním. Generální jednatelské oprávnění znamená, že představenstvo může jednat ve všech věcech společnosti bez ohledu na rozdělení působnosti mezi představenstvo, valnou hromadu a dozorčí radu.

Ustanovení § 13 odst. 4 obchodního zákoníku k tomu stanoví, že **podnikatel – právnická osoba je zavázán vůči třetím osobám jednáním svého statutárního orgánu, a to i v případě, kdy překročil rozsah jeho předmětu podnikání.** Toto ustanovení odpovídá čl. 9 odst. 1 První směrnice Rady EHS č. 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 (dále jen „první směrnice“).³ Zde nalezneme požadavek, aby společnost byla vázána i takovými úkony, jež vybočují z jejího předmětu podnikání. Členské státy mají nicméně možnost stanovit, že společnost není právními úkony, které překračují rámec jejího předmětu podnikání, vázána, pokud prokáže, že třetí osoba věděla, že daný úkon tento předmět překračuje, nebo o tom vzhledem k okolnostem vědět musela. Jak vyplývá ze shora uvedeného ustanovení § 13 obchodního zákoníku, Česká republika této možnosti nevyužila.

Rozebírané ustanovení obchodního zákoníku v souladu s první směrnicí ovšem zároveň určuje, že právnickou osobu nezavazuje jednání jejího statutárního orgánu, které překračuje působnost, kterou tomuto orgánu svěřuje nebo dovoluje svěřit zákon.

Zákonná omezení jednatelského oprávnění

Zákonné omezení jednatelského oprávnění členů představenstva vyplývá z ustanovení § 161e obchodního zákoníku, jež zakazuje tzv. finanční asistenci společnosti při nabývání vlastních akcií. Právní úkon učiněný v rozporu s tímto ustanovením by byl pro rozpor se zákonem absolutně neplatný.⁴

Dalším omezením je ustanovení § 199 odst. 2 obchodního zákoníku, které upravuje otázku činění procesních úkonů v případě sporu společnosti s členem jejího představenstva. V případě soudního nebo jiného řízení mezi společností a členem jejího statutárního orgánu není oprávněn jednat jménem společnosti žádný člen představenstva (tedy nejen ten, o jehož práva a povinnosti v daném řízení jde). Společnost zastupuje člen dozorčí rady, kterého tento orgán společnosti sám určí.

Významné omezení jednatelského oprávnění představenstva je omezení, které nastupuje tehdy, jestliže dochází ke zrušení společnosti s likvidací a působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti přechází na likvidátora (§ 70 a násl. obchodního zákoníku). Ten ovšem nepřebírá jednatelské oprávnění představenstva v generálním rozsahu, ale může činit jen úkony potřebné pro provedení likvidace společnosti; jakékoli jiné úkony jím provedené společnost nezavazují. Ve zbylém rozsahu zůstává působnost představenstva jednat jménem společnosti nedotčena.

Jak vyplývá z výše uvedeného, je rozsah jednatelského oprávnění představenstva dán zákonem. Jeho omezení uvnitř společnosti (stanovami, jiným vnitřním předpisem či usnesením valné hromady nebo dozorčí rady) je vůči třetím osobám neúčinné, i kdyby bylo předepsaným způsobem zveřejněno (§ 13 odst. 5 a § 191 odst. 2 obchodního zákoníku).

Úprava této záležitosti v obchodním zákoníku plně koresponduje s čl. 9 odst. 2 první směrnice.

Vnitřní omezení jednatelského oprávnění

Vnitřní omezení jednatelského oprávnění je možné realizovat dvojím způsobem. **První možností je, že stanovy dopředu určují, že k určitému jednání jménem společnosti je třeba souhlasu valné hromady, dozorčí rady nebo i jiného orgánu či subjektu. Druhou, že valná hromada nebo dozorčí rada určité jednání jménem společnosti svým usnesením zakáží.** V tomto případě by bylo potřeba, aby stanovami anebo rozhodnutím valné hromady (dozorčí rady) byl zároveň určen odpovídající okruh záležitostí, o kterých má být valná hromada, resp. dozorčí rada dopředu informována. Je totiž zřejmé, že příslušný orgán společnosti může zakázat jen ty úkony, o jejichž přípravě se dozví.

Je si ovšem třeba uvědomit, že jednatelské oprávnění představenstva je možné toliko omezit. Jestliže by stanovy obsahovaly ustanovení, které by ho zcela vylučovalo (např. s tím, že za společnost jedná ve všech věcech generální ředitel), byla by taková jejich klauzule absolutně neplatná.



Omezení jednatelského oprávnění nemá, jak již bylo uvedeno výše, účinky vůči třetím osobám a nezapisuje se do obchodního rejstříku. Jestliže ale třetí osoba věděla o vnitřním omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu společnosti, mohla by být uzavřená smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy. A to i v případě, že členové představenstva jednali jménem společnosti způsobem, který odpovídal zápisu v obchodním rejstříku. Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 26. října 2004, sp. zn. 29 Odo 34/2004 konstatoval, že *rozpor s dobrými mravy by bylo nutno ... posoudit s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a k jejich tehdejšímu postavení, a to bez ohledu na to, kdo případný rozpor s dobrými mravy zavinil, či zda některá ze stran byla, respektive nebyla, v dobré víře.*

Možnost neplatnosti smlouvy pro rozpor s dobrými mravy je třeba považovat za určitou ochranu společnosti před „spiknutím“ členů představenstva s třetími osobami, v jehož rámci by i přes vůli společnosti mohly být činěny platné právní úkony, které by společnost významně poškozovaly.



Ilustrační foto

Výše uvedený názor Nejvyššího soudu ČR by se obdobně uplatnil i v případě, kdy obsah právního úkonu učiněného jménem společnosti neodpovídá (závaznému) pokynu valné hromady udělenému představenstvu v souladu s právními předpisy. Mohlo by se ale jednat i o rozpor s vůlí samotného představenstva. K tomu by mohlo dojít tehdy, jestliže by člen nebo členové představenstva, oprávnění jednat jménem společnosti, jednali tzv. „na vlastní pěst“, tj. bez ohledu na většinovou vůli členů statutárního orgánu společnosti vyjádřenou v některém z jeho usnesení.

Oprávnění k jednání jménem společnosti, způsob jednání jménem společnosti, vyloučení jednatelského oprávnění

Kteří členové představenstva mohou jednat jménem společnosti a způsob, kterým tak činí, určí stanovy [§ 173 písm. g) obchodního zákoníku]. I v případě, že to stanovy neurčí (toto ustanovení není jejich podstatnou náležitostí), je třeba v souladu s ustanovením § 35 písm. f) obchodního zákoníku uvést v návrhu na zápis do ob-

chodního rejstříku způsob jednání jménem společnosti. V takovém případě se uplatní dispozitivní zákonná úprava, která určuje, že za představenstvo jedná jménem společnosti samostatně každý jeho člen (§ 191 odst. 1 obchodního zákoníku).

Obchodní zákoník společnosti nejen umožňuje ve stanovách pozitivně určit, kteří členové představenstva jsou oprávněni jménem společnosti jednat a zavazovat ji, ale zároveň ji dává možnost stanovit, kteří členové tohoto orgánu jednat jejím jménem a zavazovat ji oprávnění nejsou. Toto určení může proběhnout tak, že osoby, u nichž je jednatelské oprávnění vyloučeno, jsou ve stanovách uvedeny jmenovitě, ale také tak, že stanovy určí osoby oprávněné jménem společnosti jednat a v případě opominutých osob platí, že jejich jednatelské oprávnění je vyloučeno.

V souladu s ustanovením poslední věty § 191 odst. 1 obchodního zákoníku se do obchodního rejstříku zapisují pouze ti členové představenstva, kteří společnost zavazují (tzn. ti, u kterých nebylo stanovami jednatelské oprávnění vyloučeno). Vyloučení jednatelského oprávnění tak má účinky vůči třetím osobám.

Mohlo by se zdát, že úvahy o možnosti vyloučení jednatelského oprávnění člena představenstva nebudou mít přílišný praktický význam, a to vzhledem ke skutečnosti, že jednání jménem společnosti navenek je vnímáno jako jeden z jeho hlavních úkolů. Nicméně je myslitelné, že v rámci představenstva bude provedena určitá dělba působnosti mezi členy tohoto orgánu spočívající v tom, že někteří členové představenstva budou povoláni pouze k obchodnímu vedení společnosti, resp. k dalším činnostem, zatímco jiní budou vedle toho také jménem společnosti jednat a zavazovat ji.

Stanovy mohou u osob oprávněných k jednání jménem společnosti určit způsob tohoto jednání (nedojde-li k tomuto určení, jedná jménem společnosti každá z oprávněných osob samostatně).

Je tedy možné např. stanovit, že někteří (konkrétně určení) členové představenstva mohou jednat pouze společně, zatímco jiní (konkrétně určení) členové představenstva mohou jednat samostatně. Jestliže by člen představenstva, který je oprávněn jednat jménem společnosti pouze společně s jiným členem, jednal samostatně, byl by jím učiněný právní úkon absolutně neplatný (resp. nicotný; viz k tomu v dalším textu).

Myslitelná je i taková klauzule stanov, podle které by k právním úkonům, u kterých postačí ústní forma, byl oprávněn jménem společnosti každý člen představenstva, k právním úkonům, u kterých je vyžadována písemná forma, pak jen určití členové tohoto orgánu. Stejně tak je možné způsob jednání jménem společnosti vázat kupříkladu na výši závazku, který společnosti z daného právního úkonu vznikne.

Stanovení společného jednání dvou nebo více členů představenstva není možné považovat za omezení jednatelského oprávnění, které je neúčinné vůči třetím osobám (§ 191 odst. 2 obchodního zákoníku), nýbrž jde o stanovení způsobu jednání jménem společnosti. Nejvyšší soud ČR k tomu ve svém rozhodnutí ze dne 20. srp-

na 2002, sp. zn. 29 Odo 198/2002⁵ uvedl: „*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 obchodního zákoníku, neboť v tomto případě jde o určení způsobu jednání jménem společnosti podle ustanovení § 133 odst. 1 obchodního zákoníku.*“

Stanovy mohou vymežit způsob jednání jménem společnosti tak, že přímo stanoví osoby oprávněné jednat za představenstvo. Tyto osoby by mohly být určeny buď jmenovitě (což se ale jeví jako málo praktické), anebo by jejich určení bylo provedeno v neosobní rovině (např. tak, že za představenstvo jednáji vždy alespoň dva jeho členové anebo vždy předseda představenstva společně s kterýmkoliv dalším členem tohoto orgánu). Je ale také možné, že stanovy určí pouze způsob výběru osob oprávněných jednat jménem společnosti. Vyloučena není ani kombinace obou uvedených variant. Nejvyšší soud ČR konstatoval ve svém rozhodnutí ze dne 25. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 1314/2000, že *v obou případech jde podle stanov o jednání za představenstvo jménem společnosti, tj. o jednání jako statutární orgán, nikoli o zastupování společnosti. V ustanovení, kterým zákon zmocňuje stanovy k odchylné úpravě jednání za představenstvo, není žádné omezení v tom směru, zda musí stanovy výslovně vyjmenovat osoby s jednatelským oprávněním nebo zda postačí, jestliže vymeží způsob jejich výběru.*

Tak by bylo možné do stanov zařadit klauzuli, která by například stanovila, že: „*Jménem společnosti jedná předseda představenstva nebo místopředseda. Samostatně jedná jménem společnosti člen představenstva, který k tomu byl předsedou nebo místopředsedou představenstva písemně pověřen.*“ Nicméně vzhledem k tomu, že jednání jménem společnosti je jedním z hlavních úkolů představenstva, za jehož řádné plnění odpovídá každý člen tohoto orgánu, lze doporučit, aby se na pověřování k jednání jménem společnosti představenstvo usnášelo.

Člena statutárního orgánu, který byl v souladu se stanovami představenstvem pověřen k jednání za tento orgán, opravňuje k činění právních úkonů jménem společnosti rozhodnutí představenstva. V případě potřeby se tato osoba může prokázat písemným pověřením představenstva anebo zápisem ze zasedání představenstva, který obsahuje dané pověření usnesené předepsaným způsobem členy tohoto orgánu. Není tedy třeba, aby se prokazovala plnou mocí, podepsanou všemi členy představenstva, kteří jsou oprávněni jednat jménem společnosti.

Na tom nic nemění, jak dále konstatuje v naposled uvedeném rozhodnutí Nejvyšší soud ČR, *ani to, že se v mezidobí změnilo složení představenstva, neboť k zániku pověření by mohlo dojít pouze jeho odvoláním potřebnou většinou hlasů členů představenstva anebo změnou stanov či zákona, se kterou by pověření nebylo v souladu.*

Tento judikát tak mimo jiné upozorňuje na určité riziko, které pro společnost vyplývá z takto zapsaného způsobu jednání za představenstvo. Může se například stát, že nově zvolení členové představenstva, kteří se dosta-

tečně neseznámili s předchozími zápisy z jednání tohoto orgánu, ani neví, že některý ze členů představenstva byl pověřen k jednání jménem společnosti. To ale na jednatelské oprávnění takovéto osoby nemůže mít samozřejmě žádný vliv.

Jednání odporující způsobu jednání jménem společnosti

Jestliže představenstvo nejedná v souladu se způsobem jednání jménem společnosti zapsaným v obchodním rejstříku, nelze takovéto jednání považovat za řádné jednání statutárního orgánu. Učiněné právní úkony by byly, dle názoru Nejvyššího soudu ČR obsaženém v rozhodnutí ze dne 12. června 2001, sp. zn. 29 Cdo 695/2000, absolutně neplatné.

Vrchní soud v Praze ve svém usnesení ze dne 29. dubna 2004, sp. zn. 9 Cmo 559/2003, oproti tomu zaujal stanovisko, že jestliže statutární orgán společnosti nejedná způsobem zapsaným v obchodním rejstříku, nejedná se o neplatnost absolutní, ale jde pouze o relativní neplatnost. S poukazem na ustanovení § 267 odst. 1 obchodního zákoníku dovedl, že v případě právního úkonu, učiněného v rozporu se zapsaným způsobem jednání jménem společnosti, jde o neplatnost právního úkonu, která je stanovena pouze na ochranu některého účastníka, tj. společnosti. A pouze společnost se může této neplatnosti dovolávat. Jestliže se relativní neplatnosti nedovolá, je tento úkon považován za platný a společnost zavazuje.

Uvedený závěr Vrchního soudu v Praze považuji za zásadně nesprávný. Jednání představenstva způsobem zapsaným v obchodním rejstříku je osobním jednáním akciové společnosti. Jedná-li statutární orgán v rozporu se způsobem jednání jménem společnosti zapsaným v obchodním rejstříku, není vůle právnícké osoby vytvořena, resp. adekvátně projevena. Chybí jeden z pojmových znaků právního úkonu⁶ a takovýto úkon nebude neplatným právním úkonem, nýbrž nebude právním úkonem vůbec.

Absolutně neplatný právní úkon podle konstantní judikatury soudů není za neplatný prohlašován, nýbrž se na něj hledí tak, jako by nebyl učiněn. Podle tohoto pojetí není praktického rozdílu mezi právním úkonem absolutně neplatným a právním úkonem zdánlivým (nicotným). Nicméně například J. Boguszak píše, že *od neplatného právního úkonu se odlišuje nicotný úkon, který vůbec nemá náležitosti právního úkonu, a tudíž jako právní úkon nevznikl a je z právního hlediska bezvýznamný.*⁷

Rozlišení právních úkonů na absolutně neplatné a na nicotné považuji za přesnější.

Jednání člena představenstva a ustanovení § 15 obchodního zákoníku

Jiná situace nastává v případě, jestliže je člen představenstva zároveň například finančním ředitelem. **Jestliže takováto osoba učinila za společnost určitý právní úkon, který je vzhledem k jejímu pracovnímu zařazení (tj. pra-**

covnímu zařazení na funkci finančního ředitele) obvyklý anebo pokud je k němu oprávněna z vnitřního předpisu společnosti či ze smlouvy o výkonu funkce (§ 66 odst. 2 obchodního zákoníku), je jím společnost plně vázána. V tomto případě není projevována vůle společnosti, ale vůle jejího zástupce. A proto není-li tato vůle (resp. její projev) stížena žádnou vadou a jsou-li splněny i další obsahové a formální náležitosti stanovené zákonem, je právní úkon platný.

Domnívám se, že toto stanovisko lze podložit jak teoreticky, tak závěry soudní praxe.

Mám za to, že jestliže v rámci představenstva dojde k výše zmíněnému „rozdělení sektorů“, tedy k rozdělení působnosti představenstva mezi jeho jednotlivé členy, které je pak formalizováno tak, že členové představenstva zároveň zastávají funkce ředitelů či jiných vedoucích pracovníků (jeden ze členů představenstva zastává zároveň funkci finančního ředitele a jiný pak např. ředitele personálního), je zcela na místě využití ustanovení § 15 obchodního zákoníku. Uvedené ustanovení by mělo být aplikováno i tehdy, jestliže by se představenstvo, jak je uvedeno výše, usneslo na svěřeni veškeré své vnitřní působnosti (resp. veškeré své působnosti ohledně obchodního vedení společnosti) do rukou předsedy tohoto orgánu, který by zároveň byl pověřen funkcí generálního ředitele.

Oporu pro právě uvedené lze nalézt v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. března 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000, ve kterém bylo konstatováno, že člen představenstva, který zároveň zastával funkci ekonomického náměstka, byl za společnost zmocněn k akceptaci směny ve smyslu ustanovení § 15 obch. zák., neboť obvykle je s činností ekonomického náměstka spojováno provádění předmětných úkonů. Oprávnění činit za společnost uvedené právní úkony Nejvyšší soud ČR konstatoval i přesto, že členové představenstva nemohli dle způsobu jednání jménem společnosti zapsaného v obchodním rejstříku jednat jménem společnosti samostatně. Zcela jednoznačné stanovisko k řešené problematice zaujal Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005. Zde se uvádí, že: ... je třeba konstatovat, že nelze považovat za obcházení zákona, když ustanovení § 15 obch. zák. umožňuje, aby při provozování podniku byla osoba, která je pověřena určitou činností, zmocněna ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Nelze namítat, že smlouva nebyla ze strany akciové společnosti podle jejích stanov, vydaných ve smyslu § 191 odst. 1 obch. zák. řádně podepsána, je-li po-

depisující předseda představenstva současně osobou (ředitelem) pověřenou určitou činností v rámci provozu podniku a v tomto postavení měl ze zákona právo smlouvu podepsat. Podnikatel – právnická osoba – může kromě svého přímého jednání prostřednictvím statutárního orgánu jednat na základě zastoupení založeného zákonem, smlouvou či rozhodnutím státního orgánu. V daném případě činil právní úkon Ing. V. K. jménem akciové společnosti jako osoba pověřená na základě zákonného zmocnění ve smyslu § 15 obch. zák., nikoliv jako statutární orgán. Na tento názor Nejvyššího soudu ČR neměla vliv ani skutečnost, že se daná osoba výslovně podepsala nikoli jako ředitel, ale jako předseda představenstva. K tomu Nejvyšší soud ČR konstatoval, že skutečnost, že V. K. nesprávně uvedl funkci předsedy místo ředitele, nemá vliv na platnost písemného právního úkonu.

Je třeba nicméně stále vidět, že obchodní vedení společnosti zabezpečuje představenstvo jako celek, resp. že za řádné zabezpečení obchodního vedení odpovídají všichni členové představenstva. Mám proto za to, že **jestliže by člen představenstva – ředitel jednal bez ohledu na většinovou vůli členů statutárního orgánu ohledně obchodního vedení společnosti vyjádřenou v některém z jeho usnesení, zvláště pak tehdy, jestliže by mu bylo určité jednání představenstvem výslovně zakázáno, šlo by o jednání v rozporu s dobrými mravy**, jak ho má na mysli rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Odo 34/2004.

Jestliže člen představenstva není zvlášť pověřen určitou částí obchodního vedení, není možné, aby jednal jinak než dle způsobu jednání jménem společnosti zapsaného v obchodním rejstříku. Jestliže je určen kolektivní způsob jednání, není přípustné, aby člen představenstva jednal samostatně. Možnost, aby představenstvo udělilo některému ze svých členů generální plnou moc a tím obešlo stanovený způsob jednání jménem společnosti, vyloučil Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 24. dubna 2007, sp. zn. 29 Odo 1082/2005.

Udělení speciální plné moci však judikaturou vyloučeno není. Tuto možnost naznačil Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 27. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 974/2005. Domnívám se však, že udělení zvláštní plné moci je (opět) možné vždy jen v návaznosti na výslovné pověření k určité části obchodního vedení.

✦ Autor, advokátní koncipient, je interním doktorandem katedry obchodního práva PF UK v Praze.

1 Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská akciová společnost. ASPI, a. s., Praha 2005, str. 468.

2 Je třeba nicméně poznamenat, že toto pravidlo není v českém právním řádu důsledně dodržováno (srov. § 21 občanského soudního řádu).

3 První směrnice Rady EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS).

4 Může být diskutováno, zda ustanovení § 161e odst. 1 obchodního zákoníku neznamena omezení právní subjektivity akciové společnosti a tedy prolomení zásady neomezené právní subjektivity právnických osob. Smlouva uzavřená v rozporu s tímto ustanovením by potom vůbec nevznikla (byla by nicotná). A to z toho důvodu, že by byla uzavřena mimo rámec právní subjektivity akciové společnosti.

5 Ačkoliv v tomto rozsudku jde o jednatelské oprávnění jednatelů s. r. o., lze právní názor zde

vyslovený použít i v případě jednatelského oprávnění členů představenstva a. s.

6 Právní úkon je projev vůle, který směřuje k vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností hmotněprávní povahy, jež právní normy s těmito projevy spojují (J. Boguszak in Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Eurolex Bohemia, Praha 2001).

7 In Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Eurolex Bohemia, Praha 2001.

Zákoník práce po nálezu Ústavního soudu



JUDr. LADISLAV JOUZA

Nový zákoník práce (dále „ZP“) č. 262/2006 Sb. byl od své účinnosti od 1. ledna 2007 dvakrát novelizován. Legislativně-technickou novelou č. 362/2007 Sb., s účinností od 1. ledna 2008 a nálezem Ústavního soudu (dále „nález ÚS“) z 12. března 2008. Tento nález ÚS s účinností od jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů zrušil nebo pozměnil ustanovení ZP, která se týkají **pravomoci odborů, použití občanského zákoníku v ZP a neplatnosti některých druhů právních úkonů.**

Nový zákoník práce (dále „ZP“) č. 262/2006 Sb. byl od své účinnosti od 1. ledna 2007 dvakrát novelizován. Legislativně-technickou novelou č. 362/2007 Sb., s účinností od 1. ledna 2008 a nálezem Ústavního soudu (dále „nález ÚS“) z 12. března 2008. Tento nález ÚS s účinností od jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů zrušil nebo pozměnil ustanovení ZP, která se týkají **pravomoci odborů, použití občanského zákoníku v ZP a neplatnosti některých druhů právních úkonů.**

Obsah nálezů ÚS

V listopadu 2006 podala skupina poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR stížnost k Ústavnímu soudu (dále „ÚS“) k některým ustanovením zákoníku práce, která byla podle jejich názoru protiústavní. Týkala se zejména postavení odborů v pracovněprávních vztazích, vytváření nerovnosti mezi účastníky pracovněprávního vztahu a důvodům platnosti a neplatnosti právních úkonů. Stížnost směřovala k více než třiceti ustanovením ZP.

ÚS se stížností zabýval a dne 12. března 2008 vyhlásil nález, který se týká třinácti ustanovení ZP. V této části stížnosti vyhověl a v ostatním byla zamítnuta.

Nález ÚS mění pravomoci a působnost odborových organizací v těchto ustanoveních: § 24 (zrušuje se věta druhá), § 278 odstavec 1 (zrušuje se část věty první ve znění „u něhož nepůsobí odborová organizace“), § 281 odstavec 1 (zrušuje se závěr věty první ve znění „u něhož nepůsobí odborová organizace“), v § 282 odstavci 1 se zrušuje písm. c) a v odstavci 2 tohoto ustanovení část věty ve znění „až do doby uzavření podnikové kolektivní smlouvy“, v § 305 odstavci 1 se ruší část věty první ve znění „u kterého nepůsobí odborová organizace“ a u těchto ustanovení v odstavci 2 věta druhá. V ustanovení § 321 se ruší odstavce druhý, třetí a čtvrtý a v § 322 odstavce 2 a 3.

V oblasti použití občanského zákoníku v ZP byla zrušena část § 2 vypuštěním věty druhé, třetí a páté, dále byl zrušen § 4 (princip delegace v ZP) a v § 18 slova „48, 49“.

Neplatnosti právních úkonů se dotýká zrušení části věty první za středníkem v § 20 ZP. Zrušují se slova: „to neplatí v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr“.

Snižování působnosti odborů

Nález ÚS se dotýká zejména **kontrolní činnosti odborových organizací v oblasti bezpečnosti práce.** Podle dřívějšího ustanovení (před nálezem ÚS) § 321 odstavec 2 ZP měly odborové organizace právo vykonávat u zaměstnavatelů kontrolu nad dodržováním ZP, zákona o zaměstnanosti, právních předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a ostatních pracovněprávních předpisů. **Toto oprávnění odborů bylo nálezem ÚS zrušeno.** Pro odbory zůstala pouze možnost, aby dbaly na dodržování zákoníku práce a ostatních pracovněprávních předpisů. Zaměstnavatelé již nebudou muset umožňovat odborovým organizacím vstup na svá pracoviště, předávat jim potřebné informace a podklady, včetně potřebné součinnosti a podávat jim zprávy o tom, jaká opatření byla přijata k odstranění závad zjištěných kontrolou, neboť § 321 odstavec 2, 3 a 4 ZP byl zrušen.

V průběhu přípravy nového ZP byla zejména podnikatelskými subjekty kritizována působnost odborů v bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Týkala se jejich možnosti zakázat práci přesčas a práci v noci, jestliže by ohrožovala bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců. Odbory rovněž mohly požadovat závazným pokynem na zaměstnavateli odstranění závad v provozu na strojích a zařízeních, při pracovních postupech a v případě bezprostředního ohrožení života nebo zdraví zaměstnanců zakázat další práci. Požádal-li zaměstnavatel inspekci práce o přezkoumání rozhodnutí odborové organizace, platilo až do rozhodnutí o „odvolání“ firmy odborové opatření. Toto „svazující“ ustanovení bylo ÚS zrušeno.

Odbory v kolektivní smlouvě společně

Nález ÚS vyřešil kritizovanou situaci týkající se tzv. **plurality odborů na pracovišti při uzavírání kolektivních smluv.** Působili-li u zaměstnavatele více odborových organizací, musí zaměstnavatel jednat o uzavření kolektivní smlouvy se všemi a mělo by dojít ke shodě. Jestliže se tyto organizace nedohodly na postupu, byl zaměstnavatel oprávněn uzavřít kolektivní smlouvu s odborovou organizací nebo více odborovými organizacemi, které mají největší počet členů u zaměstnavatele. **Tato právní situace vytvářela nerovnost mezi odborovými organizacemi, které na pracovišti působily, a neoprávněně favorizovala jednu z nich. Proto tato „výhoda“ (druhá věta v § 24 odstavec 2 ZP) byla nálezem ÚS zrušena.** Odborové organizace působící na pracovišti by měly při jednání o uzavření kolektivní smlouvy vystupovat a jednat s právními důsledky pro všechny zaměstnance společně a ve vzájemné shodě, nedohodnou-li se mezi sebou a zaměstnavatelem jinak.

Rady zaměstnanců spolu s odbory

Radu zaměstnanců a zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci bylo možné zvolit jen u zaměstnavatele, u něhož nepůsobila odborová organizace. Tím bylo založeno nerovné postavení i mezi zástupci zaměstnanců (§ 281 odstavec 1 ZP). Právní úprava nepřípouštěla, aby vedle sebe u jednoho zaměstnavatele působily rady zaměstnanců a odborové organizace. **ÚS proto možnost zvolit radu zaměstnanců u zaměstnavatele jen tehdy, nepůsobí-li u něj odborová organizace, zrušil.** Tyto dva zástupci zaměstnanců mohou tak na pracovišti působit vedle sebe.

Mzdové nároky ve vnitřním předpise i vedle kolektivní smlouvy

Firmy mohou stanovovat práva zaměstnanců ve svém vlastním „legislativním“ opatření – ve vnitřním předpise. „Pravidla hry“ jsou určena zákoníkem práce v § 305. Za vnitřní předpis se považuje pouze předpis, kterým zaměstnavatel stanoví mzdová a ostatní práva zaměstnanců. Vnitřní předpis, který práva (nároky) zaměstnanců neuvádí, a ani stanovit nemůže, není vnitřním předpisem pro pracovní právní účely.

Zrušení vnitřního předpisu zaměstnavatelem nemá vliv na trvání a uspokojení práv zaměstnance. Zejména se jedná o mzdové nároky, které zrušením předpisu nezánikají. Zaměstnanec je může uplatňovat v promlčecí lhůtě, která je stanovena v občanském zákoníku (dále „OZ“). Právo upravené v pracovních vztazích se promlčí, jestliže nebylo vykonáno v době stanovené v OZ. Promlčecí doba je tříletá a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé. K promlčení soud přihledne jen tehdy, uplatní-li tuto námitku dužník. Pak nelze právo věřiteli přiznat. Po dobu soudního uplatnění promlčecí doba neběží.

Účelem institutu promlčení je stimulovat věřitele, aby svá oprávnění uplatnil včas a přispěl tak k právní jistotě. Jestliže by věřitel, poté, co mu vznikla možnost uplatnit svá práva, s tím příliš dlouho otálel, ztížila by se možnost dopátrat se skutkového stavu. Příkladem mohou být práva zaměstnance na náhradu za ztrátu na výdělků z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání nebo z jiné škody na zdraví než z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání a práva na náhradu nákladů na výživu pozůstalých. Práva na jednotlivá plnění z nich vyplývající se však promlčují (§ 389 ZP). *Jestliže např. zaměstnanec měl pracovní úraz v roce 2004 a o výši škody představující náhradu za ztrátu na výdělků v důsledku pracovního úrazu se dozvěděl v roce 2004 o několik měsíců později po úrazu, samotný institut náhrady se nepromlčuje (námitka promlčení se nepřipouští), ale promlčují se jednotlivé náhrady (částky), pro jejichž uplatnění platí tříletá doba. Náhradu může v současnosti uplatňovat, ale jen za období tří let, tedy od roku 2005 do roku 2008. Náhradu za rok 2004, kdy mu rovněž vznikla ztráta na výdělků, uplatňovat nemůže. Přesněji řečeno, možnost k uplatnění nároku existuje, ovšem zaměstnavatel by mohl uplatnit ná-*

mitku promlčení, ke které by soud přihledl a návrh by z tohoto důvodu zamítl.

Na rozdíl od promlčení, které musí účastník uplatnit, aby byl úspěšný ve sporu, k zániku práva uplynutím stanovené doby (prekluzi), soud přihlíží z úřední povinnosti. Uplynula-li lhůta k uplatnění práva, soud toto právo v důsledku prekluze nepřizná. V pracovních vztazích jde jen o několik práv, která podléhají prekluzi, k jejich uplatnění musí tedy dojít ve stanovené lhůtě.

Protože z předpisu vyplývají individuální pracovní právní nároky pro jednotlivé zaměstnance, může jeho obsah kontrolovat inspektorát práce.

Vnitřní předpis nesmí ukládat povinnosti zaměstnancům. K tomu účelu je pracovní řád. Zaměstnavatel může vydat vnitřní předpis i tehdy působí-li u něj odborová organizace. V tomto případě mohla však být ve vnitřním předpise upravena mzdová a ostatní práva zaměstnanců jen v případě, že to na něj bylo kolektivní smlouvou přeneseno. **Nález ÚS tento zásah do vlastnických práv zaměstnavatele zrušil. Umožňuje, aby vnitřní předpis upravoval mzdová, platová a ostatní práva zaměstnanců a mohl ho vydat i zaměstnavatel, kde působí odborová organizace a je sjednána kolektivní smlouva.**

Ustanovení § 305 ZP o vnitřním předpise neodůvodněně omezovalo vůli zaměstnavatele upravit vnitřním předpisem určité oblasti, zejména mzdové, v pracovních vztazích. Vydání vnitřního předpisu mohla bránit pouhá existence odborové organizace bez ohledu na to, zda byla uzavřena kolektivní smlouva. ÚS tuto situaci napravil.

Větší smluvní volnost pro zaměstnavatele

Vztah ZP k občanskému zákoníku je ovlivněn zejména koncepcí pracovních vztahů. ZP změnil základní přístupové hledisko, které akcentuje ústavní přístup příznačný pro obor soukromého práva, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky). Tato základní zásada se prolíná v pracovních vztazích. Je vyjádřena v ustanovení § 2 odst. 1 věta první ZP. Práva nebo povinnosti v pracovních vztazích mohou být upravena odchylně od ZP, jestliže to ZP výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit.

Smluvní volnost účastníků pracovního vztahu rozšířil náález ÚS. Podle dřívější úpravy nebylo možné se odchýlit od úpravy v ZP také v případech, kdy ZP

- vymezoval účastníky tohoto vztahu (zpravidla zaměstnavatel a zaměstnanec),
- odkazoval na použití občanského zákoníku,
- upravoval náhradu škody (není-li v ZP stanoveno jinak),
- stanovil povinnosti, kromě případů, kdy bylo odchýlení ve prospěch zaměstnance,
- v § 363 odstavec 2 taxativně uváděl ustanovení, která byla závazná a jiná úprava nebyla možná.

(Toto ustanovení mělo metodický charakter a bylo jen určitým „přehledem“ toho, od čeho se zaměstnavatelé nemohou odchýlit. **Proto bylo také Ústavním soudem zrušeno**).

Všechny uvedené výjimky z možné odchylné úpravy účastníků ÚS v § 2 odstavec 1 ZP zrušil. Ponechal „zákaz“ pro sjednání odlišné úpravy (nejsou přípustná jiná ujednání od ZP) jen v případech, kdy ZP

- odlišnou úpravu výslovně zakazuje nebo
- z povahy ustanovení ZP vyplývá, že se od něj není možné odchýlit,
- zakazuje odchýlení se v ustanoveních, která zapracovávají směrnice EU (§ 363 odstavec 1 ZP). To však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance.

V personální praxi to např. znamená, že si zaměstnavatel a zaměstnanec mohou sjednat jiný okruh účastníků pracovněprávních vztahů (např. výpomoc rodinného příslušníka v dohodě o pracovní činnosti nebo při práci z domova), mohou použít občanský zákoník i v případech, kdy to ZP výslovně neuvádí (nedeleguje), mohou jiným způsobem upravovat práva a povinnosti v oblasti náhrady škody. V tomto případě ovšem jen tehdy, jestliže to ZP výslovně nestanoví (nemohou si např. jiným způsobem dohodnout výši náhrady škody způsobené zaměstnancem z nedbalosti, neboť ZP stanoví maximální částku rovnající se čtyřapůlnásobku průměrného výdělku).

Při sjednávání práv odchýlných od ZP musí však zaměstnavatel i zaměstnanec nadále respektovat např. povahu příslušného ustanovení ZP a úpravu, která vychází ze směrnic EU.

Příklad: Při sjednávání delší dovolené např. v pracovní nebo kolektivní smlouvě je nutno vyjít z povahy ustanovení ZP o dovolené: zajistit zaměstnancům regeneraci pracovní síly. Tento účel by byl splněn u zaměstnanců, kteří s ohledem na fyzický stav k této obnově potřebují delší dobu, na rozdíl od zaměstnanců, kde se větší úbytek fyzických sil v obdobném měřítku nepředpokládá. Proto by bylo v souladu s povahou ustanovení ZP o dovolené (§ 211 a násl. ZP), kdyby byla v tzv. podnikatelských subjektech prodloužena zaměstnancům vyššího věku. Přitom by např. délka zaměstnání u stejného zaměstnavatele nemusela být rozhodující.

Obdobný postup by bylo nutné dodržet při sjednávání nebo stanovení odstupného podle § 67 ZP nad zákonnou výměru trojnásobku průměrného výdělku. Z povahy § 67 o odstupném vyplývá, že finanční částkou mají být zabezpečeni zaměstnanci, s nimiž byl skončen pracovní poměr z objektivních důvodů, které nezavinili (organizační změny). Odstupné je tedy určeno k překlenutí situace, kdy jsou zaměstnanci bez zaměstnání nebo práci jen obtížně shánějí. Jeho účelem není zabezpečovat zaměstnance s ohledem na jejich sociální, zdravotní a finanční poměry.

Při sjednávání práv, která nejsou ZP v § 2 odstavec 1 vyloučena, musí oba účastníci – zaměstnavatel i zaměstnanec – brát v úvahu zákaz diskriminace a dodržení zásady rovnosti v pracovněprávních vztazích. **Zaměstnavatel nemůže např. sjednat se zaměstnancem při-**

platek za přesčasovou práci ve výši 50 % a s jiným zaměstnancem ve výši 80 %, nemůže rozdílně poskytovat náhradu mzdy při důležitých osobních překážkách v práci nebo sjednávat výpovědní dobu se zaměstnancem např. na pět měsíců a přitom si ponechat výpovědní dobu v délce dvou měsíců apod.

Použití občanského zákoníku

Použití úpravy OZ na pracovněprávní vztahy se týká **některých obecných institutů, zejména vymezení právního postavení subjektů, způsobilosti k právním úkonům, úpravu zastoupení, právních úkonů, bezdůvodného obohacení, trvání a obsahu závazků, zajištění práv a povinností a úpravu dob a lhůt.** Záměrem zákonodárce bylo eliminovat nadbytečné dublování právní úpravy, pokud jde o obecné instituty občanskoprávních a pracovněprávních vztahů. Došlo ke zjednodušení právní úpravy, zejména tam, kde není odůvodněná potřeba upravit určité instituty samostatně pro občanskoprávní i pracovněprávní vztahy.

Pochybení zákonodárců při přijetí ZP č. 262/2006 Sb. spočívalo však v tom, že vybraná obecná ustanovení OZ bylo možné na pracovněprávní vztahy použít pouze za podmínky, že zákoník práce na tato ustanovení odkazoval (§ 4 ZP). OZ se uplatnil pouze v případě, kdy to ZP výslovně stanovil. Jednalo se o princip delegované působnosti (tzv. princip delegace) norem občanského práva v pracovněprávních vztazích.

ÚS nálezem z 12. března 2008 ustanovení § 4 ZP zrušil. V odůvodnění nálezu ÚS uvádí, že *metoda delegace v § 4 ZP podpůrně uplatnění OZ v pracovněprávních situacích podstatně omezila. Tím zpřetrhala funkční vazby k obecnému soukromému právu a současně vnesla do pracovněprávních vztahů míru nejistoty. Nejrůznější odkazy v ustanoveních ZP nemohou pokrýt všechny nezbytné situace, které se mohou v pracovněprávních vztazích vyskytnout. Pokud by ZP neobsahoval výslovný odkaz na OZ, nebo tento odkaz by byl neúplný, nemohl by být OZ v důsledku zvolené metody delegace jako obecný předpis použit.* Princip subsidiarity znamená použití norem občanského práva ve všech případech, kdy ZP neobsahuje zvláštní úpravu, aniž by bylo třeba výslovně na normy občanského práva odkazovat. ÚS přitom zrušil i možnost použití § 48 a 49 občanského zákoníku v ZP (odstoupení od smlouvy).

Dohody podle občanského zákoníku v pracovních vztazích

ZP nemá speciální ustanovení, která by obecně po obsahové i formální stránce charakterizovala smlouvy a dohody, jako právní úkony. Legislativně pouze vymezuje smlouvy, které jsou charakteristické pro pracovněprávní vztahy a nelze je nahradit dvoustrannými právními úkony podle občanského zákoníku. Jedná se o pracovní smlouvu, dohodu o odpovědnosti, dohodu o pracovní činnosti, dohodu o zvýšení kvalifikace apod. ZP však umožňuje, aby účastníci pracovněprávního

vztahu v důsledku uplatnění smluvní volnosti a principu delegace použili smlouvy, případně dohody, sjednané podle OZ. Dohody uzavřené podle OZ nemohou však nahradit smlouvy, které jsou specifické pro pracovní právo a jsou v ZP upraveny. **Platí zásada nepřímou deklarovaná ÚS, že OZ je možné použít v případech, které nejsou upraveny.**

Příklad: Zaměstnavatel sjednal nástup do zaměstnání se zaměstnancem dohodou podle občanského zákoníku. Může tato dohoda nahradit např. pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti?

Takový postup není možný. Dohoda podle § 51 OZ nemůže např. nahradit pracovní smlouvu, neboť na výkon závislé práce je nutno sjednat pracovní právní vztah a nikoliv smlouvu podle OZ, může však tuto pracovní smlouvu doplňovat. Toto řešení se však nezdá příliš praktické, neboť je možné sjednávat dodatky nebo doplňky ke smlouvám, které jsou v ZP uvedeny a nikoliv dohodu podle § 51 OZ.

Dohoda podle § 51 OZ se však může vhodně uplatnit při sjednávání pracovní právního vztahu ve stadiu, kdy ještě není uzavřena pracovní smlouva. Jedná se o tzv. příslib zaměstnání (pactum de contrahendo).

Vzniku pracovní smlouvy může tedy předcházet shodný projev vůle účastníků pracovní právního vztahu pracovní smlouvu uzavřít. Jako ostatní právní úkony i pracovní smlouva musí být učiněna svobodně, srozumitelně, vážně a určitě. Zákoník práce nepovažuje ústně uzavřenou pracovní smlouvu za neplatnou, stanoví však povinnost písemné formy. Ústní příslib zaměstnání mů-

žeme tedy posuzovat i jako pracovní smlouvu, byť s porušením povinnosti ze strany zaměstnavatele. Zaměstnanec by však v případném soudním sporu musel prokazovat (např. svědectvím osob, které se jednání účastnily), že při příslibu zaměstnání došlo k ujednání takových podstatných náležitostí, které musí obsahovat pracovní smlouva. Jde o druh a místo výkonu práce, den nástupu do práce.

Je-li dohoda o přijetí do zaměstnání uzavřena, pak z ní pro zaměstnavatele plynou i dohodnuté závazky. Ve většině případů je to povinnost, že zaměstnavatel uzavře s občanem pracovní smlouvu, a tím mu poskytne zaměstnání.

Příklad: Zaměstnavatel sjednal se zaměstnancem příslib zaměstnání - uzavření budoucí pracovní smlouvy. Jak řešit důsledky jednání, kdy zaměstnanec pracovní smlouvu pak neuzavře?

Prokáže-li se zaviněné jednání zaměstnance, v důsledku něhož nedošlo ke sjednání pracovní smlouvy, může zaměstnavatel na zaměstnanci požadovat náhradu škody. Spočívala by např. ve finančním vyjádření skutečnosti, že si zaměstnavatel musel za zaměstnance zajistit pracovní náhradu, např. zvýšením počtu přesčasových hodin u ostatních zaměstnanců apod.

Jestliže ujednání nesplní zaměstnavatel, může se občan domáhat určovací žalobou u soudu podle občanského zákoníku svého práva na náhradu škody, která mu tím vznikla. Samozřejmě, že jenom tehdy, nedošlo-li k uzavření pracovní smlouvy. Škodou by v tomto případě byl nárok na mzdu, kterou by zaměstnanec do-



Ilustrační foto Jakub Stadler

Ilustrační foto Jakub Stadler

stal v případě uzavření pracovní smlouvy. Při uplatňování náhrady škody by se projevil rozdíl v pojetí tohoto institutu podle ZP a dohody podle OZ (§ 51). Příslib zaměstnání je sice pojmově zařazen do ZP [viz § 1 písm. d) ZP], ale případnou náhradu škody by bylo nutno uplatňovat podle občanského zákoníku. Sjednáním „příslibu“ nebyl založen pracovníprávní vztah, a proto není možné uplatnit ustanovení o náhradě škody podle ZP, ale podle OZ. Na příslib zaměstnání by však bylo nutné vztáhnout další ustanovení ZP, upravující např. zákaz diskriminace a dodržování zásady rovnosti.

Vedle náhrady škody by se zaměstnavatel nebo budoucí zaměstnanec mohli domáhat návrhem k soudu, aby prohlášení vůle (uzavření pracovní smlouvy podle dohodnutého příslibu) bylo nahrazeno soudním rozhodnutím. Právo na náhradu škody by tím však nebylo dotčeno (§ 50a OZ).

Jiné smlouvy a dohody

Nález ÚS umožňuje, aby v pracovníprávních vztazích byly použity i jiné smlouvy a dohody podle OZ. Mohou být sjednány např. dohody: mezi zaměstnavatelem a zařízením zdravotní péče (případně lékařem v soukromé praxi) o provádění pracovně – lékařské péče pro zaměstnance, o odvolatelnosti nebo vzdání se vedoucího pracovního místa zaměstnancem, o tom, že zrušení pracovního poměru bude provedeno v určitém předstihu, o sjednání odchodného při skončení pracovního poměru vedle odstupného, o smluvní pokutě, o poskytování zaměstnaneckých výhod (benefit) apod. Pracovníprávní vztahy vymezují situace, pro něž nelze předem určovat konkrétní obsah dohody nebo smlouvy. Proto také nejsou v ZP taxativně uváděny. **Platí však zásada, kterou ÚS svým nálezem zdůraznil. Zaměstnavatel a zaměstnanec si je mohou sjednávat a upravovat v nich práva a nároky za předpokladu, že dohoda nebo smlouva není upravena přímo v ZP.**

Právní úkony pro personální práci

ZP stanoví v § 18, že právní úkony se řídí § 34 až 39, § 40 odst. 3 až 5, § 41, § 41a, § 42a, § 43, § 43a, § 43b, § 43c, § 44, § 45, § 49a, § 50a, § 50b, a § 51 OZ. **Z tohoto ustanovení ÚS vyloučil použití § 48 a 49 OZ (odstoupení od smlouvy).** Ustanovení OZ uváděná v § 18 ZP mohou být v pracovníprávních vztazích aplikována.

V novém ZP se vycházelo z **relativní neplatnosti právního úkonu**, na rozdíl od dřívější absolutní neplatnosti právního úkonu. Relativní neplatnost znamená, že se neplatnosti právního úkonu může dovolat jen ten, kdo je právním úkonem dotčen. *ZP např. stanoví, že výpověď z pracovního poměru musí mít písemnou formu, jinak je neplatná (§ 50 odst. 1 ZP).*

Neplatnosti se může dovolat u soudu pouze zaměstnavatel nebo zaměstnanec. V tomto případě se uplatňuje § 21 ZP, podle něhož je právní úkon neplatný tehdy, jestliže nebyl učiněn ve formě, kterou vyžaduje ZP a jestliže

to ZP výslovně stanoví. I když ZP v § 34 odst. 3 uvádí, že zaměstnavatel je povinen uzavřít pracovní smlouvu písemně, ale jestli byla sjednána ústně nebo pracovníprávní vztah vznikl konkludentním činem (zaměstnanec začal pracovat a zaměstnavatel mu práci zadával nebo ji od něj odebíral), neznamená to, že tento úkon je neplatný a že pracovníprávní vztah nevznikl. Zaměstnavatel „pouze“ porušil povinnost, která mu je uložena zákonem a může být za to sankcionován.

V těchto případech vznikl tzv. faktický pracovní poměr. *O tzv. faktický pracovní poměr se může jednat pouze za situace, že fyzická osoba sice začala pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat, avšak v důsledku toho, že pracovní smlouva není sjednána platně, nebyl zde právní úkon způsobilý založit pracovní poměr. Pouze v případě, jestliže pracovní smlouva není sjednána platně, nemůže vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovníprávními předpisy (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002).*

ÚS v nálezu pozměnil § 20 ZP. Účelem této úpravy je, aby se vyloučily případy tzv. faktických pracovních poměrů a zvýšila se právní jistota účastníka pracovníprávního vztahu, který tuto neplatnost nezavinil.

Nález Ústavního soudu pozměnil platnost právních úkonů směřujících ke vzniku pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce. Dříve před nálezem Ústavního soudu podle § 20 zákoníku práce platilo, že obsahoval-li právní úkon směřující ke vzniku pracovníprávního vztahu důvody neplatnosti (pracovní smlouva nebyla sjednána písemně nebo v ní nebyla sjednána podstatná náležitost, dohoda o pracovní činnosti byla sjednána ústně apod.), tak byl tento právní úkon neplatný. Začal-li zaměstnanec na základě takového právního úkonu pracovat, jednalo se o faktický pracovní poměr.

Ústavní soud v nálezu z 12. 3. 2008 vypustil z § 20 zákoníku práce část věty za středníkem. To má za právní důsledek, že i když budou existovat důvody neplatnosti právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr (např. pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti nebude písemná), bude tento právní úkon platný v případě, že se této neplatnosti dotčený účastník (zaměstnavatel nebo zaměstnanec) nedovolá. ÚS v náleze uvádí: *„Je-li ZP postaven na principu relativní neplatnosti právních úkonů, nepřispívá k právní a sociální jistotě účastníků pracovníprávního vztahu, jestliže některé právní úkony jsou z obecné úpravy vyňaty a jejich neplatnost je řešena formou absolutní neplatnosti (poznámka autora: např. ústní dohoda o pracovní činnosti). Proto bylo nutné i zde ponechat neplatnost relativní. Ta na jedné straně umožní účastníkům dovolat se neplatnosti takového právního úkonu, na druhé straně však – není-li neplatnost uplatněna – existuje zde i přes vady právního úkonu základní pracovníprávní vztah (např. pracovní poměr), který poskytuje jeho účastníkům dostatečnou právní ochranu...“*

Novou právní situaci můžeme vysvětlit na příkladu. Před nálezem ÚS nastoupil zaměstnanec do zaměstnání bez písemné pracovní smlouvy. Nejednalo se o neplatnou pracovní smlouvu, vznikl tzv. faktický pracovní poměr. Neplatnost tohoto právního úkonu (pracovní smlouvy) se nemohl žádný z účastníků dovolávat. Musel se aplikovat § 20 věta za středníkem ZP před nálezem ÚS: „to neplatí (možnost dovolání se neplatností právního úkonu) v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru“.

Po nálezu ÚS je situace jiná. V uvedeném případě by vznikl „normální“ pracovní poměr, i když pracovní smlouva nebyla písemná. Neplatný by byl pouze tehdy, kdyby se některý z účastníků neplatnosti dovolal.

Obdobně je možné posuzovat platnost dohody o pracovní činnosti, která musí být písemná, jinak je neplatná (§ 76 odstavec 4 ZP).

Třebaže je uzavřena dohoda o pracovní činnosti mezi zaměstnavatelem a občanem neplatná, za předpokladu, že občan pro zaměstnavatele pracoval a byl za vykonané práce odměňován, vzniká mezi zaměstnavatelem a občanem pracovníprávní vztah a nikoliv vztah občanskoprávní. Je tu třeba

posoudit, zda nedošlo i k pracovnímu poměru, jestliže byl mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem sjednán druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce. (Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 19/77.)

Bude-li zaměstnanec vykonávat dohodu o pracovní činnosti, která nebyla sjednána písemně, je tato dohoda platná, pokud se některý z jejích účastníků platnosti nedovolá.

Nález ÚS se však nedotýká smluv a dohod v důvodech jejich neplatnosti, pokud tyto právní úkony nesměřují ke vzniku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Nadále platí, že např. dohoda o odpovědnosti (§ 252 odstavec 3 ZP) musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná, stejně jako dohoda v souvislosti se zvyšováním kvalifikace (§ 234 odstavec 4 ZP). V těchto i dalších případech dohod se uplatní § 21 odstavec 1 ZP. Nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje ZP, je neplatný, stanovili to ZP výslovně.

✦ Autor je právníkem na Ministerstvu práce a sociálních věcí ČR.

Dva různé metry aneb diskriminace podnikatelů ve věci osvobození od soudního poplatku?



JUDr. DANA ONDŘEJOVÁ, Ph.D.

Současná judikatura (srovnej například rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 36 Cm 284/97, ze dne 15. prosince 2006) ve věci osvobození podnikatelů od

soudního poplatku vychází z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 9 Cmo 630/99, podle něhož „nevýhody podnikatelského rizika nelze přenášet na stát formou osvobození od povinnosti platit soudní poplatky; poměry podnikatele by odůvodňovaly osvobození či částečné osvobození od soudního poplatku dle ustanovení § 138 odst. 1 občanského soudního řádu v tom případě, kdyby se takový účastník dostal do tíživé finanční situace z důvodu tzv. vyšší moci či nepředvídaných okolností, které nemají svůj původ v podnikání (např. živelní pohroma nebo odcizení účastníkova majetku)“ – (dále rovněž judikatura Vrchního soudu v Olomouci).

K odlišnému závěru dospěl ve svém rozhodnutí například Krajský soud v Ústí nad Labem, sp. zn. 12 Co 783/99, podle něhož „osvobození od soudních poplatků dle § 138 občanského soudního řádu lze připustit také u právnické osoby; u podnikatelského subjektu nelze a priori vyloučit aplikaci ustanovení § 138 občanského soudního řádu s od-

kazem na to, že platební neschopnost podnikatele vyplývá z jeho podnikatelského rizika; je nutné „zkoumat poměry“, přičemž zkoumání poměrů směřuje do celé majetkové sféry obchodní společnosti a nikoli do sociální sféry jako v případě fyzické osoby.“

Na zmíněnou judikaturu Vrchního soudu v Praze je však podle mého názoru nutno nahlížet velmi kriticky, neboť přináší hned několik otázek či spíše přímo „vykřičníků“:

Právo na soudní ochranu je zakotveno přímo v Listině základních práv a svobod – konkrétně v článku 36, který výslovně vymezuje „právo každého domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu“, a současně v ustanovení § 3 občanského soudního řádu, podle něhož „každý má právo domáhat se u soudu ochrany práva, které bylo ohroženo nebo porušeno“.

Z Listiny základních práv a svobod a rovněž z občanského soudního řádu tak výslovně vyplývá, že právo na soudní ochranu svědčí „každému“, nikoli pouze tomu, kdo je nepodnikatelem či pouze tomu, kdo má finanční prostředky na zaplacení soudního poplatku.

Výše uvedená ustanovení Listiny základních práv a svobod a občanského soudního řádu nikde neuvádí, že osoba, jež nese podnikatelské riziko, není oprávněna požadovat osvobození od soudního poplatku. Ani jeden

z uvedených právních předpisů nerozlišuje mezi podnikateli a nepodnikateli. Smyslem institutu osvobození od soudního poplatku je umožnit přezkum soudního rozhodnutí tomu, kdo nemá majetek potřebný na zaplacení soudního poplatku bez ohledu na fakt, zda podniká či nikoliv. **Postup soudů založený na principu, že právo domáhat se svého práva u nezávislého soudu svědčí jen nemajetným nepodnikatelům, zatímco podnikatelé, kterým majetková situace neumožňuje soudní poplatek zaplatit, toto právo nemají, odporuje smyslu ustanovení článku 36 Listiny i ustanovení § 3 občanského soudního řádu.**

Účastníkovi řízení, který není z důvodu nedostatku majetku způsobilý dostat své poplatkové povinnosti, ať už se jedná o podnikatele či nepodnikatele, tak nemůže být odňata možnost, aby se domáhal ochrany svého práva u soudu.

Rovněž podle ustanovení § 138 odst. 1 občanského soudního řádu platí, že „na návrh může předseda senátu přiznat účastníkovi zcela nebo zčásti osvobození od soudních poplatků, odůvodňují-li to poměry účastníka a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva“. Toto ustanovení tedy užívá pojem „účastník“, nikoliv „účastník, jenž je podnikatelem“, a proto je nezbytné vykládat tento pojem doslovně, nikoliv restriktivně ve smyslu „účastníka – nepodnikatele“.

Je nesporné, že soudy jsou povinny aplikovat právní pravidla týkající se osvobození od soudních poplatků s působností na všechny osoby, pro něž tak stanoví zákon, tedy na všechny osoby, jež nemají peněžní ani jiné prostředky na zaplacení soudního poplatku bez rozdílu a za stejných podmínek. V opačném případě by se dalo uvažovat o diskriminaci založené na postavení (status podnikatele) a majetkové situaci, a tudíž o porušení článku 3 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti národnostní nebo etnické menšině, majetku (zvýraznila D. O.), rodu nebo jiného postavení (zvýraznila D. O.). O komentované judikatuře tak lze uvažovat rovněž v diskriminačních intencích.

Je pravda, že podnikatel nese v rámci své podnikatelské činnosti tzv. *podnikatelské riziko*, které se projevuje v tom, že když mu podnikání nepřináší zisk, nese majetkové a finanční ztráty s tím spojené. **Za zcela nepřijatelný je však podle mého názoru nutně považovat takový výklad podnikatelského rizika, prezentovaný současnou judikaturou, podle něhož platí, že když podnikatel ve své podnikatelské činnosti není úspěšný a nemá z toho důvodu potřebné finanční a majetkové prostředky na zaplacení vyměřeného soudního poplatku, tak pro neuhrazení soudního poplatku a z toho vyplývajícího zastavení soudního řízení ve svém důsledku ztrácí právo na soudní ochranu (právo na projednání žaloby, případně na přezkum soudního rozhodnutí).**

Soudy v praxi přiznávají fyzickým osobám – nepodnikatelům osvobození od soudních poplatků nejen v případech tzv. *vyšší moci*, ale také v jiných případech finanční tísně, avšak podnikatelům toto osvobození od soudních poplatků přiznávají pouze v případě existence tzv. vyšší moci. Takový selektivní přístup soudů k podnikatelům a nepodnikatelům při přiznávání osvobození od soudních poplatků je bezesporu značně diskriminační. Navíc, případy tzv. vyšší moci navíc nemohou pokrýt všechny případy, kdy se určité osobě – podnikateli nedostává finančních prostředků na zaplacení vyměřeného soudního poplatku.

Podle současné judikatury přiznávají soudy osvobození od soudního poplatku takové osobě – nepodnikateli, která nemá finanční prostředky na zaplacení vyměřeného soudního poplatku například v důsledku nedostatečné snahy zlepšit

svoji špatnou finanční situaci či „hýřivého“ života, ale osobě – podnikateli, kterému se nedaří získat v rámci své podnikatelské činnosti finanční prostředky

například pouze z toho důvodu, že se v daném oboru podstatným způsobem zvýšila konkurence, takové osvobození nepřizná v důsledku nutnosti nést tíhu podnikatelského rizika.

Podle mého názoru tak nelze souhlasit s argumentací soudů vycházející z výše uvedeného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, podle níž podnikatel, který žádá o osvobození od vyměřeného soudního poplatku, neboť jeho majetková a finanční situace mu zaplacení soudního poplatku neumožňuje, *přenáší svá podnikatelská rizika na stát*. Podstata osvobození od soudního poplatku totiž nespočívá v tom, že by stát platil soudní poplatek za toho účastníka řízení, který je od soudního poplatku osvobozen. Důsledkem osvobození od soudního poplatku je skutečnost, že stát nezinkasuje soudní poplatek od žadatele o osvobození od soudního poplatku. Náklady, které stát vynakládá na soudnictví, mají výlučně fixní charakter, takže **stát v žádném případě nebude nucen vynaložit víc peněžních prostředků na soudnictví v případě, že nechá proběhnout příslušné soudní řízení bez úhrady soudního poplatku**. Navíc, pokud je žadatel o osvobození od soudního poplatku v řízení ve věci samé úspěšný, stát soudní poplatek nakonec zinkasuje, neboť jej zaplatí protistrana. Stát tak v případě osvobození od soudního poplatku za podnikatele nenese žádné ztráty.

Postoj soudů spočívající ve výše uvedené argumentaci o přenášení podnikatelského rizika žadatele o osvobození od soudního poplatku, je-li tento žadatel podnikatelem, na stát, je tedy jen hledáním zástupného důvodu prezentovaného namísto důvodu skutečného, kterým je zjevná neochota vyhovět návrhu na osvobození od soudního poplatku, je-li návrhovatelem podnikatel. Současnou judikaturu opírající se o výše uvedené rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve věci osvobození podnikatelů od soudních poplatků je tak ze své podstaty nutno vnímat jako diskriminační ve vztahu k nepodnikatelům. Za následo-

...dalo by se uvažovat o diskriminaci založené na postavení (status podnikatele) a majetkové situaci, a tudíž o porušení článku 3 Listiny základních práv a svobod...

váníhodné tak lze naopak považovat zmíněné rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem.

Soudy, řídící se judikaturou Vrchního soudu v Praze, by si měly uvědomit, že nemohou samy vytvářet právo v podobě vlastních právních pravidel a norem odlišných od pravidel, jež jsou součástí právního řádu, ale musí vy-

cházet z platného a účinného právního stavu. V opačném případě by moc zákonodárná mohla být nahrazena mocí soudní.

✦ Autorka, advokátní koncipientka, je odbornou asistentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Superbrand
2004
Zvolena za jedno ze 100 nejlepších značek České republiky

Advokáti a právníci



Díky statisícům ověřených kontaktů najdete na www.zlatestranky.cz okamžité řešení všeho, co právě potřebujete. Stačí jeden klik a můžete si vybírat.

Zlaté stránky si teď můžete prohlížet i ve Vašem mobilu.
Stačí zaslat SMS s textem ZS na číslo 724 12 22 12.
Více na adrese mobilni.zlatestranky.cz

Zlaté 
stránky®
Specialista na kontakty

Obava z působení obviněného na poškozeného, který je oprávněn vzít zpět souhlas s trestním stíháním, není důvodem vazby

K zabránění zmaření účelu trestního řízení vynucením souhlasu poškozeného k výslovnému prohlášení vzít svůj souhlas s trestním stíháním zpět (§ 163 odst. 2 tr. ř.) není určen institut koluzní vazby, nýbrž ustanovení § 163a odst. 1 písm. d) tr. ř., podle něhož souhlas poškozeného s trestním stíháním není třeba, pokud z okolností je zřejmé, že souhlas nebyl dán, nebo byl vzat zpět v tísní vyvolané výhrůzkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností.

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové z 8. 6. 2006, sp. zn. 10 To 201/2006

Tímto usnesením krajský soud v trestní věci obžalovaného T. E. rozhodl tak, že obžalovaný se podle § 72 odst. 3 tr. ř. za použití § 72 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř. propouští z vazby na svobodu.

Z odůvodnění:

Trestní stíhání bylo dosud vedeno vazebně. Další žádost o propuštění vazby podal obžalovaný dne 1. 6. 2006 a tato žádost došla Okresnímu soudu v Trutnově dne 2. 6. 2006, tedy v době, kdy již byla věc připravována k předložení odvolacímu soudu. Okresní soud již o této žádosti nerozhodl a předložil ji se spisem krajskému soudu.

Obžalovaný žádost odůvodnil tím, že by byl rád se svými syny a svou rodinou, která žije v Ch., tedy s rodiči, bratrem a dalšími. Obžalovaný slibuje, že nebude navazovat se svou manželkou žádný kontakt, aby tím nemařil soudní rozhodnutí a nezasahoval do případu. Také v předchozí žádosti obžalovaný přislíbil, že bude bydlet u matky na adrese Ch., kde by si i nahlásil trvalé bydliště, a že jeho matka by se i zaručila, že se obžalovaný nebude scházet ani telefonovat se svou manželkou. Případný výkon trestu by obžalovaný raději nastoupil svobodně.

Krajský soud v neveřejném zasedání projednal žádost obžalovaného o propuštění vazby a dospěl k zá-

věru, že je důvodná, neboť důvody koluzní vazby pominuly.

Pokud okresní soud při svém rozhodování po vyhlášení rozsudku 10. 5. 2006 dovozoval důvod koluzní vazby z obavy, že obžalovaný by působil na svou manželku, aby vzala zpět souhlas s jeho trestním stíháním (§ 163 odst. 1, 2 tr. ř.), krajský soud k tomu uvádí, že taková obava nemůže být sama o sobě důvodem trvání koluzní vazby dle § 67 písm. b) tr. ř., neboť obsahem a smyslem tohoto ustanovení je zabránit maření objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání.

K zabránění zmaření účelu trestního řízení vynucením zpětvzetím souhlasu poškozeného není určen institut koluzní vazby, nýbrž ustanovení § 163a odst. 1 písm. d) tr. ř., jež stanoví, že souhlasu poškozeného s trestním stíháním pro některý z trestných činů uvedených v § 163 odst. 1 tr. ř. není třeba, pokud z okolností je zřejmé, že souhlas nebyl dán nebo byl vzat zpět v tísní vyvolané výhrůzkami, nátlakem závislostí nebo podřízeností.

Rozhodnutí bylo otištěno pod poř. č. 567/2007 v časopise Státní zastupitelství č. 3/2007, příloha, str. 42-43. Upraveno a podstatně zkráceno pro potřeby BA.

✦ Právní věta redakce.

Poznámka:

V této věci byl obž. T. L. uznán vinným tr. činy spočívajícími v tom, že 13. 2. 2006 ve svém trvalém bydlišti fyzicky napadl a násilím donutil k souloži svoji manželku, a poté fyzicky napadl přivolanou hlídku Policie ČR. Rozsudkem Okresního soudu v Trutnově z 10. 5. 2006, sp. zn. 16 T 8/2006, mu byl uložen úhrnný nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání tří roků se zařazením věznice s ostrahou. Po vyhlášení rozsudku okresní soud zamítl žádost obžalovaného o propuštění vazby a podle § 72 odst. 1 tr. ř. jej ponechal ve vazbě z důvodu podle § 67 písm. b) tr. ř. Odvolací soud rozhodl o další žádosti obviněného o propuštění z vazby v době, kdy okresní soud již připravoval spis k předložení odvolacímu soudu a o žádosti již nerozhodl.

K věci poznamenáváme, že zásada, uvedená v odůvodnění usnesení odvolacího soudu a v právní větě rozhodnutí, platí nepochybně nejen pro případ žádosti obviněného o propuštění z vazby na svobodu, ale i při prvním rozhodování o tom, zda má být vzat do vazby. Ani tehdy by se neuplatnily důvody, pro které obviněného ponechal ve vazbě okresní soud. Souhlasu poškozené s trestním stíháním by ovšem nebylo třeba, jestliže by z okolností bylo zřejmé, že souhlas s trestním stíháním nebyl dán v důsledku tísně vyvolané výhrůzkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností [§ 163a odst. 1 písm. d) tr. ř.].

ř á d k o v á i n z e r c e

Nabídka

- Pronajmu jednu kancelář advokátovi nebo daňovému poradci v advokátní kanceláři v Praze 1. Tel. 233341941.
- Účetnictví, daně – seriózně a levně (tel. 603 75 00 95).

- Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o. se sídlem v Hradci Králové hledá z důvodu trvalého nárůstu svojí činnosti spolupracujícího advokáta pro pracoviště v Hradci Králové, zejména se zaměřením na trestní, ale i občanské a obchodní právo. Preferujeme kvalitní právní znalosti, tvůrčí pracovní přístup, komunikativní dovednosti a potřebu sebevzdělávání. Nabízíme dlouhodobou a zajímavou spolupráci a příjemné pracovní prostředí ve větším dynamickém kolektivu. Vaše písemné nabídky spolu s motivačním dopisem zasílejte na e-mailovou adresu: pps@ppsadvokati.cz, více informací na tel. č.: 777 783 093.

K podmínkám nároku na bezplatnou obhajobu nebo za sníženou odměnu podle § 33 odst. 2 – 4 tr. ř.

Nárok na bezplatnou obhajobu může být odůvodněn jen v případě, kdy odsouzený nemá prostředky na zaplacení obhajoby z vážných důvodů nikoliv přechodné povahy, například jde-li o osobu trvale zdravotně postiženou, živatele mnohačetné rodiny, osobu mladistvou, která ještě nemůže vykonávat žádné zaměstnání, tj. o osobu, která se zřetelem na své výdělkové, majetkové a rodinné poměry nemůže zaplatit odměnu za obhajobu bez ohrožení své nutné výživy, nebo nutné výživy osob, o něž je ze zákona povinna pečovat. Jako rozhodná se přitom jeví celková hospodářská situace takové osoby, přičemž u osob práce a výdělku schopných, navíc bez podstatných finančních závazků, není nemajetnost ani momentální nedostatek finančních prostředků důvodem pro poskytnutí bezplatné obhajoby a nezakládá tudíž nárok ve smyslu ust. § 33 odst. 2 tr. ř.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 20. 8. 2004, sp. zn. 7 To 99/2004

Tímto usnesením vrchní soud podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítl stížnost odsouzeného M. S. proti usnesení Městského soudu v Praze z 6. 5. 2004, sp. zn. 42 P 2698.

Z odůvodnění:

Městský soud usnesením rozhodl, že odsouzený, t. č. ve výkonu trestu odněti svobody, nemá nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu a byla mu uložena povinnost nahradit na účet Městského soudu v Praze odměnu a náhradu hotových výdajů ustanovenému obhájci ve výši 142 920 Kč.

Proti tomuto usnesení podal odsouzený prostřednictvím obhájce stížnost. Mimo jiné namítl, že ve věznici, kde se t. č. nachází, nepracuje a že nemá žádný majetek. Vozidlo BMW, o které nalézací soud opírá svůj závěr o solventnosti odsouzeného, bylo stěžovateli vráceno až po pěti letech, a to ve znehodnoceném a značně zdevastovaném stavu. I proto je odsouzený daroval svému bratrovci a také z tohoto hlediska je na něj třeba hledět jako na osobu nemajetnou. Stěžovatel dále poukázal na okolnosti spojené s vrácením uvedeného vozidla, přičemž závěrem navrhl, aby vrchní soud napadené usnesení zrušil a odsouzenému přiznal právo na obhajobu bezplatnou.

Vrchní soud dospěl k závěru, že stížnost není důvodná. Odsouzený byl pravomocně uznán vinným mimo jiné trestnými činy vraždy podle § 219 odst. 1, odst. 2 písm. a), h) tr. zák. a odsouzen k úhrnnému výjimečnému trestu v trvání 20 let.

Podle ustanovení § 152 odst. 1 písm. b) tr. ř., byl-li obžalovaný pravomocně uznán vinným, je povinen nahradit státu odměnu a hotové výdaje uhrazené ustanovenému obhájci státem, pokud nemá nárok na obhajobu bezplatnou.

Podle § 33 odst. 2 zák. č. 265/2001 Sb. (tr. řád), osvěd-

čí-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. V takovém případě náklady obhajoby zcela nebo zčásti hradí stát.

Současná právní teorie a soudní praxe se k problematice nároku na obhajobu bezplatnou či za sníženou odměnu staví tak, že je povinností soudu zjistit majetkové poměry a výdělkové možnosti odsouzeného, přičemž nárok na bezplatnou obhajobu může být odůvodněn jen v případě, kdy odsouzený nemá prostředky na zaplacení obhajoby z vážných důvodů nikoliv přechodné povahy, např. jde-li o osobu trvale zdravotně postiženou, živatele mnohačetné rodiny, osobu mladistvou, která ještě nemůže vykonávat žádné zaměstnání, tj. o osobu, která se zřetelem na své výdělkové, majetkové a rodinné poměry nemůže zaplatit odměnu za obhajobu bez ohrožení své nutné výživy nebo nutné výživy osob, o něž je ze zákona povinna pečovat.

Jako rozhodná se přitom jeví celková hospodářská situace takové osoby, přičemž u osob práce a výdělku schopných nedostatek pohotových finančních prostředků sám o sobě není podkladem pro poskytnutí bezplatné obhajoby.

Nemá-li odsouzený dostatečné prostředky, aby uhradil náklady obhajoby, avšak lze-li očekávat, že v budoucnu bude schopen uhradit alespoň část těchto nákladů, rozhodne soud o nároku odsouzeného za sníženou odměnu, jež vyšší určí přiměřeně osobním a majetkovým poměrům odsouzeného. Pokud soud zjistí, že odsouzený nemá dostatek prostředků k tomu, aby uhradil náklady nutné obhajoby, má odsouzený nárok na obhajobu bezplatnou.

Bez ohledu na hodnotu a vlastnictví výše uvedeného vozidla, jež bylo odsouzenému vráceno, je třeba – i s odkazem na zprávu Vězeňské služby, z níž je patrné, že odsouzený v červnu 2004 končí dvouletý učební obor strojní výroba – vzít v úvahu, že odsouzený M. S. přes současnou přechodnou nepříznivou finanční situaci je osobou v produktivním věku, která ze zdravotního hlediska není nijak výrazně pracovní omezena, nemá žádnou vyživovací povinnost a ani žádné zásadní finanční závazky, které by bránily případnému splácení částky, jež je povinen státu za vyplacenou odměnu obhájci nahradit.

Navíc je třeba vidět, že údajná nemajetnost je v hrubém rozporu s tím, jak odsouzený prezentoval a charakterizoval své finanční poměry v průběhu trestního stíhání, a že současný majetkový nedostatek je důsledkem mimo jiné i toho, že odsouzený naložil se svým majetkem, reprezentovaným právě vráceným osobním vozidlem, zjevně lehkomyšlně.

Vrchní soud v tomto směru zastává názor, že u osob práce a výdělku schopných, navíc bez podstatných finančních závazků, jakou je i odsouzený M. S., není nemajetnost ani momentální nedostatek finančních prostředků důvodem pro poskytnutí bezplatné obhajoby a nezakládá tudíž nárok ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 tr. ř., když není důvod, aby i s ohledem na původ náhrady podle § 152 odst. 1 písm. b) tr. ř., výlučně spojené se spácháním závažné trestné činnosti, nesl náklady obhajoby stát, resp. daňoví poplatníci.

✦ Právní věta redakce.

I. K otázce odměny advokáta za poradou s klientem přesahující jednu hodinu.

II. K otázce zvýšení odměny advokáta na dvoj- či trojnásobek při použití cizího jazyka.

I. Za poradou s klientem přesahující jednu hodinu náleží obhájci odměna za jeden úkon právní služby bez ohledu na to, jak byla poradou dlouhá a o jakou dobu přesáhla zmíněnou stanovenou minimální délkou.

II. Rozsah potřebné znalosti cizího práva rozhodující o přípustnosti vydání obviněného je v souladu s mezinárodním právem i vnitrostátní úpravou vymezen potřebou posouzení podmínek přípustnosti vydání a příslušný text odpovídajících zákonných ustanovení dle práva dožadujícího státu je v českém překladu součástí spisu. Není tedy třeba, aby obhájce vyvinul významnější aktivitu, pokud jde o seznámení se s právní úpravou (v daném případě s německou), která by překračovala seznámení s trestním spisem. Pokud přesto obhájce ověřuje autentické znění příslušných ustanovení cizího práva, příp. i znění dalších ustanovení, dle jeho názoru pro věc významných, je tato skutečnost vyjádřena tím, že soud přiznal odměnu zvýšenou na dvojnásobek [§ 10 odst. 3 písm. b) adv. tarifu].

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze 7. 8. 2006, sp. zn. 1 To 37/2006

V této věci vrchní soud podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítl stížnost obhájce proti usnesení Krajského soudu v Praze z 30. 3. 2006, sp. zn. Mt 279/2005.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením rozhodl Krajský soud v Praze, že obhájci Mgr. S. N. přísluší v řízení o přípustnosti vydání F. S. T. odměna a náhrada hotových výdajů včetně daně z přidané hodnoty v celkové výši 53 639 Kč. Podrobnější vymezení jednotlivých částek je zřejmé z výroku napadeného usnesení a pak též z jeho odůvodnění.

Proti tomuto usnesení podal obhájce Mgr. S. N. včas stížnost. Uvedl v ní, že na rozdíl od vyúčtování, které soudu předložil, bylo mu přiznáno pouze dvojnásobné a nikoli trojnásobné zvýšení odměny, které je na místě vzhledem k nutnosti užití cizího práva a cizího jazyka, a nedůvodně také za poradou s klientem byla přiznána odměna pouze za jeden úkon bez ohledu na délku porady.

Obhájce poukazoval v tomto směru na to, že pokud u tohoto úkonu podle § 11 odst. 1 písm. c) advokátního tarifu není uvedeno, že odměna náleží za každé započaté dvě hodiny, je tomu tak jen proto, že u tohoto úkonu na rozdíl od jiných je stanovena dolní časová hranice, od níž se teprve poradou za hrazený úkon právní služby po-

važuje. To ale neznamená, že poradou je hrazena jako jeden úkon bez ohledu na její délku, ale při délce nejméně 2 hodiny a 2 minuty má být přiznána odměna za dva úkony, při délce porady nejméně 3 hodiny a 3 minuty pak třeba přiznat odměnu za tři úkony.

Pokud jde o zvýšení odměny na trojnásobek, není pravda, že nebylo třeba studovat německé právo v němčině, když potřebné části německého kodexu jsou obsaženy v příslušném trestním spise. Obhájce ověřoval, zda ve spise obsažené znění je autentické a úplné, a studoval i související ustanovení německého práva, která by případně mohla vydání zpochybnit. Jde i o otázku místní příslušnosti či vydání více příkazů k zatčení, když dokonce obhájce věc konzultoval s německým obhájcem vydávaného. Šlo také o úkony časově náročné, a to i pokud jde o déletrvající poradou s klientem, a přinejmenším u těchto úkonů je trojnásobné zvýšení odměny důvodné. Obhájce proto navrhl, aby vrchní soud napadené usnesení zrušil a rozhodl o výši odměny tak, jak to obhájce ve vyúčtování požadoval.

Vrchní soud neshledal stížnost důvodnou. V odůvodnění mj. uvedl:

Soud prvního stupně důvodně poukazuje na to, že rozsah potřebné znalosti cizího práva, a to i pro soud, rozhodující o přípustnosti vydání, je v souladu s mezinárodním právem i s vnitrostátní úpravou vymezen potřebou posouzení podmínek přípustnosti vydání a příslušný text odpovídajících zákonných ustanovení dle práva dožadujícího státu je (v českém překladu) součástí spisu. Nebylo tedy třeba, aby obhájce vyvinul významnější aktivitu, pokud jde o seznámení se s německou právní úpravou, která by překračovala seznámení se s trestním spisem.

Pokud pak přesto obhájce ověřoval autentické znění příslušných ustanovení německého práva, případně i znění dalších ustanovení, dle jeho názoru po poradě s klientem pro věc významných, je tato skutečnost více než dostatečně vyjádřena tím, že soudem prvního stupně byla přiznána odměna, stanovená dle § 10 odst. 3 písm. b) advokátního tarifu, zvýšená na dvojnásobek, byť to soud prvního stupně odůvodňuje zejména použitím cizího jazyka obhájcem při kontaktu s klientem. Ani to ovšem nebylo nezbytně nutné vzhledem k přítomnosti tlumočnice u většiny úkonů právní služby.

Zvýšení odměny podle ustanovení § 12 odst. 1 advokátního tarifu nikoli až na trojnásobek, ale pouze na dvojnásobek, jak to učinil soud prvního stupně, tedy plně odpovídá tomu, že nešlo o úkony tak mimořádně obtížné, že by bylo odůvodněno zvýšení až na maximálně možnou výši dle uvedeného ustanovení, když zejména studium cizího práva nebylo tak nutné, ani tak rozsáhlé a časově náročné, jak by zvýšení odměny na trojnásobek odpovídalo, a nebylo ostatně ani spojeno se všemi úkony právní služby.

Soud prvního stupně nijak nepochybil, ani pokud jde o stanovení odměny za další poradou s klientem, přesahující jednu hodinu dle § 11 odst. 1 písm. c) advokátního tarifu.

Poskytnutí odměny za jeden úkon právní služby u dé-

ního advokáta a spolupracovat s ním dle článku 49 LZA.

2. V případě, že odpověď na první otázku bude zamítavá, je přesto možné dále aplikovat ustanovení čl. 57a LZA, které transponuje nesprávně Dohodu EHP a směrnici ve vztahu k příslušníkům EHP?

Lichtenštejnské národní právo:

Dle čl. 32 lichtenštejnského trestního řádu je osoba, která utrpěla škodu na svých právech v souvislosti se spácháním trestného činu, oprávněna účastnit se adhezního řízení směřujícího k náhradě škody. Dle čl. 34 lichtenštejnského trestního řádu může být tato osoba zastoupena advokátem, ale může také vystupovat bez advokáta. Lichtenštejnský trestní řád neuvádí, že pouze advokáti mohou zastupovat osoby, které podaly žalobu k náhradě škody v adhezním občanskoprávním řízení.

Čl. 55 LZA stanoví základní principy poskytování právních služeb příslušníky země EHP, kteří jsou oprávněni poskytovat právní služby ve svém domovském státě. Tito příslušníci jsou oprávněni dočasně poskytovat přeshraniční právní služby v Lichtenštejnsku. Přesto čl. 57a uvádí, že v řízení, kde je povinné zastoupení advokátem, je evropský advokát povinen spolupracovat s místním advokátem dle čl. 49 LZA, pokud nesložil test způsobilosti.

V případě nesplnění povinnosti v čl. 57a LZA porušuje advokát svou profesní povinnost a může být proti němu zahájeno disciplinární řízení neohledně na fakt, že není oprávněn si nárokovat odměnu dle lichtenštejnského zákona o odměnách advokátů, protože by ve svém jednání nebyl posuzován jako advokát, ale pravděpodobně jako pouhý obecný zmocněnec.

Právní základ:

Právo EHP

Článek 36 odst. 1 Dohody EHP: „V rámci této dohody je zakázáno omezení volného pohybu služeb na území smluvních stran pro státní příslušníky členských států ES a států ESVO, kteří jsou usazeni v jiném členském státě ES nebo státě ESVO, než se nachází příjemce služeb.“

Čl. 37 Dohody EHP: „Za služby se podle této dohody pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob.“

Služby zahrnují zejména:

- činnosti průmyslové povahy,
- činnosti obchodní povahy,
- řemeslné činnosti,
- činnosti v oblasti svobodných povolání.

Aniž jsou dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům.“

Čl. 3 Dohody EHP: „Smluvní strany přijmou veškerá obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vy-

plynou z této dohody. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této dohody. Kromě toho usnadňují spolupráci v rámci této dohody.“

Čl. 7 Dohody EHP: „Akty, na které se odkazuje nebo které jsou obsaženy v přílohách této dohody nebo v rozhodnutích Smíšeného výboru EHP, jsou pro smluvní strany závazné a jsou nebo musí být učiněny součástí jejich vnitřního právního řádu tímto způsobem:

- akt odpovídající nařízení EHS je převzat jako takový do vnitřního právního řádu smluvních stran;
- akt odpovídající směrnici EHS ponechává orgánům smluvních stran volbu formy a prostředků pro jeho provedení.“

Protokol 35 k EHP: „V případech možného konfliktu mezi implementovanými pravidly EHP se zákonnými ustanoveními národního právního řádu jsou státy ESVO povinny zavést, pokud je to nezbytné, zákonná ustanovení, která stanoví přednost práva EHP před národním právem.“

Směrnice 77/249/EHS

Čl. 1 směrnice (část): „Tato směrnice se vztahuje v mezích a za podmínek, které stanoví, na činnosti advokátů vykonávané při poskytování služeb... Rechtsanwalt – Rakousko...“

Čl. 2 směrnice: „Každý členský stát uzná za advokáta pro výkon činností stanovených v čl. 1 odst. 1 každou osobu uvedenou v odstavci 2 uvedeného článku“.

Čl. 4 odst. 1 směrnice: „Činnosti zastupování a obhajoby klienta před soudem nebo před orgány veřejné moci jsou v každém hostitelském členském státu vykonávány za podmínek stanovených pro advokáty usazené v tomto státě s výjimkou jakýchkoli podmínek bydliště nebo zápisu u stavovské organizace v dotčeném státě.“

Čl. 4 odst. 2 směrnice: „Při výkonu svých činností dodržuje advokát stavovské předpisy hostitelského členského státu, aniž jsou dotčeny povinnostmi, které má v domovském členském státě.“

Čl. 5 směrnice: „Pro výkon činností zastupování a obhajoby klienta v soudním řízení může členský stát uložit advokátům uvedeným v článku 1, aby

- byli představeni předsedovi soudu a případně příslušnému předsedovi advokátní komory v hostitelském členském státě v souladu s místními předpisy nebo zvyklostmi,
- spolupracovali s advokátem, který působí u dotčeného soudu a který by byl popřípadě odpovědný vůči tomuto soudu, nebo s „avoué“ nebo „procuratore“, kteří u soudu působí.

K první otázce:

Lichtenštejnské knížectví uvádí, že advokát smluvní strany Dohody EHP, který poskytuje právní služby, není povinen spolupracovat s místním advokátem v řízení v případě, že národní právní řád nestanoví obligatorní povinnost zastoupení advokátem.

Čl. 36 Dohody EHP zakazuje jakákoliv omezení volného pohybu služeb. Dle čl. 37 odst. 2 Dohody EHP osoba, která je oprávněna poskytovat právní služby ve svém

domovském státě, je taktéž oprávněna příležitostně poskytovat právní služby ve státě smluvní Dohody EHP za stejných podmínek jako příslušníci tohoto státu.

Svoboda volného poskytování služeb je jedním ze základních principů dohody EHP. Tato svoboda může pouze být omezena v případech veřejného zájmu a omezení musí být použito ve vztahu ke všem osobám a podnikatelským aktivitám na území státu, kde je právní služba poskytována. Tato omezující pravidla však musí být zavedena jen v nezbytně nutné míře.

Směrnice uvádí detailnější pravidla ve vztahu k poskytování právních služeb advokáty. Obsahuje především opatření k usnadnění efektivního poskytování právních služeb. Směrnice musí být vykládána ve světle obecných principů Dohody EHP, které upravují svobodné poskytování služeb.

Článek 4 odst. 1 směrnice uvádí, že zastupování a obhajoba klienta před soudem nebo před orgány veřejné moci je v každém hostitelském členském státu vykonávána za podmínek stanovených pro advokáty usazené v tomto státě s výjimkou podmínek bydliště nebo zápisu u stavovské organizace v dotyčném státě. Při zastupování a obhajobě klienta dodržuje advokát stavovské předpisy hostitelského členského státu, aniž jsou dotčeny povinnosti, které má v domovském členském státě.

Čl. 5 směrnice stanoví, že EHP země jsou oprávněny požadovat po advokátech z jiných zemí EHP, kteří zastupují své klienty, aby spolupracovali s místním advokátem, který působí u dotyčného soudu. Tato výjimka z obecných pravidel směrnice by měla být aplikována jen v případech veřejného zájmu dané země. Touto výjimkou však není stav, kdy není potřebné povinné zastoupení advokátem. Proto ustanovení národního práva, které vyžaduje, aby advokát z jiné země EHP spolupracoval s místním advokátem v případě, kdy není zastoupení advokátem povinné, porušuje čl. 36 odst. 1 Dohody EHP a směrnici EHS.

K druhé otázce:

Coby úvodní poznámku soud uvádí, že není oprávněn hodnotit, zda národní právo je slučitelné s právem EHP. V případech, jako je tento, musí být toto zhodnocení provedeno národním soudem na základě odpovědi ESVO soudu k první otázce. Z odpovědi a názoru Soudu na první otázku vyplývá, že povinnost spolupráce evropského advokáta s místním advokátem v případech, kdy není vyžadováno povinné zastoupení advokátem, porušuje nejenom směrnici, ale i článek 36 odst. 1 Dohody. Lichtenštejnské knížectví podepsalo Dohodu EHP, která se stala součástí národního právního řádu, a dotaz národního soudu jasně potvrzuje, že čl. 36 odst. 1 Dohody EHP je aplikován v národním právním řádu Lichtenštejnského knížectví. Druhá položená otázka by tedy měla praktický význam pouze v případě, kdyby národní soud, přestože vzal v úvahu čl. 36 odst. 1 Dohody EHP, nebyl schopný rozhodnout v případech, ve kterých evropský advokát poskytoval právní služby bez spolupráce s místním advokátem.

Islandská republika, Lichtenštejnské knížectví a Norské království se domnívají, že komunitární právo a jeho

princip přímého účinku a princip primárního práva nejsou součástí práva EHP. Poukazují na Protokol 35 a článek 7 Dohody EHP, stejně tak na judikaturu Soudu. Dle jejich názoru je nutné Protokolu 35 rozumět tak, že EHP právo má přednost před národním právem pouze v případě, že EHP právo bylo implementováno přímo do národního práva a jako takové (již implementované) podporuje některým jiným ustanovením národního práva. Navíc Protokol 35 k Dohodě EHP zahrnuje pouze ustanovení, na základě kterých vznikají práva a která jsou přesně vymezena.

Dohoda EHP je mezinárodní smlouva sui generis. Cílem Dohody EHP není dosažení stejné integrace jako u Smlouvy o Evropských společenstvích. Přesto jde rámec Dohody EHP dále, než co je obvyklé při uzavírání klasických dohod/smluvních instrumentů mezinárodního práva veřejného.

Z čl. 7 Dohody EHP a Protokolu 35 k Dohodě EHP vyplývá, že Dohoda EHP nezamýšlí přenos legislativních pravomocí. V judikatuře *Karlsson* Soud uvedl, že soukromé či ekonomické subjekty nemohou spoléhat na přímý účinek práva EHP, jehož ustanovení nebyla implementována do národního právního řádu. Navíc Soud uvádí, že právo EHP nestanoví, že příslušná ustanovení EHP, která nebyla implementována do národního právního řádu, se použijí přednostně před národním právním řádem, který je s nimi v rozporu. I tak je stále povinností smluvních stran Dohody EHP správně implementovat principy práva EHP a primární právo EHP jako takové do svého národního právního řádu.

Soud dále dodává, že porušení práva EHP smluvní stranou má za následek povinnost smluvní strany nahradit škodu soukromému či ekonomickému subjektu v souvislosti s principem odpovědnosti státu, který je součástí Dohody EHP.

Z výše uvedeného rozboru vyplývá, což je i odpovědí a názorem Soudu na druhou položenou otázku, že Dohoda EHP přímo nevyžaduje, aby příslušná ustanovení směrnice, která se stala součástí Dohody EHP, byla vykládána jako přímo použitelná a nemají přednost před národním právním řádem ani v případě, když je s nimi v rozporu.

Prameny:

- Dohoda o EHP
- Směrnice Rady ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (77/249/EHS)

✦ Z anglického jazyka přeložila a upravila

Mgr. LENKA EISENBRUKOVÁ, mezinárodní odbor ČAK.

¹ Směrnice Rady ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (77/249/EHS).

Šilhán, Josef:

Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace

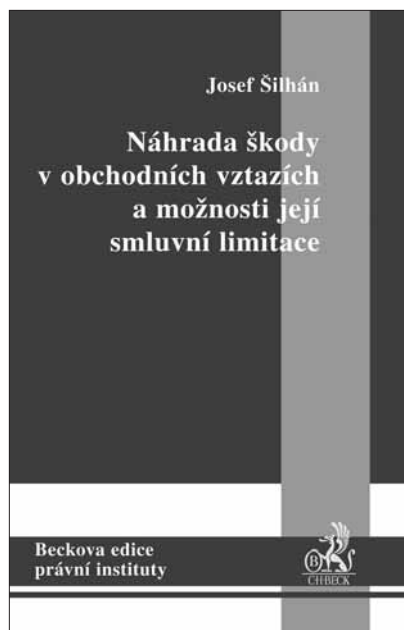
C. H. Beck, Praha 2007,
105 stran, 360 Kč.

V závěru roku 2007 byla vydána zajímavá knížka věnovaná tématu, které bylo v České republice často diskutováno. Autorem je JUDr. Josef Šilhán, asistent a doktorand Právnické fakulty MU v Brně. Autora přes jeho relativní mládí (nar. 1982) již odborná veřejnost zná z odborných článků publikovaných zejména v Bulletinu advokacie, Právních rozhledech, Obchodním právu, Právním fóru. V rámci vědecké činnosti se JUDr. Josef Šilhán podílel i na zpracování Národní zprávy pro Evropskou komisi na téma soukromoprávní vymáhání soutěžního práva. Náhradě škody a její smluvní limitaci se věnuje dlouhodobě a již jeho dřívější práce byla oceněna Cenou Randovy nadace při spolku českých právníků Všehrd.

Jde o práci aktuální, neboť ještě donedávna nebyl v této otázce jednotný proud názorů. Dnes se však zdá, že hlasy pro možnou limitaci při dodržení právních zásad a za podmínek „ušítí na míru“ převažují.

Autor přitom postupuje při zpracování díla tak, že jako první úkol (předtím, než přistoupí k praktickým doporučením) řeší otázku výkladového závěru ohledně samotné přípustnosti limitace náhrady škody v českém obchodním právu. V teoretické části publikace tedy nejprve rozebírá problematiku náhrady škody obecně. V navazující pasáži se ve stručném komparativním exkursu zaměřuje na obchod mezinárodní a na vybrané zahraniční právní řády a jejich řešení zkoumané problematiky.

Po kladném vyřešení přípustnosti limitace náhrady škody pak přistupuje k části praktické, kde představuje nejčastěji používané způsoby limitace náhrady škody včetně praktických příkladů a uvádí doporučení kontraktačních postupů, kte-



ré je vhodné při uzavírání smluv s limitačními ujednáními dodržovat. Závěr práce se zabývá úvahami de lege ferenda.

Rečeno slovy autora, závěr o přípustnosti se v žádném případě nedá chápat zjednodušeně jen tak, že „limitovat náhradu škody je možné.“ Bez uvedení dalších podmínek. Taková zkratka by byla pro praxi nebezpečná. Ožehavou problematiku se nevyplatí takto bagatelizovat. Příliš nesvázaný a volný způsob výkladu by znamenal radikální, a ve svém důsledku celkově neúčinný zásah do závazkových vztahů. Pro samotnou právní přípustnost je nezbytně nutné, aby ujednání vždy splňovalo podmínky zákonných korektivů, vystupujících zde v podobě přiměřenosti.

Pro spotřebitelské vztahy je tato přiměřenost kogentně vyjádřena již normativně, z hlediska aplikačního velmi jednoznačně – vůči spotřebiteli je apriorní omezení náhrady škody nepřiměřené, a tedy je nepřipustné ho sjednat.

Pro podnikatelské vztahy, které vykazují mnohem vyšší nároky na své účastníky, pak přiměřenost takto pohodlně normativně stanovena nijak není. Je nutno ji hledat na základě rule of reason vzhledem „k okolnostem daného případu a obchodního vztahu při jejich hodnocení podle zásad poctivého obchodního styku.“

Postup při hledání oné přiměřené výše limitace se samozřejmě případ

od případu bude lišit, na tom je ostatně celý koncept vystaven. Žádné precizní metodologické schéma či alespoň vymezení souboru kritérií, podle kterých je možné rozhodovat, definovaných judikaturou (která jediná se tohoto úkolu zřejmě bude moci zhostit), zatím bohužel použít nemůžeme.

„I při vědomí nezbytnosti zkoumání okolností vždy ve vztahu k jednotlivému konkrétnímu případu lze ale v obecné rovině některé nejpodstatnější aspekty, které bude při hledání přiměřené výše limitace v individuálním případě vhodné vzít v úvahu, vymezit a na tomto místě zrekapitulovat.“

Autor vypracoval i přehled ve vztahu k jednotlivým prvkům tvořícím strukturu právního vztahu (k subjektu, objektu, obsahu).

Danou problematikou se aktuálně zabývá i S. Plíva.¹ Zkoumá vztah kogentního § 386 odst. 1 obchodního zákoníku ve vztahu k dispozitivní povaze § 379: „Problém záleží v řešení otázky, zda zákaz vzdát se nároku na náhradu škody brání uzavřít před porušením povinnosti dohodu, která by vymezovala rozsah náhrady škody menší, než stanoví § 379 obchodního zákoníku, takže by omezovala nárok poškozeného. Takové jednání je v rámci dispozitivní povahy zákonné úpravy náhrady škody. Obecně je nelze považovat za vzdání se nároku.“ Dohodu, omezující rozsah náhrady škody, uzavřenou před porušením povinnosti proto zásadně považuje za dovolenou.

Otázky limitace náhrady škody posoudila pečlivým rozbořem (kde se též mj. uvádí, jakým způsobem lze limitaci náhrady škody provést) a argumentací i O. Ovečková, která uvádí, že praxe se celkem jednoznačně přiklání k názoru podporujícímu možnost smluvního omezení rozsahu náhrady škody. Připomíná rozhodnutí Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR a názor rozhodčího soudu, uznávající oprávněnost smluvních stran omezit ex ante dohodou stran nárok na náhradu škody, pokládá za správný.²

Přínos J. Šilhána spočívá v tom, že jeho posouzení problematiky je komplexní. Provádí mj. rozlišení, jakým

způsobem je náhrada škody a dispozice s jejím rozsahem určena (druhově, fixní částkou, poměrně, nepřímým způsobem). Uvádí, že konkrétní rozsah limitace, vzhledem ke všem ostatním kritériím, nesmí znamenat takové omezení náhrady škody, které bude nepřiměřené nebo které bude ve svém důsledku znamenat vlastně vzdání se nároku na náhradu škody jako celku. I J. Šilhán však tedy limitaci náhrady škody zásadně připouští.

V posuzované otázce se tedy jeví, že jak autoři z odvětví obchodního práva (většinově), tak i rozhodovací praxe se přiklánějí pro řešení spočívající v možné limitaci náhrady škody.

Celkově lze hodnotit recenzované dílo jako velmi zdařilé. Použitá argumentace je přesvědčivá. Dílo je psáno hezkým jazykem a je velmi dobře stylisticky uspořádáno. Lze se jen těšit na další práce z pera J. Šilhána.

♦ doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

1 Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2006, s. 145, 146.

2 Ovečková, O.: Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch, in: Pocta Mjloši Tomsovi, Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 300-309.

**Holejšovský, J. -
Nepřechová, M. - Olivová, K.:**

Společenství vlastníků jednotek z pohledu právního, daňového, účetního a katastru nemovitostí

Vydavatelství a nakladatelství
Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň
2008, 480 stran, 490 Kč.

Vlastnictví bytů (bytových jednotek a nebytových prostorů) bylo u nás umožněno v roce 1994 a počet vlastníků bytů stále roste. S vlastnictvím bytové jednotky a s tím spojeným spoluvlastnictvím společných částí daného domu jsou spojeny povinnosti a v souvislosti s jejich uplatňováním vzniká jednotlivým vlastníkům bytů řada problémů. Zákon o vlastnictví bytů, přestože byl již de-

setkrát novelizován, má ještě stále nedostatky, které jsou v praxi dosti citelné, jsou v něm mezery a u některých ustanovení je možný dvojný výklad. Vlastníci bytových jednotek proto potřebují mít možnost seznámit se s aktuální úpravou, dostat vysvětlení problémů, na které v praxi narážejí, a návod, jak se zachovat, a to jak u povinností, které na ně dopadají ze zákona o vlastnictví bytů, tak i pokud jde o povinnosti, které na ně dopadají z dalších právních předpisů (které si často neuvědomují v odpovídající míře).

Nově vyšlá kniha J. Holejšovského, M. Nepřechové a K. Olivové potřebný výklad a návod přináší v plně širší problematiku, tedy z hlediska práv a povinností vlastníka bytové jednotky (popř. vlastníka nebytového prostoru) a spoluvlastníka společných částí domu, ve kterém se tato bytová jednotka nachází, jeho členství ve společenství vlastníků jednotek, které je s vlastnictvím jed-



notky nutně spojeno, s výkladem o postavení tohoto společenství a jeho povinností při správě domu, povinností v oblasti účetnictví a daňové. K tomu jsou připojeny vzory podání přicházejících v úvahu v těchto oblastech. Jde tak o komplexní výklad, přehledně rozdělený tak, že vlastníci bytové jednotky se snadno orientují a může nalézt výklad k problému, na který narazil.

Kniha je rozdělena do tří částí a v nich do jednotlivých oddílů.

V první části (části A) je obsažen výklad vymezující vznik a rozsah vlastnictví bytové jednotky (popř. nebytového prostoru) a spoluvlastnictví společných částí domu. Přitom se podtrhuje vazba tohoto spoluvlastnictví společných částí domu na vlastnictví jednotky. Na to navazuje výklad o převodu vlastnictví jednotky (prodej jednotky), možnost zatížení jednotky věcným právem a výklad o změnách ve vnitřním uspořádání domu. Nakonec je uvedeno i zrušení vlastnictví jednotek, tj. zrušení rozdělení domu na jednotky a obnovení vlastnictví k celému domu.

Ve druhé části (části B) podávají autoři nejprve výklad o vzniku a pojmu společenství jednotek, jehož jsou vlastníci jednotek nutně ze zákona členy, a jeho zánik. Dále podávají výklad úkolů tohoto společenství, jeho orgánů a jejich činnosti, jejich způsobu jednání a odpovědnosti. Samostatný oddíl je věnován rejstříku společenství vlastníků jednotek a významu zápisů do rejstříku. Na to navazuje oddíl o stanovách společenství, a to o vlastních stanovách přijatých společenstvím a vzorových stanovách vydaných nařízením vlády, s rozebráním jejich vzájemného poměru a problematiky těch ustanovení vzorových stanov, která nemají podklad v zákonu o vlastnictví bytů. V dalším oddílu je pak podrobný výklad o právech a povinnostech členů společenství vlastníků, daných jak zákonem o vlastnictví bytů, tak stanovami, a práv a povinností společenství vlastníků v jeho vztahu ke členům i jeho vztahu ke třetím osobám.

Speciálním povinností společenství jako účetní jednotky je věnován oddíl, ve kterém jsou uvedeny základní informace o účetnictví a účetní závěrce (se zmíněním možnosti uzavřít smlouvu o externím vedení účetnictví). Další oddíl je pak věnován daňovým povinnostem společenství. Jsou to povinnosti důležité, i když společenství uzavře smlouvu o externím vedení účetnictví, jsou to povinnosti společenství, tomu také vznikají závazky, ale vlastníci jednotek za závazky, pokud nebudou řádně splněny společenstvím, ručí.

Po výkladu o právech a povinnos-

tech vlastníků jednotek, postavení společenství vlastníků i jeho orgánů a povinnostech při správě domu rozděleného na jednotky a jeho povinnostech při vedení účetnictví a povinnostech daňových, jsou ve třetí části (části C) připojeny vzory podání, která pro vlastníky jednotek, resp. společenství vlastníků přicházejí v úvahu, jak to vyplývá z předchozího výkladu. Je to osm vzorů podání pro katastrální úřad, šest vzorů vnitřních dokumentů, šest vzorů podání a návrhů soudu a vzor smlouvy o vedení účetnictví.

Výklad úpravy práv a povinností vlastníků jednotek a spoluvlastníků společných částí domu, postavení, práv a povinností vlastníků jednotek při správě domu, v oblasti účetnictví a daňové je podán jasně a obecně dobře srozumitelným způsobem, bez hlubších právních rozborů problematiky, ale se zachováním dobré odborné úrovně. Připojené vzory vycházejí z poznatků praxe a aplikace příslušných předpisů a budou dobrým vodítkem. Vzhledem ke komplexnosti výkladu je kniha přínosem pro všechny, koho se problémy této oblasti dotýkají. Autoři otevřeně ukazují na mezery v zákoně a problémy u těch ustanovení, u nichž je možný různý výklad. Současně k nim zaujímají stanovisko a uvádějí možnost řešení a jen v málo případech, kde zatím není dobře možné odhadnout pravděpodobný směr výkladu, který nakonec převáží, na to upozorňují bez jasného doporučení.

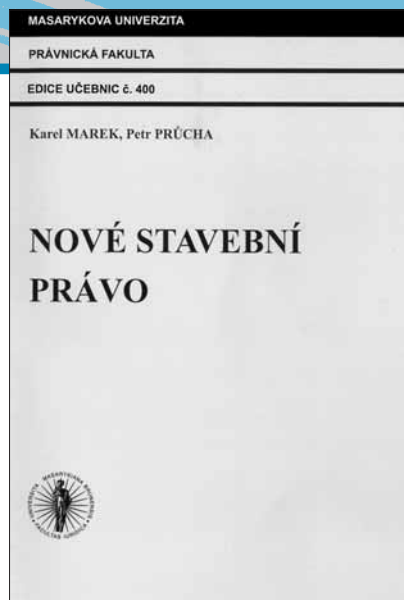
❖ JUDr. MILOŠ TOMSA, CSc.

Marek, Karel – Průcha, Petr:

Nové stavební právo

Masarykova univerzita, Brno
2007, 260 stran, 239 Kč.

Ústředním tématem publikace Karla Marka (docent katedry obchodního práva PF MU v Brně) a Petra Průchy (soudce Nejvyššího správního soudu ČR a docent katedry správního a finančního práva PF MU) je výklad úpravy právního



odvětví, na které je obvykle nahlíženo jako součást práva správního, a to norem regulujícími výkon veřejné správy v oblasti územního plánování a stavebního řádu. Autoři předkládají problematiku stavebního práva v poněkud odlišné a komplexnější perspektivě a nabízejí tak k seznámení rovněž související aspekty, jež jsou povahy soukromoprávní.

Uvedené pojetí stavebního práva je zjevným motivem ke členění knihy na dvě základní kapitoly. První část je věnována veřejnému stavebnímu právu a jejími nosnými tématy jsou otázky územního plánování, rozhodování, oddíl věnovaný stavebnímu řádu, který lze považovat za těžiště vykládané materie. Kapitola je ukončena závěrečnou pasáží pojednávající zejména o důsledcích závadného jednání – správních deliktech. Druhá část se soustřeďuje na komentář norem stavebního práva soukromoprávní povahy, jež postihuje obchodněprávní úprava.

Koncepce předmětné publikace je z hlediska dostupných odborných literárních pramenů v oblasti rozebíraného odvětví spíše ojedinělou. Představuje však jeden z pozitivních přínosů „Nového stavebního práva“, který tkví právě v tom, že oba autoři se ve své právní praxi vyrovnávají jak s obtížemi, pro které je třeba nalézat praktická řešení, tak s interpretačním úskalím roviny spíše akademické, jak v oblasti veřejnoprávní, tak soukromoprávní regulace. Jejich postoj k výkladu jednotlivých tematických okruhů, které publikace zahrnuje, pak neustupuje před výzvami v podobě nejasného znění právní normy

a potřebou přesvědčivého výkladu či nutností ustálit význam některých stále nepříliš zažitých institutů poměrně mladé právní úpravy, a to největšinou za absence judikatury, jež by komplikace spojené s výkladem odstranila. Úkolem a cílem knihy pak je přiblížení především hlavních partií stavebního práva jak ve veřejnoprávním, tak v soukromoprávním modelu regulace. Tento záměr nakonec úvodem zdůrazňují sami autoři, vedeni snahou podat ucelený přehled k základním otázkám.

Úvodní část knihy je věnována veřejnému stavebnímu právu. Jednotlivými hlavními náměty zřetelně prolíná poslední legislativní vývoj, který je čtenářům přibližován zejména na kručálních pramenech stavebního práva, a to zákoně č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, pro nějž dále subsidiárně platí procesní pravidla podaná v zákoně č. 500/2004 Sb., správním řádu. Výklad veřejného stavebního práva není samozřejmě redukován pouze na hlavní předpisy, ale na příslušných místech zachycuje v podrobnostech související právní úpravu, např. v otázkách územního plánování. Je třeba poznamenat, že přestože jednotlivé oblasti správního práva nebývají často vnímány jako zábavné a přístupné právní obory, způsob, jakým se Petr Průcha a Karel Marek vyrovnávají s komentovanou materií, zasluhuje rozhodně výraz uznání. Forma, kterou je problematika specifické disciplíny správního práva zachycena, vede k závěru, že recenzovaná kniha si zaslouží zařazení jak do kategorie praktických příruček, tak i učebnic. Autoři si všímají jak změn oproti stavu vyplývajícimu z předchozí právní úpravy, tak zároveň upozorňují na aplikovatelnost platné úpravy až v budoucnu (zde např. předkupní právo jako nástroj územního plánování). Pod čarou pak rozšiřují hlavní linii výkladu o doplňující poznámky, odkazy na související judikaturu, či zmiňují i opačné názory než autory zastávané.

Druhá část se pak zabývá soukromoprávním oddílem stavebního práva, obchodněprávní úpravou. Zvolená témata zahrnují obecné otázky uzavírání smluv, s výkladem k určité aplikaci obchodního či občan-

ského zákoníku (nutno zdůraznit, že jde o úvahy stále velmi živé a potřebné), splnění závazku a především úskalí skrytá v kupní smlouvě a smlouvě o dílo. Jde o frekventované smluvní typy, jejichž přiblížení je v knize ovlivněno akcentem právě stavebního práva.

Knihou představuje zájemcům stavební právo v relativně komplexní podobě, avšak přináší potřebnou míru zjednodušení pro nejširší vrstvy čtenářů, což je třeba přijímat velmi pozitivně. Svým pojetím, přístupností a kompaktností tak velmi dobře poslouží jako základní studijní

pomůcka a prostředek, který umožní získat znalosti o nové právní úpravě stavebního práva spolu s praktickou vazbou na obchodní závazkové vztahy.

✦ JUDr. PETR LIŠKA,
Mgr. JAROSLAV TOMEK

Přečetli jsme za vás

Editorial předsedy redakční rady JUDr. Petra Coufala

Státní zastupitelství č. 7-8/2007, str. 2.

Autor v úvodníku kritizuje současný stav přípravného řízení z hlediska úniku informací, na čemž mají spoluvinu též státní žalobci. **Přípravné řízení ze zákona neveřejné s deklarovanou presumpcí nevinny se stále častěji stává arénou pro ničení protivníka. Ještě před zahájením trestního stíhání běžně nejen policisté, ale často i žalobci zveřejňují identitu podezřelých osob a ochotně ohromují média výší trestní sazby.** Přípravné řízení se pomalu stává novou vděčnou formou společenské zábavy. V ní policista a někdy i státní zástupce bez hrozby sankce zasahuje do ústavou chráněných práv občanů na jejich soukromí, jméno, pověst a překročí tak hranice mantinelů daných trestním procesem. *Podobné je to s kriminalizací společenského a obchodního života.* Často vedeme velmi zdlouhavá a finančně nákladná přípravná řízení v obchodních sporech, která po roce nebo několika letech končí odložením, když z formulace skutku na samém počátku šetření je zřejmé vše, jen ne trestná činnost.

Renáta Vesecká, Jakub Chromý:

Poskytování informací z trestního řízení sdělovacím prostředkům z pohledu státního zastupitelství

Státní zastupitelství č. 7-8/2007, str. 5-11.

Cílem pojednání je vyložit význam a důvody podávání informací médiím, načrtnout možné způsoby komunikace státního zastupitelství a zmínit právní úpravu současnou i zamýšlenou. Po úvodu (I.) je článek rozdělen do těchto oddílů: II. Informace, média a trestní řízení (úvod do problematiky), III. Právní aspekty, poskytování informací z trestního řízení, IV. Komunikace státního zástupce se sdělovacími prostředky. V oddíle V. jsou uvedeny závěry. Text obsahuje bohatý poznámkový aparát reprezentativní domácí a zčásti i zahraniční literatury. Autoři, nejvyšší státní zástupkyně a její asistent, mj. uvá-

dějí: Při poskytování informací se lze setkat s různým přístupem orgánů trestní justice. Přitom mediální prezentace představuje jeden z významných faktorů, které se podílejí na jejich celkovém obrazu u veřejnosti. **Autoři uvádějí základní nedostatky při poskytování informací trestního řízení sdělovacím prostředkům.** V návaznosti na tyto problémy poukazují na doporučení Rady Evropy č. 2003/13 „O poskytování informací vztahujících se k trestnímu řízení“. Členským státům bylo navrženo přijmout nebo posílit opatření formulované celkem v osmácti principech, které jsou v článku popsány.

Nejobsáhlejší je oddíl III., věnovaný právním aspektům poskytování informací z trestního řízení. Obsahuje především základní přehled předpisů, včetně pokynu o podávání informací státními zastupitelstvími. V oddíle IV. **jsou popsány konkrétní způsoby komunikace státního zástupce se sdělovacími prostředky** v jednotlivých fázích trestního řízení. V řízení před soudem je vedle vyjádření státního zástupce zpravidla dotazován i zástupce obhajoby. **Míru otevřenosti práce státního zástupce je obtížné vymezit. Je však třeba si uvědomit, že pokud nejsou sdělovacími prostředky informace poskytnuty, obrací se na jiné zdroje, které mohou podat sdělení v lepším případě nevhodná či zkreslená, v horším případě nepravdivá.**

V závěrečné části (V.) autoři konstatují, že činnost státního zástupce je konstantním objektem zájmu veřejnosti a tedy i médií. V současnosti je těžko představitelná mediální izolace jakéhokoliv orgánu trestní justice.

Poznámka redakce:

Kritický pohled autorů na mediální prezentaci státních zástupců zejména v soudní fázi řízení vede k zamyšlení nad obdobným hodnocením advokátů, kteří jsou v trestním řízení procesními protivníky obžaloby. Zejména při televizních přenosech býváme svědky vystoupení státních zástupců i advokátů velmi rozdílné úrovně. Vedle věcných reakcí na dotaz jsme na obou stranách svědky nejednou i velmi rozpačitých až nezvládnutých reakcí, včetně trapného úprku před televizní kamerou. Přitom není zajisté obtížné předvídat téměř stereotypní otázky mediálních představitelů a už v rámci přípravy na jednání uvažovat o důstojné odpovědi podle výsledku řízení. Problematika mediálního působení advokátů by si nepochybně zasloužila samostatnou širší úvahu mj. i na stránkách našeho časopisu.

Karel Svoboda, soudce Okresního soudu Plzeň-město a doktorand na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni, se v roce 2007 zabýval třikrát v časopiseckých článcích problematikou dokazování a poučování účastníků v občanskoprávním řízení obecně a zvláště pak v řízení o vypořádání SJM. Protože jde o aktuální problematiku, při níž nejen soudy, jak to dovozuje autor, ale i advokáti často setrvávají na stereotypch zažitých z minulosti, uvádíme anotaci všech tří článků.

Karel Svoboda:

Procesní nedůslednost soudu ve sporech o vypořádání společného jmění manželů

Právní forum č. 7/2007, str. 259–262.

Autor uvádí případy soudní praxe v řízení o vypořádání SJM, která podle jeho názoru „ustrnula v minulosti“. Soudy např. nereagují na zákonné změny, které v civilních sporech namísto zásady vyhledávací upřednostnily zásadu projednací. Od novely o. s. ř. č. 171/1993 Sb., která zásadu projednací posílila na úkor principu zjišťování materiální pravdy, dosavadní „vyhledávací“ praxe soudů ztratila své opodstatnění. Vymezení předmětu sporného řízení je dnes výhradně záležitostí stran. Judikatura NS připouští, že účastníci mohou uzavřít mimosoudní dohodu pouze o části SJM a ve zbytku se mohou obrátit na soud. V rámci soudního řízení pak nelze již vypořádané hodnoty vypořádávat znovu. **Je na účastnících, aby ohrančili předmět řízení svými žalobními návrhy, čímž je soud vázán. Někdy soudy do řízení samy „vtahují“ další věci, ač je účastníci nevedli. Taková praxe je v rozporu se zásadou dispoziční – soud je vázán žalobním návrhem, popř. vzájemným návrhem.** Pokud zjistí, že existují další věci a hodnoty v SJM, měl by se účastníků dotázat, zda je vypořádávat chtějí. Teprve při kladném vyjádření se těmito položkami může zabývat. Pro položky, které nebudou vypořádány soudně, se uplatní nevyvratitelná právní domněnka, uvedená v ust. § 150 odst. 4 obč. zákona. Z uvedených zásad vyplývá, že i během řízení mohou účastníci kdykoliv v jeho průběhu svůj žalobní návrh omezit. Takový projev vůle soud musí pokládat za částečné zpětvzetí žaloby a rozhodnout o částečném zastavení řízení. **Zahájení řízení netvoří bez dalšího překážku věci rozhodnuté a nevylučuje, aby po pravomocném skončení věci byl podán nový návrh na vypořádání zbývajících položek.** Je-li podán návrh na vypořádání SJM současně oběma účastníky, nejde o případ litispendence alespoň ohledně položek, které v dříve podaném návrhu nebyly navrhovány. S později podaným návrhem je možno naložit buď tak, že je spojen k společnému projednání, nebo je pokládán za vzájemný návrh a obě žaloby se projednají společně bez dalšího. **Autor odpovídá též na otázku, kdy je třeba návrh zčásti zamítnout.** Dosavadní praxe nezná částečné zamítnutí žaloby o vypořádání SJM a dojde-li k závěru, že některá z položek do SJM nepatří, prostě ji ve výroku pomine a tento fakt zmíní v odůvodnění. Jestliže však některá z věcí není součástí SJM, je třeba

ba žalobu ohledně této položky zamítnout. Jen tak účastníci již z výroku zjistí, které hodnoty a závazky byly a které nebyly vypořádány. **Konečně se autor zabývá případy, kdy soud zjistí, že věc není v SJM, ale v podílové spoluvlastnictví účastníků.** Po obsáhlém rozboru uvádí, že soud nesmí žalobu o vypořádání spoluvlastnictví zamítnout jen proto, že se žalobce domáhá vypořádání podle § 149 odst. 2, 3 obč. zák. namísto toho, aby se v podstatě téhož na základě týchž skutkových důvodů domáhal dle § 142 obč. zák. V takových případech je namísto nejprve postupem podle § 118a odst. 1, 2 o. s. ř. upozornit účastníky na fakt, že věc není „v bezpodílu“, ale „v podílu“, a zeptat se navrhovatele, zda žádá, aby věc i za takových okolností byla vypořádána. Pokud bude navrhovatel na návrhu trvat, je třeba podílové spoluvlastnictví vypořádat. Vezme-li návrh zpět, je namíste rozhodnout o zastavení řízení. **Článek podle autora nezmění téměř padesátiletou soudní praxi, je však třeba „prozřít“ a uvědomit si, že řízení o vypořádání SJM se dosud neřídí platnými ustanoveními o. s. ř., ale spíše „nepsanými procesními zvyklostmi“.**

Karel Svoboda:

Jak donutit soud, aby opravdu dokazoval

Právní rádce č. 8/2007, str. 19–21.

Cílem článku je vyvrátit dosud vžitě představy o důležitosti dokazování pro soudní rozhodnutí. Autor zmiňuje instituty, které dokazování vylučují. Viz např. platební rozkaz, pokud žalovaný nepodá včas odpor, rozsudek pro zmeškání a fiktivní rozsudek pro uznání. *Platí však pravidlo povinné součinnosti.* **Soud provádí dokazování jen tehdy, když si strany takový způsob vlastní aktivitou vynutí.** Novelou o. s. ř. č. 171/1993 Sb. pravidla součinnosti soudu s účastníky získala nový rozměr. Byla opuštěna zásada materiální pravdy a odpovědnost za správné zjištění skutkového stavu byla přenesena na ně. Je pouze na účastnících, aby nabídli konkrétní skutečnosti a důkazy k jejich prokázání. *Povinnost být „součinným“ má však do jisté míry soud stále.* **Rubem povinnosti účastníku tvrdit a prokazovat důležité skutečnosti je povinnost soudu sdělit stranám před rozhodnutím ve věci své předběžné skutkové a právní stanovisko (§ 118a o. s. ř.).** Dokonce již při prvním jednání musí soudce účastníky seznámit s tím, co budou muset prokazovat, chtějí-li být ve sporu úspěšní (§ 99 odst. 1 o. s. ř.). Je povinen strany poučit také o tom, co je čeká, pokud na tato upozornění nebudou včas reagovat. Tímto následkem je tzv. **koncentrace řízení, tj. situace, kdy účastníci již nemohou nadále označovat ve svůj prospěch další tvrzení a důkazy.** Zákon s výjimkou nesporných řízení tak důkazní aktivitu soudů vylučuje. **Pokud totiž soud provádí dokazování z vlastní iniciativy, zpravidla tím pomáhá některé ze stran sporu. Takový postup je v rozporu se zásadou nestrannosti.** Lze připustit, že soud může podle § 120 odst. 3 o. s. ř. dokazovat z vlastní iniciativy jen tehdy, když není předem zřejmé, kdo bude mít z této činnosti pro

spěch. Účastníci mají právo po soudu žádat, aby jim sdělil své předběžné skutkové a právní stanovisko. Nemohou však počítat s tím, že soud bude dokazovat za ně.

Karel Svoboda:

Soud je povinen poučovat

Právní rádce č. 9/2007, str. 16-18.

Autor se věnuje podrobně rozboru ust. § 118a o. s. ř., z něhož vyplývá **povinnost soudce poučovat účastníky o svém předběžném skutkovém a právním názoru na projednávanou věc**. Soud totiž musí hrát s otevřenými kartami, proto má povinnost upozornit účastníky na to, že jim pro nenaplnění jejich povinnosti tvrdit a prokazovat hrozí prohra ve sporu. Obecný výklad doplňuje autor instruktivními případy. Hmotněprávní poučení je podle § 118a o. s. ř. soud účastníkům povinen dát jednak na začátku jednání (§ 99 o. s. ř.), jednak předtím, než soudce zamýšlí vyhlásit rozsudek (§ 119a o. s. ř.). Před zahájením jednání je nutné, aby účastníci získali přehled o tom, za jakých okolností mohou být ve sporu úspěšní, před vyhlášením rozsudku proto, aby jim dal soud poslední možnost označit další skutečnosti a důkazy a vyhnout se tak případné prohře. **Po správně uděleném poučení podle § 119a odst. 1 o. s. ř., jehož součástí je i „hmotněprávní“ poučení dle § 118a o. s. ř., dochází ke koncentraci řízení.**

Pokud jde o poučení před vyhlášením rozhodnutí ve věci samé, mělo by se v podstatě jednat o základní teze, které se posléze objeví také v rozsudku. *Pokud soud poučovací povinnost zanedbá, ke koncentraci řízení vyhlášením rozsudku nedojde. Strany pak mohou uplatňovat další skutečnosti a důkazy i v odvolacím řízení.* Autor upozorňuje, že odvolací soudy však dosud nedostatečně konkrétní poučení soudu I. stupně tolerují a případné návrhy na provedení nových důkazů před odvolacím soudem neakceptují s tím, že řízení již bylo zkoncentrováno. Proto **by účastníci měli před vyhlášením I. stupně rozhodnutí požadovat, aby jim soud přesně sdělil, jak a proč chce ve věci rozhodnout.** Jsou ovšem výjimky z koncentrace [viz § 205a odst. 1 písm. a), b), c) o. s. ř.]. *Účastníci mají právo na zaprotokolování svého stanoviska, že poučení soudu není dostatečné.* Odvolací soud pak nebude moci zamítnout další návrhy na provádění důkazů s odůvodněním, že řízení již bylo zkoncentrováno. Soudce se může při poskytování poučení dle § 118 o. s. ř. mýlit. Přesto **by se měl účastník snažit tvrdit a prokazovat to, co po něm soud žádá, jinak se vystaví riziku, že pokud o své „pravdě“ nepřesvědčí ani odvolací soud, nebude již mít možnost uvádět další skutečnosti a důkazy.** Nedostaví-li se prohrávající účastník k jednání soudu, při kterém je ukončeno dokazování a vyhlášen rozsudek, není jej soud povinen hmotněprávně poučovat. V případném odvolacím řízení se má za to, že byl takový účastník poučen.

✦ Rubriku připravil JUDr. VÁCLAV MANDÁK.

O informaci ze zasedání Legislativní rady projektu právního informačního systému CODEXIS[®] ADVOKACIE, jsme požádali jejího člena, pana Ing. Michala Kocandu, obchodního ředitele.



CODEXIS ADVOKACIE
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

V čem konkrétně se projevila spolupráce České advokátní komory se společností ATLAS consulting?

Myšlenek realizovaných na základě podnětů advokátů je celá řada. Jako první mne napadá zdokonalení práce s judikáty, které lze nyní vyhledávat nejen základními vyhledávacími postupy, jako jsou fulltext, filtrování podle spisové značky, podle soudu, typu rozhodnutí, nebo podle základního právního předpisu, ke kterému se vztahují. Nyní lze tyto způsoby vyhledávání navzájem kombinovat. V praxi to znamená, že uživatel získá nejen seznam judikátů vztahujících se například k §125 Občanského zákoníku, ale navíc může tuto skupinu dokumentů zúžit pouze na ty, kde se vyskytuje slovní spojení „dobrá víra“. Takovým to způsobem se velmi rychle propracuje k cíli.

Dnešní doba je ve znamení internetu. Je na to CODEXIS[®] ADVOKACIE připraven?

Ano je. Naši klienti mohou využít službu NET Servis, která zahrnuje dvakrát měsíčně internetové aktualizace právního informačního systému CODEXIS[®] ADVOKACIE. Tato služba výrazně ulehčuje práci uživatelům, neboť se dá říci, že jim odpadne jakákoliv starost o pravidelné aktualizace jak datové, tak i programové části systému.

Je Vaše spolupráce výhodná pro členy České advokátní komory i po obchodní stránce?

Samozřejmě ano. Nejen, že Česká advokátní komora pro své členy vyjednala nadstandardně výhodné podmínky jak pro pořízení systému, tak i pro jeho aktualizace, ale navíc mohou za výrazně zvýhodněnou cenu získat balíček doplňkových služeb zahrnující instalaci, školení, internetové aktualizace, program PRÁVNÍ KALKULAČKA a řadu dalších.

Co byste vyzdvihl na závěr?

Atmosféru vzájemné spolupráce. Oba partneři v tomto projektu sjednocuje zájem poskytnout členům ČAK přístup ke kvalitně zpracované evropské legislativě zasazené do kontextu českého práva. V tom je naše základní jednotící myšlenka.



Pozvánka na odborné semináře

ZÁPISY PRÁVNÍCH VZTAHŮ K NEMOVITOSTEM - PO POSLEDNÍCH ZMĚNÁCH

v. s. 28441

LEKTORKA: Ing. Květa OLIVOVÁ, Český úřad zeměměřický a katastrální Praha
 KDY: čtvrtek 29. května 2008, zahájení v 9 hodin (9 – 14 h)
 KDE: BRNO, HOTEL SLOVAN, Lidická ulice 23, přednáškový sál
 KURZOVNÉ: 1.600 Kč (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva)
V Praze se tento seminář uskuteční 3. června 2008.

NOVELA ŽIVNOSTENSKÉHO ZÁKONA

v. s. 28443

LEKTOR: Ing. Bc. Petr KAMENÍK, Ministerstvo průmyslu a obchodu Praha
 KDY: čtvrtek 29. května 2008, zahájení v 9 hodin (9 – 14 h)
 KDE: BRNO, HOTEL SLOVAN, Lidická ulice 23, přednáškový sál
 KURZOVNÉ: 1.600 Kč (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva, oběd)
V Praze se tento seminář uskuteční 5. června 2008.

NOVÉ INSOLVENČNÍ ŘÍZENÍ – 2denní

v. s. 28451

LEKTORKA: JUDr. Hana HRSTKOVÁ,
 soudkyně Krajského soudu v Brně se specializací v úpadkovém právu
 KDY: úterý 3. a středa 4. června 2008, zahájení vždy v 9 hodin (9 – 15 h)
 KDE: BRNO, HOTEL SLOVAN, Lidická ulice 23, přednáškový sál
 KURZOVNÉ: 3.900 Kč (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva, oběd)

PROBLEMATIKA ZÁPISŮ VKLADEM, ZÁZNAMEM, POZNÁM- KOU NA PODKLADĚ GEOMETRICKÝCH PLÁNŮ

v. s. 28456

LEKTORKA: Ing. Naděžda VITULOVÁ, ředitelka Katastrálního úřadu
 KDY: čtvrtek 5. června 2008, zahájení v 9 hodin (9 – 13.30 h)
 KDE: BRNO, HOTEL SLOVAN, Lidická ulice 23, přednáškový sál
 KURZOVNÉ: 1.500 Kč (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva)
V Praze se tento seminář uskuteční 19. června 2008.

VLASTNICTVÍ NEMOVITOSTÍ, BYTŮ A NEBYTOVÝCH PROSTOR

v. s. 28480

LEKTORKA: JUDr. Pavla SCHÖDELBAUEROVÁ, Ministerstvo pro místní rozvoj Praha,
 vedoucí oddělení bytového práva
 KDY: čtvrtek 19. června 2008, zahájení v 9 hodin (9 – 14 h)
 KDE: BRNO, HOTEL SLOVAN, Lidická ulice 23, přednáškový sál
 KURZOVNÉ: 1.600 Kč (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva, písemný materiál)

KURZ PRO INSOLVENČNÍ SPRÁVCE – příprava na zkoušku dle zákona č. 312/2007 Sb

v. s. 28451

Termín realizace červen a červenec 2008. Podrobné info na: www.tsmvyskov.cz

KURZOVNÉ: 20.000 Kč na celý kurz v rozsahu 12 dní, lze se přihlásit i na jednotlivé školící dny (v ceně je zahrnuta 19% DPH, káva, oběd)

Uzávěrka přihlášek vždy 5 pracovních dnů před akcí. Závaznou přihlášku zašlete na adresu:
 TSM, spol. s r. o., Dukelská 117/12, 682 01 Vyškov nebo na e-mail: tsm@tsmvyskov.cz
 info: www.tsmvyskov.cz, tel.: 517 333 699, fax: 517 330 545, skype: [tsm.skrivankova](https://www.skype.com/name/TSMSkrivankova)
 Kurzovné lze hradit převodem na účet č. 248 743 641/0100 pod uvedeným var. symbolem.

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka 50

Z české advokacie

Regiony se představují: Střední Čechy 51

Z kárné praxe 54

Z jednání představenstva ČAK 55

Vítězství v tenisovém turnaji zůstalo poprvé v Česku..... 56

Z Evropy..... 58 - 66



Depka ve veřejném prostoru aneb zamkneme se na záchodě

Pilnou četbou denního tisku se dozvídám neočekávané věci, třeba, že ve Spojených státech trpí více než čtyřicet procent obyvatelstva duševní poruchou, což je způsobeno jakýmsi úředním diagnostickým manuálem, závazně stanovícím symptomy psychického onemocnění, k nimž mimo jiné patří nechuť k veřejným oslavám Dne nezávislosti, a to, když si někdo neklade ruku na srdce při zpěvu americké hymny. Manuál prý bude novelizován a duševní poruchy Američanů se tak zase vrátí k normálu. Já jsem něco podobného už dávno navrhoval v souvislosti se zločinností a vida, jak zločinnost od té doby klesla. Od prince katarského, Koženého, Krejčíře a Pitra si zkrátka svou klesající zločinnost rozvracet nedáme. Ať si je strčí do statistiky někde jinde. Teď se tentýž postup zvolí pro dopravní nehody a jsem si jist, že i tato reforma statistiky přinese kýžené výsledky, takže novináři budou mít zase o čem psát a plkat.

Ale já dnes výjimečně nechci nadávat na statistiku, nýbrž na depku. Kudy chodím, tam slyším nářky, jako jsem v depce, depka na mě leze, bojuju s depkou a tak; pouze lepší lidé říkají „vole, jsem ve stresu“, neboť jsou přesvědčeni, že stres je víc nóbl, než depka. No nevím, třeba ano.

Depresivní pocity zachvacují nejen nás, odborně nepoučený lid, ať už jsme víc nebo míň nóbl, nýbrž i nepochybné intelektuální elity; a ty tuto depresi spojují se situací v globálním veřejném prostoru. Lze si prý povšimnout, že se vstupem do veřejného prostoru je dnes každý odsouzen k jedné ze dvou možných rolí; buď je dodavatel, nebo spotřebitel. Byly doby, kdy do tohoto prostoru s ušlechtilými myšlenkami vstupovali politici, umělci, filozofové, sportovci, učenci, kazatelé, mravokárci, proroci, kritici zlořádu, lidumilové a sem tam i nějaký ten právník; to období skončilo. První otázka, kterou ti dnes veřejný prostor položí, je, co neseš a kolik si chceš odnést. Obvykle jde o prachy. Radikální redukce rolí ve veřejném prostoru je ono zlo, které nás tam deprimuje; proto se veřejného prostoru podvědomě štítíme. To ovšem vede k tomu, že se veřejný prostor vyprazdňuje; a to má zase drastické důsledky pro možnosti demokratického uspořádání vlády ve společnosti. Problém je systémový; veřejný prostor je imunní proti průniku jakéhokoliv abstraktního myšlení ze soukromé sféry; stal se trhem a není reformovatelný; již nikdy nebude schopen uvažovat na úrovni hodnot, nýbrž jen partikulárních zájmů. Hodnoty můžeme střežit pouze v soukro-

mém prostoru; vnášet je do prostoru veřejného je házet perly sviním, které se teď ve veřejném prostoru zabydlely. Kopec civilizace. Dies irae.

Inu, těžko popřít, že na tom něco je. Dnes nechce nikdo nikoho slyšet, ba ani vidět. Ideálem je výkonný notebook, umístěný v soukromém prostoru, z něhož opatrně vstupují jako dodavatel i spotřebitel do prostoru veřejného. Vě své pevnosti mám kromě počítače ještě i mobil a sportovní automobil, vše zajištěno proti možnosti zpětného průniku firewally, filtry spamu, antivirovými programy, hlasovými schránkami, detektory štěnic, rušičkami, alarmy a imobilizéry. Pevnost je pohyblivá a nikdo nesmí vědět, kde v tu chvíli je. Může být od Honolulu přes Jakutsk až po Postoloprty. Kate Higgins se takto virtuálně pracovně (ale patrně i sexuálně) stýká s Mikem Nejeptou a dalšími neznámými majiteli pevností, jež oslovuje dear all; občas přičiní elektronický podpis na rozkazní žalobu, vystaví elektronickou fakturu na www.nowhere@invisible.com, objedná si účinná antidepresiva k dodání do tajné schránky na Maledivách a zúčastní se elektronického postgraduálního kurzu v lidských právech. Řeknu vám, když teď pracovně někoho sháním, tak si určitě odskočil, je někde po domě, asi si šel koupit něco k jídlu, pracuje přece na notebooku doma, bylo mu nějak nevolno, má depku, už to řeší, případně já to nemám řešit, neboť lhůta končí až ve 23:59 hod. V příští půlhodině mi pak přijde až 12 esemesek z neznámých míst a mobilů, že se po pohřešované(m) intenzivně pátrá, a navrch do počítače 27 stran kopií korespondence s dear all za posledního půl roku. Jenom se nedovím, jestli někdo už začal psát to odvolání, k čemuž by stačilo říct ano či ne. A tohle všechno způsobuje hrůza před vstupem do veřejného prostoru, kde člověk chytne depku, ani neví jak. Když už do veřejného prostoru musíte vstoupit, hleďte ho co nejrychleji zase opustit. Od toho máte ten sporták; šlápněte pořádně na plyn, neboť ztráta řidičáku je pořád lepší než depka. Bude to ostatně stejně jen virtuální ztráta a zprávu o tom k vám spamový filtr do pevnosti ani nepustí.

Ve veřejném prostoru nižšího gymnázia na nás lezla depka už v mém mládí vždy, když zavilý latiník zkoušel tvary. Někteří z nás byli už tehdy veřejným prostorem tak zhnušení, že se uchýlovali do privatissima chlapeckých záchodků, kde přečkávali období nejhorší depkové náklady a kazili si zdraví kuřbou. Dnes by si je kazili spotřební elektronikou.

Tak pro dnešek už dost. Leze na mě nějaká depka z veřejného prostoru, v němž jsem právě sehrál roli dodavatele sloupku.

Duben 2008

✦ KAREL ČERMÁK



Regiony

se představují

Advokáti ve středních Čechách



JUDr. ROMAN PREMUS,
regionální představitel ČAK
pro Středočeský region

Představit čtenářům Středočeský region je i není složité. Nachází se na území Středočeského kraje jakožto správního obvodu soudů, tj. v ob-

vodu Krajského soudu v Praze.

Krajský soud v Praze sídlí v Praze, Praha však do Středočeského kraje nenáleží. Hledáte-li tedy region v České republice, který nemá vlastní přirozené centrum, naleznete jej ve středních Čechách. Střední Čechy mají své „hlavní město“ v Praze, kterou ze všech stran obklopují, v Praze, která je sama o sobě regionem.

Regionální středisko České advokátní komory pro Středočeský region pomáhá více než 500 advokátům z okresů Benešov, Beroun, Kladno, Kolín, Kutná Hora, Mělník, Mladá Boleslav, Nymburk, Praha-východ, Praha-západ a Rakovník.

Vzdělávání

S ohledem na vazbu k Praze, kde sídlí Česká advokátní komora, využívají středočeští advokáti a koncipienti, stejně jako jejich kolegové z Prahy možnosti školení, které organizuje odbor výchovy a vzdělávání České advo-

kátní komory ve Školícím a vzdělávacím centru v Paláci Dunaj, v Praze 1, Národní třída 10.

Školení pořádaná regionálním střediskem České advokátní komory pro Středočeský region proto mají jen doplňkovou funkci. V loňském roce jsme uspořádali seminář k novému zákoníku práce, v letošním roce chystáme seminář k insolvenčnímu zákonu.

Při rozhodování o tom, zda uspořádat jednodenní seminář v Praze nebo uskutečnit vícedenní školení v některém rekreačním středisku, jsem respektoval nepatrný zájem advokátů o druhou z uvedených variant, který následoval poté, co jsem rozeslal e-mail všem advokátům na e-mailové adresy tak, jak jsou evidovány matrikou ČAK.

Při informování svých kolegů ze Středočeského regionu se snažím používat právě e-mailové korespondence, neboť není spojena s dodatečnými finančními náklady. Velký počet e-mailů se mi však vrací s tím, že adresa příjemce není správná. Dovoluji si apelovat na všechny advokáty, aby si zkontrolovali údaje o sobě v matrice ČAK, např. na webové stránce www.cak.cz a doplnili nebo opravili své údaje včetně údajů o e-mailové adrese.

Poskytování informativních porad

Okolnost, že Středočeský region nemá své centrum, je zohledněna i v další činnosti regionálního střediska; ve zprostředkování základních informativních právních porad ve smyslu článku 18 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky.

V řadě regionů je poskytování základních informativních právních porad organizováno v sídle krajského soudu. Tento systém se pro Středočeský region nehodí, a proto zprostředkovávám tyto porady tak, že na zákla-

dě dopisu občana, který o tuto pomoc žádá, oslovují advokáta z místa, kde občan bydlí, s žádostí, aby tuto pomoc poskytl. Tato praxe se velmi osvědčila, omezuje se možnost zneužívání této služby těmi občany, kteří se opakovaně dotazují na řešení téhož problému, a advokát je občanovi blíže.

Společenské a sportovní akce

Při posledním setkání všech regionálních představitelů ČAK dne 14. 2. 2008 nás navštívila zástupkyně Sukova komorního orchestru paní Vybíralová s JUDr. Bernardem a nabídli nám možnost uskutečnit pro advokáty v jednotlivých regionech koncert. Ohlasy, které jsem získal od svých kolegů, jsou zatím velmi smíšené. Rád proto uvítám vaše názory a případně i podněty k místu, kde bychom koncert mohli uskutečnit. Stejně tak uvítám vaše návrhy na zorganizování dalších společenských nebo sportovních setkání.

Sportovní hry v Nymburce jsou považovány svým přehledem spíše za sportovní akci celé České advokátní komory, a proto se dále zaměřím na naši hlavní společensko-sportovní akci:

VELKÁ KONOPIŠŤSKÁ aneb O PAROHY ARCIVÉVODY FERDINANDA (přespolní běh advokacie)

Ti dříve narození a sportumilovní advokáti si budou možná pamatovat, že dlouhá léta se každoročně na počátku měsíce června běhal v areálu krásného zámecké-

ho parku Státního zámku Konopiště přespolní běh advokacie.

Závod, z přemíry mladistvé energie i z lásky k pohybu v přírodě, založili v roce 1984 tehdejší mladí advokáti a pracovníci advokátní poradny v Benešově. Závod byl nazván VELKÁ KONOPIŠŤSKÁ aneb O PAROHY ARCIVÉVODY FERDINANDA, když každoročně vítěz obdržel jako putovní cenu jelení paroží pocházející ze sbírky arcivévody Ferdinanda d'Este a žena-vítězka obdržela jako putovní cenu sošku „Šátrající spravedlnosti“.

Trasa závodu mužů vedla kolem Konopištského rybníka a dále zámeckým parkem, měřila cca 6,6 km a byla sportovně náročná. Ženy běžely jeden okruh kolem Konopištského rybníka a jejich závod měřil cca 2,6 km. Závody i děti v několika věkových kategoriích s různou délkou trasy závodu.

Akce byla otevřená veřejnosti, takže se jí zúčastňovali nejenom advokáti a pracovníci advokacie, ale i jejich rodinní příslušníci, přátelé a známí.

Závod i jeho večerní společenské pokračování v některé z konopištských vináren byl velmi úspěšný a oblíbený, takže některé ročníky měly i více než 100 závodících účastníků s doprovodem.

Ze slavných postav závodu lze vzpomenout prvního vítěze JUDr. Vladimíra Zeithamla z Benešova, několikaletého vítěze JUDr. Jana Riedla z České Lípy, dalšího vítěze JUDr. Zdeňka Vaňátka z Pražského krajského sdružení advokátů, a zejména maratonského běžce JUDr. Zdeňka Nováka z Domažlic, který od okamžiku, kdy začal v Konopišti závodit, vyhrál každý



Na startu loňského ročníku „Velké Konopištské“.



ročník Velké Konopištské, jehož se zúčastnil. Mezi ženami dominovala několik let Mgr. Vladimíra Sedláta z Nymburka.

Závodů se pravidelně zúčastňovali další, dnes velmi známí, advokáti a jejich rodinní příslušníci. Namátkou vzpomenu úspěšné pravidelné účasti JUDr. Balašтика, JUDr. Tichého, JUDr. Matějčicka, JUDr. Skácela, JUDr. Pejchala, JUDr. Kryma, JUDr. Sedlatého, JUDr. Trapla, JUDr. Lohana, JUDr. Janáka.

Přespolní běh advokacie byl oblíbenou červnovou kratochvílí advokátů až do roku 1999, kdy byl uskutečněn jeho poslední ročník. V následujícím roce se již nepo-

dařilo závod uspořádat a tak tento tradiční přespolní běh advokacie na několik let zanikl, když putovní ceny zůstaly u posledních vítězů.

Zhruba před třemi lety jsme se rozhodli spolu s JUDr. Janem Camrdou tradici přespolního běhu advokacie obnovit. Sportovních i společenských akcí advokacie není nikdy dost a zájem advokátů o společné sportovní akce roste, stejně jako roste zájem advokátní komory takové akce podporovat. Tato jeho iniciativa padla na úrodnou půdu, neboť i když někteří z nás jsou již věkem sešlí, sportovní duch nevyrazil.

V červnu roku 2006 jsme tradiční závod v přespolním běhu advokacie obnovili, a uspořádali jsme pokusně sedmáctý ročník tohoto běhu. Publicita tohoto obnoveného závodu nebyla tehdy velká, takže se ho zúčastnilo ani ne deset závodníků. Účastníků bylo sice málo, ale všichni byli spokojeni, a jejich spokojenost byla potvrzením našeho záměru v této tradici dále pokračovat.

V roce 2007, tedy při 18. ročníku Velké Konopištské, se již sešlo více než 25 mužů a žen, kteří se utkali v běhu kolem Konopištského rybníka. Muži běželi dvě kola, tj. cca 5,2 km, ženy jen jedno kolo. Vítězem v kategorii mužů se stal JUDr. Jindřich Skácel ml. z Brna, v kategorii žen jeho manželka Michaela Skácelová.

Tradice byla tedy obnovena, závod žije a v letošním roce nás čeká 19. ročník.

Jménem pořadatelů proto oslovuji všechny příznivce pohybu v přírodě, tedy advokátky a advokáty, koncipientky a koncipienty, pracovnice a pracovníky advokátních kanceláří, jakož i všechny jejich rodinné příslušníky, známé i přátele, aby si dne 7. 6. 2008 přišli zaběhat do krásného parku zámku Konopiště. Start je v deset hodin, startovní se nehradí.

Přihlášky zasílejte elektronickou poštou na mou adresu: premus@pravni.cz, nebo faxem na č. **317 763 530**.

Dovoluji si pozvat jak pamětníky minulých ročníků, tak i jejich nástupce.

V plné míře bude platit známé Coubertinové heslo: „Není důležité zvítězit, ale zúčastnit se.“ Ti mladí a ambiciózní nechtě soutěžit o vítězství, a ti v pokročilejším věku budou soutěžit se svoji leností a přebytečnými kilogramy.

Těším se na vás na všechny, kteří se rozhodnete přijmout naše pozvání.

region	regionální představitel	zástupci
Středočeský	JUDr. Roman PREMUS AK Masarykovo nám. 225, 256 01 Benešov Tel. 317 763 533, fax: 317 763 530 e-mail: premus@pravni.cz	JUDr. Jan CAMRDA AK sídlo a fax viz JUDr. Premus, tel. 317 763 532, fax: 317 763 530 e-mail: camrda@pravni.cz JUDr. Bohuslav SEDLATÝ AK Boleslavská 137, 288 02 Nymburk Tel. a fax: 325 512 407 e-mail: sedlaty@sedlaty.cz

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže jako zástupce konkurzního věřitele převezme zastupování správce konkurzní podstaty ve věcech týkajících se předmětného konkurzního řízení.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 21. 9. 2007, sp. zn. K 104/07

Kárně obviněný Mgr. K. H. byl uznán vinným, že

ačkoliv ode dne 5. 12. 2005 zastupuje obchodní společnost N., s. r. o., jako konkurzního věřitele v konkurzním řízení úpadce A. A., vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 46 K 11/2005, dne 17. 7. 2006 uzavřel s JUDr. B. B. jako správcem konkurzní podstaty úpadce V. M. smlouvu o poskytování právních služeb, na základě níž zastupuje JUDr. B. B. ve věcech, týkajících se uvedeného konkurzního řízení,

tedy

– při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky, ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,

– neodmítl poskytnutí právních služeb, když v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo poskytnutí právních služeb žádá, a když informace, které měl o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádal, neoprávněně zvýhodnit,

čímž

porušil ustanovení § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4, odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a ustanovení § 19 odst. 1 písm. a), c) zákona o advokacii.

Za to se mu podle ustanovení § 32 odst. 3 písm. a) zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, v platném znění, ukládá **kárné opatření napomenutí**.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České advokátní komory v Praze.

Z odůvodnění:

Včas podaná kárná žaloba viní kárně obviněného ze spáchání skutku v ní specifikovaného a uvedeného v článku I. výroku tohoto rozhodnutí.

Kárný senát při svém jednání dne 21. 9. 2007 provedl za účasti zástupce kárného žalobce a za účasti kárně obviněného dokazování kárnou žalobou a v ní k provedení důkazu označenými listinami, zejména písemným

vyjádřením kárně obviněného ke kárné žalobě ze 16. 8. 2007 a stížnostním spisem č. j. 228/2007, zejména stížností stěžovatele A. A., soupisem podstaty ze dne 12. 10. 2006, provedeným jejím správcem JUDr. B. B., plnou mocí ze dne 17. 7. 2006, udělenou správcem konkurzní podstaty JUDr. B. B. kárně obviněnému a jím akceptovanou, výzvou k vyklizení nebytových prostor, sepsanou dne 1. 12. 2006 kárně obviněným v zastoupení správce konkurzní podstaty JUDr. B. B., kopii vyrozumění krajského soudu o odročení jednání, vyjádřením kárně obviněného ze dne 30. 3. 2007 k podané stížnosti a výpisy z matriky ČAK, týkajícími se kárně obviněného.

Účastníci svá písemná vyjádření, resp. podanou kárnou žalobu doplnili ústními přednesy před kárným senátem a kárný senát výsledkem kárně obviněného doplnil jeho kusé písemné stanovisko k jeho osobním a majetkovým poměrům.

Kárný senát shledal po provedeném dokazování podanou kárnou žalobu důvodnou. Kárný senát se neztožnil s obranou kárně obviněného, spočívající v tom, že jak jeho klient, společnost N., s. r. o., tak i správce konkurzní podstaty JUDr. B. B. byli předem informováni o tom, že hodlá převzít právní zastoupení správce konkurzní podstaty, resp. o tomu předcházejícím zastupování společnosti N., s. r. o. a absenci jakýchkoliv výhrad k tomu s tím, že podaná stížnost pramení z procesního postavení stěžovatele jako úpadce v předmětném konkurzním řízení.

Kárný senát na rozdíl od kárně obviněného zastává právní názor, že v konkurzním řízení není v kolizním postavení pouze správce konkurzní podstaty vůči úpadci, ale že v kolizním postavení vůči správci konkurzní podstaty je i kterýkoliv z konkurzních věřitelů, kteří podali v předmětném konkurzním řízení přihlášky svých pohledávek. Jedním z nich pak je i klient kárně obviněného, společnost N., s. r. o.

Byť správcem konkurzní podstaty udělená plná moc kárně obviněnému není plnou mocí generální a zmocňovala jej pouze k určitým úkonům, ani tuto skutečnost nepovažuje kárný senát za relevantní pro závěr, že se v daném případě nejednalo o zákonem o advokacii nepřipustný střet zájmů. Kárně obviněný měl a musel předvídat, že v další fázi konkurzního řízení mimo pochybnost může dojít, resp. dojde k vydání takových rozhodnutí, proti nimž jsou přípustné opravné prostředky, a kdy se zájmy zastupovaného klienta společností N., s. r. o., mohou dostat do rozporu se zájmy správce konkurzní podstaty JUDr. B. B. To připustil i kárně obviněný, když uvedl, že v právě zmíněných případech by zmocnění od správce konkurzní podstaty ne-

přijal. Kárný senát však zastává právní názor, že ustanovení zákona o advokacii a Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, upravující otázky střetu zájmů nelze vykládat takto restriktivně, nýbrž naopak. Pro úplnost se podává, že v daném případě v úvahu přicházející případná totožnost zájmu konkurzních věřitelů a správce podstaty na co nejlepším zpeněžení podstaty, k němuž zřejmě měla i činnost kárně obviněného v zastoupení správce směřovat, nemůže dle právního názoru kárného senátu vzhledem k výše uvedené argumentaci obstát. Proto také kárný senát rozhodl o tom, že v kárné žalobě uvedený skutek, který se mimo pochybnost stal, je závažným porušením povinností advokáta dle výše citovaných ustanovení zákona a stavovského předpisu a tedy kárným proviněním ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o advokacii.

Při rozhodování o uložení druhu kárného opatření pak kárný senát přihlédl k tomu, že v daném případě jednoznačně dominuje formální stránka nad stránkou materiální a že skutek, jehož se kárně obviněný dopustil a který je kárným proviněním, neměl pro kárně obviněným zastoupené subjekty žádné negativní následky. Kárně obviněný pak bezprostředně po podání kárné

žaloby ukončil právní zastoupení správce konkurzní podstaty a jedná o ukončení právního zastoupení společnosti N., s. r. o. Projevil tak potřebnou míru sebereflexe, když svým konáním v době předcházející rozhodnutí kárného senátu činil kroky k tomu, aby se případné negativní následky jeho jednání nedostavily. Přihlédl rovněž k tomu, že proti kárně obviněnému doposud nebylo kárné řízení vedeno, když k dosavadnímu bezproblémovému výkonu advokacie po dobu přibližně deseti let navrhl přihlédnout ve svém závěrečném návrhu i kárný žalobce. Na základě výše uvedených důvodů dospěl kárný senát k závěru, že uložení kárného opatření napomenutí je opatřením přiměřeným povaze skutku, který je kárným proviněním a osobě kárně obviněného.

Výrok o uložení povinnosti k náhradě nákladů kárného řízení je pak výrokem plně závislým na výroku, že skutek, spáchaný kárně obviněným, je kárným proviněním, a proto ani nemohlo být podle platných předpisů rozhodnuto jinak.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **7. – 8. 4. 2008** sešlo na své 28. schůzi v sídle České advokátní komory v Kaňkově paláci v Praze. Jako pravidelně projednalo pozastavení výkonu advokacie některým kolegům – advokátům podle § 9 odst. 2 zákona o advokacii.

Předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek informoval o **konzultacích týkajících se případné budoucí úpravy bezplatné právní pomoci** se zástupci ministerstva spravedlnosti. Tlumočil tam negativní stanovisko ČAK k jejímu zajišťování prostřednictvím studentů, neziskových subjektů atd., zejména při zdůraznění problematiky odpovědnosti za škodu a absence kárné odpovědnosti a pojištění. Konzultace s ministerstvem na toto téma budou i nadále pokračovat.

Členové představenstva ČAK diskutovali o **stanovisku k uznávání právní praxe**. Do květnového zasedání představenstva ČAK připraví odbor vnější

a vnitřní legislativy ČAK znění zásad uznávání právní praxe v tom smyslu, že výkon politické funkce, pro niž není předepsáno vysokoškolské vzdělávání právníckého směru, není výkonem právní praxe.

Představenstvo ČAK bylo seznámeno s **připravovaným projektem konstituce Českého právníckého klubu**. S touto myšlenkou přichází EPRAVO.CZ, a. s., a vstupním záměrem realizace klubu je pořádání akcí v restauraci a vinárně Gratia. Po rozpravě členové představenstva ČAK projekt obecně podpořili, avšak s tím, že konkrétní diskuse a rozhodování může proběhnout, až EPRAVO.CZ projedná projekt s dotčnými dalšími justičními subjekty a bude připraveno jednoznačně vymezené programové zaměření.

Vedení odboru matriky a odboru vnějších vztahů ČAK dostala za úkol **zavést na webové stránky ČAK speciální přehled vyškrtnutých a pozastavených advokátů po 1. 1. 2008** a vést tento přehled do budoucna s tím, aby byla zajištěna dostatečná informovanost veřejnosti a justičních orgánů o pozastavených či vyškrtnutých advokátech. Až bude tento přehled na webu spuštěn, budou o něm informovány všechny obecné soudy s tím, že stav vyškrtnutých a pozastavených advokátů do 31. 12. 2007 je i nadále zjištěnitelný z Věstníku ČAK.

Podrobný zápis z 28. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání.

✦ icha

Vítězství v tenisovém turnaji advokátů zůstalo poprvé v Česku



Ve dnech 28. 3. a 29. 3. 2008 proběhl již třetí ročník tradičního Prezidentského poháru dvojic v Ostravě.

Tenisového turnaje se zúčastnilo 16 mužských párů a smíšená dvojice JUDr. Sedlářová, JUDr. Vyjádák, která však svým výkonem předčila mnohé pánské debly. Ze zkušenosti z minulých ročníků i jiných tenisových turnajů advokátů byly organizátory sestaveny tři základní skupiny, ve kterých se dvojice utkaly systémem každý s každým na jeden set. Dvojice výkonnostně slabší tak měly možnost změřit své síly s páry tradičně nejsilnějšími a sbírat zkušenosti pro další advokátně-tenisové turnaje.

Vzhledem k hladkému a rychlému průběhu eliminačních bojů v základních skupinách, a k předpokládané náročnosti nadcházející páteční noci, byly ještě v pátek rozehrány ně-

které souboje ve výkonnostních skupinách o umístění. Halu tak advokáti opouštěli až s nadcházejícím večerem, přičemž lité boje začaly již v devět hodin ráno.

Následující společenský večer opět potvrdil, jak důležitá a přínosná jsou neformální setkávání advokátů, když mnohé z vedených debat a diskusí by se stěží rozvinuly, nebylo-li by společných sportovních zážitků a seznámení na kurtech.

Přes náročný a pro některé i dlouhotrvající pobyt v barech ve Stodol-



ní ulici nastoupily dvojice v sobotu ráno k dalším utkáním řádně a včas a mohla se tak odehrát všechna plánovaná utkání. V nejsilnější skupině byla sehrána řada krásných utkání velmi vysoké sportovní úrovně, přičemž tradiční vítězové tohoto turnaje, kolegové JUDr. Kysel – JUDr. Klimko ze Slovenska, museli nakonec vzít zavděk až pátým místem. Dlužno dodat, že finálovou skupinu



mnoho problémů i výše uvedeným „tenisovým poloprofesionálům“.

Po vyhlášení vítězů byl oznámen termín turnaje v příštím roce, což bylo také symbolickým rozloučením s 3. ročníkem a současně pozvánkou na ročník následující. Takže nestane-li se něco opravdu nepředvídatelného, **na shledanou 27. až 28. března 2009 na 4. ročníku Prezidentského poháru dvojic v Ostravě!**

✿ JUDr. RADIM MIKETA, v představenstvu ČAK odpovědný za sportovní aktivity

Předseda ČAK s vítězi – vlevo JUDr. Jehne, vpravo JUDr. Fiala

řádně zčeřili nováčkové turnaje Mgr. Vojtišek – Mgr. Graňák, kteří skončili čtvrtí. **Na bronzovém stupínku se umístila dvojice Mgr. Heres – JUDr. Jirásek a v nádherném finálovém utkání zvítězila dvojice JUDr. Fiala – JUDr. Jehne nad párem JUDr. Matoušek – JUDr. Zörkler.**

Závěrem se musím omluvit kolegům JUDr. Kačmaříkovi a JUDr. Jirouskovi, když jsem ve výsledcích loňského turnaje uvedl, že skončili na 3. místě, přičemž ve skutečnosti obsadili místo druhé. Zdravá rozezlenost předsedy ČAK vydržela po celý rok a nakonec se projevila tím, že letos s JUDr. Sokolem a zarputilostí sobě vlastní postoupil až do finálové skupiny. Rozvaha a bojovnost tohoto páru (jednotlivé vlastnosti přiřadte ctěným kolegům dle uvážení) pak nadělaly



Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena

doc. JUDr. PŘEMYSL RABAN, CSc.

Když byl dotázán profesor Ewoud Hondius, jeden z tvůrců doposud v Evropě nejmodernějšího soukromoprávního kodexu NBW, co by doporučil našim legislativcům při tvorbě našeho kodexu po zhodnocení téměř padesátileté práce na rekodifikaci nizozemského soukromého práva, odpověděl, že by bylo nejlépe začít postupně nejdříve smluvním právem, potom pokračovat věcným právem a skončit právem rodinným.¹ Tuto zkušenost nemuseli přiznat jenom Holanďané, po vynaložení nezměrného úsilí týmu desítek vědců a obrovských finančních prostředků na rešerše a srovnávací studie (nehledě na úsilí politiků v parlamentních kláních tohoto malého státu),² ale takovou cestu museli z týchž důvodů zvolit i o 150 let dříve ve Švýcarsku³ (od kodexu závazkového práva v r. 1881 k občanskému zákoníku v r. 1912), pokud chtěli postupovat metodou od toho, co je nejvíce potřeba pro společnost k tomu, co je co do společenského konsenzu nejkomplicovanější (a nejméně naléhavé).

Podobné poznání je souzeno zřejmě absolvovat každému kodifikátorovi soukromého práva (srovnejme např. německý vývoj od ADHGB – obchodního zákoníku v r. 1861 k občanskému zákoníku v r. 1896) a procesem takového poznání prochází právě Evropská unie na cestě ke kodifikaci jednotného soukromého práva. Je to proces uvědomění si toho, že kodifikovat je nutné především tam, kde je cíl, ke kterému právní regulace směřuje pro všechny adresáty a uživatele budoucí právní úpravy totožný, a vyhnout se sociálnímu inženýrství v oblastech, kde není společenský konsensus. Příkladem toho je i vývoj představ o procesu kodifikace soukromého práva v politických záměrech unijních orgánů.

Příprava a politický záměr

Myšlenka kodifikace soukromého práva vznikla jako badatelská iniciativa v první polovině 20. století snad jako reakce na entropii velkých právních systémů vzniklých ve století 19. v důsledku výsledků I. světové války a současně s potřebou formulace jednotných právních zásad především soukromého práva v oblasti common law, v jehož oblasti se vlna kodifikací v předešlém století neuskutečnila.⁴

Kořeny tohoto hnutí je možno najít jednak v založení **Institutu pro unifikaci práva (UNIDROIT) r. 1926 v Římě**⁵ a jednak na druhé straně oceňování v iniciativě tzv. Restatement, zahájené The American Law Institute pod vlivem prof. Benjamin Cardozo z Yale (1923), směřující k hledání společných zásad amerického common law.⁶ Téměř současně s pracemi na Zásadách UNIDROIT vznikla myšlenka a později byl zahájen projekt unifikace evropského soukromého nebo spíše smluvního práva. Původní myšlenka evropského kodexu vznikla dle Landeho při pořádání symposia na kodaňské Business School v r. 1974 a již v r. 1976 přednesl Ole Lando přednášku na téma European Uniform Commercial Code. S pomocí Generálního ředitelství EU pak byla **v r. 1980 založena první Komise evropského smluvního práva, která je podle jejího zakladatele nazývána Landova komise**. Není bez zajímavosti, že proklamovaným cílem komise bylo vedle usnadnění přeshraničního obchodu uvnitř Unie a vytvoření zázemí pro živelně se tvořící partikulární smluvní právo i zajištění návodu pro národní soudy a legislativu, zejména pro národy střední a východní Evropy, reformující své právní systémy podle potřeb tržní ekonomiky.

O tom, že nemělo zůstat jen u smluvního či obchodního práva, svědčí rozhodnutí Evropského parla-

mentu z r. 1989, které naléhalo, aby orgány EU započaly s náležitými přípravami pro vypracování Evropského zákoníku soukromého práva.⁸

Po patnácti letech práce Landovy komise byly publikovány její první plody – **Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law, 1995, „PECL“)**.⁹ V r. 1999 vyšlo druhé, rozšířené vydání Principů¹⁰ a v r. 2003 pak další jejich rozšířená verze.¹¹ Rozšíření přitom vždy spočívalo ve zpracování dalších institutů smluvního práva. Po obsahové stránce zahrnovala práce podle našeho chápání obecnou část závazkového práva a ačkoliv i v naší republice v té době hýbala právníkou veřejností diskuse o kodifikaci soukromého práva, přešla tyto výsledky práce desítek předních evropských vědců naše vědecká obec zcela bez povšimnutí. Dle současného hodnocení jsou PECL maximem, kterého je možno na poli smluvního práva, jako součinitele všech evropských právních kultur, dosáhnout.

Mezitím Evropský parlament pokračoval ve své iniciativě a roku 1994 následovalo jeho usnesení, ve kterém je vyzývána Evropská komise, aby k přípravné práci na soukromém zákoníku stanovila výbor vědců.¹² Jeho nadšení nakazilo i Evropskou radu, která vydala rozhodující výzvu ke zkoumání potřeb smluvního zákoníku.¹³

Povzbuzení tímto vývojem, založili badatelé **v r. 1999 Studijní skupinu pro Evropský občanský zákoník (Study group on a European Civil Code)**, a to s cílem pokračovat ve formulaci „dědičného evropského práva“. V čele skupiny stojí **Christi-an v. Bar**,¹⁴ jednotlivá dílčí témata jsou zpracovávána v rámci specializovaných pracovních týmů (tým pro prodejní, servisní a dlouhodobé smlouvy, tým pro finanční služby, pro nájem movitého majetku apod.).

Za vrchol cesty k Evropskému civilnímu zákoníku je považováno **Sdělení Evropské komise Radě a Evropskému parlamentu z 11. 7. 2001.**¹⁵

Zcela zřejmě preferujíc vytvoření zákoníku, zahájila Evropská komise diskusi o tom, jestli rozdíl ve smluvním právu členských zemí „by mohly narušovat správné fungování společného trhu problémy v souvislosti s uzavíráním, výkladem nebo aplikací hranice překračujících smluv...“ a „zdali rozdíl ve smluvním právu členských států zdržují uzavírání přeshraničních obchodů nebo zvyšují jejich náklady...“, a předložila členským státům a dalším institucím k vyjádření anketu, v níž nastínila možnosti dalšího postupu. Dotázani měli zvolit mezi variantou, kdy by se nevypracovávala žádná opatření v oblasti smluvního práva, variantou zpracování toliko obecných smluvních principů, na něž by se odkazovalo a které by sblížovaly stávající právní úpravy, dále variantou vylepšení stávajících komunitárních předpisů a vyplnění existujících mezer a konečně variantou přijetí nových komplexních předpisů na úrovni EU, nahrazujících národní smluvní práva nebo působících vedle nich.

Výsledky ankety ukázaly, že **členské státy nejsou nadšeny představou jednotného občanského zákoníku, který by byl hrozbou pro jejich kulturní dědictví**, za nějž považovaly mimo jiné i své vlastní civilní zákony. Jejich postoj odrážel zdrženlivost, která později nalezla své vyjádření i v jejich postoji k Evropské ústavě. Na rozdíl od toho Evropský parlament na podzim 2001 jasně tuto iniciativu přivítal, podtrhl nutnost harmonizovat nyní již jen smluvní právo s cílem ulehčit přeshraniční obchody na společném trhu a navrhl, aby v rámci druhé varianty byla provedena právně srovnávací zkoumání, aby se dospělo ve všech národních právních systémech ke stejným právním pojmům a ke stejné terminologii. Po experimentální fázi trvající do r. 2010 by se pak mělo na základě společné terminologie a principů etablovat jednotné smluvní právo.¹⁶ Paralelně by se měla realizovat i tře-

tí navržená varianta. Zároveň byla vyzvána Komise, aby předložila návrhy ke konsolidaci stávajícího práva společnosti.

Reakcí Komise bylo **Sdělení - Akční plán z r. 2003.**¹⁷ Tón tohoto dokumentu byl již opatrnější. Na jedné straně se volalo po odstranění nekonzistence stávající komunitární právní úpravy dílčích smluvních problematik „acquis“ a dosažení jejich větší koherence, avšak na druhé straně se mělo pokračovat ve vytvoření nyní již „optionálního instrumentu“, tedy volitelného katalogu norem. Obsahově byl dán pokyn k vytváření nejen zásad obecné části smluvního práva, nýbrž i části zvláštní. Na to **reagoval Evropský parlament rozčarovane usnesením,**¹⁸ **ve kterém požadoval vytvořit „společný referenční rámec“ (Common Frame of Reference, „CFR“),** jako instrument opt-in či opt-out, který by měl být dokončen do r. 2009. Komise vydala k této věci další sdělení,¹⁹ kde přejala myšlenku Společného referenčního rámce jako optionálního instrumentu, který by ale přesto měl být závazný jak na úrovni Společenství, tak na úrovni členských států. Společný referenční rámec by měl identifikovat hodnoty evropského smluvního práva, definovat základní pojmy a formulovat systém modelových pravidel.

Mezitím **Evropská rada** na svém zasedání v Londýně **28. a 29. září 2005 přijala závěry ohledně záměru Evropského smluvního práva,**²⁰ **v nichž se rozhodla ke zpětvzetí do-savadního projektu,** relativizovala význam CFR a poukázala na to, že sice bylo rozhodnuto o vytvoření CFR, ale že Komise nepřipravuje Evropský občanský zákoník. Vyjádřila se, že je třeba v rámci prací na CFR upřednostnit otázky týkající se spotřebitelských smluv a revize „acquis“. Vyzvala pak Radu a Parlament ke spolupráci a členské státy k větší angažovanosti na probíhajících pracích.

Vedle práce Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník byla **v r. 2002 zřízena Výzkumná skupina pro existující ES soukromé právo** (Research Group on the Existing EC Private Law), tzv. **Acquis Group**, jejímž cílem mělo být formulování

existujícího soukromého komunitárního práva „zašifrovaného“ v existujících předpisech EU, a výsledným materiálem měly být tzv. „Acquis Principles (ACQP)“. Do jejího čela se postavil prof. Hans Schulte-Nölke z univerzity v Bielefeldu.

Další vývoj byl poznamenán rozdílnými názory na další postup a využití prací na soukromoprávním kodexu. Evropský parlament zastával stanovisko pokračovat na zákoníku, zatímco Evropská komise preferovala pokračování, ale směrem excerpce zásad z acquis.²¹

Studijní v. Barova skupina měla znatelný náskok a zřejmě i výhodu co do zvolené metody. Vzhledem k tomu, že obecná část smluvního práva byla již zpracována Landovou komisí, rozhodla se skupina pokračovat na formulaci evropského závazkového práva směrem k jeho zvláštní části, tedy vyvinutím pravidel pro jednotlivé smluvní typy, mimosmluvní závazky a vyvinutím pravidel pro základní otázky práva k movitým věcem. Jednotlivé pracovní týmy pracují současně a velmi intenzivně. Jednotlivé dílčí výstupy jsou publikovány samostatně a průběžně v tzv. sérii Principy evropského práva - PEL.²²

Acquis group měla úkol nepoměrně těžší, a to najít jednotící principy v „objemné a spíše nesouvislé slátanině“ (bulky and rather incoherent patchwork)²³ soukromého práva ES. V posledním roce ovšem vydala též určitý výstup, a sice zásady existujícího smluvního práva.²⁴

Tisněně termínem vytvoření CFR dohodly se obě skupiny, které stejně již pracovaly na obsahově stejném úkolu, a byl vydán Návrh společného referenčního rámce - Draft Common Frame of Reference (DCFR)²⁵ jako společné dílo.²⁶

Draft Common Frame of Reference (DCFR)

DCFR je akademický koncept budoucího Společného referenčního rámce (CFR), který je na rozdíl od tohoto vědeckého výstupu chápán jako politický akt předvídaný „Akčním plánem“ z ledna roku 2003. DCFR tedy není zněním žádného

politického dokumentu, který by v nějakém rozsahu měl nebo mohl být závazný nebo doporučující. Předpokládá se však, že jej orgány EU později v nějakém rozsahu do CFR nebo jiného optionálního instrumentu převezmou. V této době však žádná z otázek, tj. zdali vůbec, co a jakým způsobem bude vydáno, není vyřešena. Přesto i tak může dosti dobře posloužit některým výše uvedeným účelům, které byly vytyčeny již při záměru vytvořit PECL; např. jako výsledek obsáhlých srovnávacích studií může sloužit coby pomůcka při legislativních záměrech nebo kodifikačních snahách některých zemí, které hledají soukroměprávní základnu pro svoji vlastní úpravu, která by měla být s budoucí evropskou úpravou kompatibilní. Tím by mohla být podpořena i cesta neformální europeizace soukromého práva.

Jedná se však jen o obrysový materiál, „paragrafové znění“ bez výše zmíněných vysvětlivek a srovnávacích studií, které k termínu vydání neměl výzkumný tým k dispozici v publikovatelné formě. Plné znění se předpokládá až ke konci roku 2008.

Oficiálně jsou **obsahem DCFR** „principy, definice a modelové předpisy“, tak jak to požadovalo Sdělení Komise z října 2004²⁷. Ve vlastním textu se však autoři zdrželi vytváření jakýchkoli příliš abstraktních zásad, které by snad předcházely jako úvodní motto vlastnímu znění, neboť veškerý text je vlastně souhrnem zásad a definic. Otázku zásad, jako vůdčích principů, je nutno považovat za subjektivní, neboť váhu jednotlivých principů je nutno poměřovat ideou, ze které tyto principy pocházejí, kterou může být např. na jedné straně význam určitého řešení z důvodu jeho častého porušování, či na druhé straně různé, až politické ideje, jako je např. idea sociální spravedlnosti vedoucí k přerozdělování majetku, jež stojí v základu sociálního státu (welfareismu). Skupina *acquis* přispěla k dílu tím, že studiem *acquis* spolu s PECL a již dříve publikovaných částí DCFR bylo vytvořeno názvosloví, které bylo k „paragrafovému znění“ připojeno nakonec, jako jakýsi slovník.

Předkládaný návrh, podobně jako již předcházející PECL, v mnoha směrech překračuje hranici smluvního práva. Jednak se to týká ustanovení o právních úkonech (chcete-li jednáni) obecně, dále také zahrnuje širokou škálu ustanovení spadajících do širšího obligačního práva, jako jsou mimosmluvní závazky (náhrada škody, bezdůvodné obohacení apod.). Nakonec mají být do DCFR zahrnuta i práva k movitým věcem, jako např. převod vlastnictví, majetkové zajištění či u nás opomíjené právo správy (trust law).

Naproti tomu však jsou pravděpodobně z politicko-taktických důvodů vynechány některé oblasti, které bychom do kontextu (tedy již) obligačního práva zařadili. Jedná se o právní subjektivitu fyzických osob, otázky poslední vůle a dědictví, rodinných vztahů včetně manželských a obdobných vztahů, směnečné, šekové a další otázky cenných papírů, pracovní vztahy, vlastnictví nemovitostí nebo zajištění jejich prostřednictvím, vznik, fungování, vnitřní organizace, řízení nebo zrušení společností nebo jiných korporativních či nekorporativních osob. Nebyly zařazeny otázky orientované především na občanský proces nebo exekuci. I když v tomto jinak hovorní autoři mlčí, je důvod zřejmý. Většina těchto otázek spadá do oblastí, v nichž jsou národní práva zejména v důsledku odlišného historického, náboženského, zvykového či jiného kulturního vývoje diferencovaná, přičemž by národní politikové mohli využít snahu o jednotnou úpravu (byť by byla např. v oblasti manželsko-majetkových vztahů více než potřebná) k torpédování celého projektu, hájící „dědičné stříbro“ svých národů. Mimochodem, i u nás budou tyto oblasti pravděpodobně úskalím přijetí soukromoprávní kodifikace.

Samotné dílo se dělí (resp. se bude dělit) do deseti knih, jejichž systematika je pro českého či střeoevropského čtenáře poněkud překvapivá a není autory nijak zdůvodněná, i když připouštějí „malé obtíže se strukturou“.²⁸ Nikterak se nechce autory podezírat, že by byla ovlivněna na jedné straně rozvržením materie

na autorské kolektivy a na druhé straně jejich produktivitou.

V **knize I.** je obsaženo několik málo ustanovení, která spíše slouží jako návod k použití díla.

Do **knih II. a III.** byly převzaty výsledky práce Komise pro evropské smluvní právo, tedy PECL, a obsahuje tedy v našem pohledu obecnou část závazkového práva. Původní znění PECL však bylo dopracováno, jednak z důvodu některých změn struktury a pojmosloví Návrhu a dále z hlediska ochrany spotřebitele, v čemž je znatelný vliv spoluautorského působení *Acquis Group*. Pro ujasnění odchylek je kniha doplněna převodními tabulkami. S jakými potížemi se autoři museli potýkat v důsledku kompromisu mezi jednotlivými právními doktrínami, je zřejmé např. z toho, kolik argumentace spotřebovali na to, aby vyjasnili evropské právní obci rozdíl mezi smlouvou, jako právní skutečností zakládající právní vztah, a právním vztahem samým, tedy otázce, o níž se v našich podmínkách nediskutuje (i když naše dosavadní právní předpisy si mnohdy zahřeší).

V **knize II. „Smlouvy a ostatní právní úkony“** tedy byly zahrnuty otázky obecné (kap. 1) zahrnující mj. svobodu smluvních stran, zvyky a zvyklosti, formu právních úkonů, smíšené právní úkony apod.; Zákazu diskriminace (kap. 2), tedy pojem diskriminace, význam, výjimky, opatření, důkazní břemeno; Marketingové a předmluvní povinnosti (kap. 3) zahrnující v části 1 – „Informační povinnosti“ – povinnost sdělit informaci o zboží a službách, specifické povinnosti pro podnikatelské poskytování služeb a zboží spotřebitelům, povinnost poskytnout informace při uzavírání smlouvy se spotřebitelem, který je v částečné nevýhodě, informační povinnost při bezprostřední komunikaci, uzavírání prostřednictvím elektronických prostředků, jasnost a forma informace, opatření při porušení informačních povinností, v části 2 povinnosti k zamezení omylu v přijetí informace, v části 3 – „Povinnosti při sjednávání a diskretnosti“, zahrnující jednání proti důvěře a férovosti, porušování diskretnosti a v části 4 pak nevyžá-

dané zboží a služby. V kapitole 4 „Uzavírání“ jsou upraveny vedle obecných požadavků otázky návrhu a jeho akceptace a tvoření jednostranných právních úkonů, v kapitole 5 – „Právo odstoupení“, otázky jeho uplatnění a efektu, v kapitole 6 otázky jednání osob, resp. jejich zastoupení, např. podpisu, pravomoci, konfliktu zájmů. V kapitole 7 jsou upraveny důvody neplatnosti, tedy nejprve otázky vůle, omylu a podvodu spolu s jejich důsledky, a porušení základních principů a kogentních ustanovení spolu s jejich důsledky. V kapitole 8 je upraven výklad, zejména upřednostňování dohodnutých pravidel, výklad proti tvůrci pravidel, přednost výkladu podle smyslu apod. V kapitole 9 pak obsah smluv, kde je upravena otázka podmínek smlouvy, předmluvní sdělení chápána jako smluvní podmínky, podmínky výslovně nesjednané, určení učiněná třetími osobami, simulace, ujednání ve prospěch třetího a nedovolené (nefér) podmínky.

Kniha III. se zabývá povinnostmi a korespondujícími právy. V 1. kapitole se nacházejí definice a některé zásady, jako zásada dobré víry, nediskriminace apod. Ve druhé kapitole je upraveno splnění, tedy místo, čas, alternativní způsoby, plnění prostřednictvím jiného, způsoby placení, nepřijetí plnění, náklady plnění. Kapitola 3 je věnována důsledkům nesplnění, tedy prodlení. Zásadně je věřitel povinen poskytnout dlužníkovi přiměřenou dodatečnou lhůtu k plnění, stejně tak je dlužník povinen učinit podobnou nabídku. Věřitel není povinen tento návrh učinit, jestliže např. prodlení s ohledem na množství a dobu potřebnou k řádnému plnění možno vykládat jako podstatné nesplnění, dlužník uzavřel závazek s vědomím jeho nesplnění a v dalších případech. Věřiteli zůstává právo na splnění závazku, odstoupit může jen v případě podstatných nesplnění. Je zde upraveno i právo zadržet vlastní protiplnění. Právo na slevu má věřitel v případě, kdy akceptuje plnění, které není v souladu s pravidly upravujícími závazek. Tvůrci zařadili do této pasáže i úpravu náhrady škod způsobených omluvitelným i neomluvitelným ne-

dostatečným splněním závazku. Následuje úprava společných závazků a obsáhlá úprava převodu práv a povinností. Podobně důkladně oproti našim zvyklostem je řešena otázka započtení a sloučení závazků. Obecná promlčecí lhůta je tříletá.

Jak již bylo řečeno, knihy IV. až X. bazírují na vlastní činnosti Studijní skupiny, tedy na výstupech uveřejňovaných v edici PEL, a tvoří jakousi „zvláštní část“ závazkového práva. Zde si mohli tvůrci kodexu dovolit již větší zásahy. Jedná se především o zásahy způsobené duplicitou ustanovení obecných, která se nakonec umístila v knihách II. a III. Rozsah publikované materie byl ovšem ovlivněn stavem dokončovacích prací na jednotlivých knihách, respektive pasážích PEL. V konečné podobě by měl kodex zahrnovat **Specifické smlouvy a práva a povinnosti z nich vznikající (kniha IV), Dobrovolné záahy do záležitostí jiných (kniha V), Mimosmluvní odpovědnost za škodu (kniha VI), Bezdůvodné obohacení (kniha VII), Nabytí a pozbytí vlastnictví movitých věcí (kniha VIII), Ochrana vlastnických práv k movitému majetku (kniha IX) a Svěřenství (či Správa – Trust, kniha X).** Z těchto knih však z výše uvedených důvodů byla publikována pouze mohutná kniha IV., zahrnující dle našeho chápání všechny typy smluv včetně Osobního ručení, přičemž se předpokládá, že tato kniha není ještě uzavřená a může být doplněna dalšími smluvními typy, zejména půjčkou, úvěrem apod. Dále pak byla publikována již jen kniha V., VI. a VII. Ostatní knihy budou doplněny až v konečné podobě návrhu kodexu, který má být dokončen do konce tohoto roku.

Pro středoevropského právníka je zejména překvapivé předpokládané zařazení knihy VIII., která se má zabývat nabýváním a pozbyváním vlastnictví k movitostem, vedle Smlouvy o prodeji zboží v knize IV. (část A). I typologie smluv se odvázně v mnohém odlišuje od klasického dělení, vycházejícího ještě z římského práva, přičemž je zde snad poznatelný vliv NBW. Kniha IV. se tedy zatím dělí na již zmíněnou Smlouvu o prodeji zboží,

Smlouvu o nájmu zboží (část B), ovšem nezahrnující finanční leasing v našem pojetí (zahrnujícím nájem s klauzulí o koupi najaté věci), Smlouvu o službách (část C), které mají zahrnovat jak stavbu, tak i výrobu, skladování, projektování, poskytování informací či rad a léčení, avšak s vyloučením dopravy, pojištění, poskytnutí zajištění či dodání finančního produktu nebo finančních služeb, Smlouvu příkazní (D), která však zahrnuje jen případy zastoupení, jímž se rozumí jednání zastupce v úkonech ovlivňujících právní pozici zastoupeného, nebo jednání v zastoupení podle pokynů zastoupeného. Část (E) pak obsahuje smlouvy, podle nichž jedna strana nezávisle podnikající používá schopnosti a úsilí k tomu, aby dostala zboží druhé strany na trh, výslovně pak Smlouvu o obchodním zastoupení, která je definována jako smlouva, podle níž se jedna strana zavazuje kontinuálně jako samostatně podnikající prostředník sjednávat nebo uzavírat smlouvy v zastoupení druhé strany, Smlouvu frenčizovou, podle níž frenčizor uděluje druhé straně právo podnikat v jeho síti za účelem dodávání určitého produktu svým jménem a podle níž tato druhá strana má právo a povinnost využívat frenčizorovo obchodní jméno nebo známku nebo práva duševního vlastnictví, know-how a obchodní metody, a Smlouvu distribuční, dle níž se jedna strana zavazuje zásobovat distributora produkty na kontinuální bázi a distributor se zavazuje nakupovat nebo přebírat, zaplatit a dodávat ho druhým svým jménem. Navazují Půjčky (které nebyly zpracovány) a Osobní zajištění, zahrnující jak ručení, tak zástavu, tak intercesi kumulativní i případy podmíněné splatností jiných závazků.

Kniha V. se zabývá Dobrovolnými intervencemi do záležitostí jiného. Řeší případy, kdy nějaká osoba jedná s převládajícím záměrem prospět jiné osobě a má pro to rozumný důvod nebo tato jednání bez odkladů schválí, přičemž za rozumný důvod se nepovažuje případ, kdy intervent má dostatečnou možnost odhalit přání dotčené osoby, avšak neučiní

tak, nebo zná nebo dá se předpokládat, že zná, že intervence bude proti jejím přáním.

Mimosmluvní odpovědnost (kniha VI.) upravuje případy, kdy osoba utrpí relevantní újmu od osoby, která ji způsobila úmyslně nebo nedbalostně nebo je jinak odpovědná za její způsobení. Je tedy založena na principu zavinění. Bez zavinění je např. odpovědná jen osoba, která zaměstnává nebo najímá jinou osobu, která v tomto vztahu způsobí škodu opět zaviněně, nebo pokud je škoda způsobena nebezpečným stavem nemovitosti, zvířetem, vadným produktem, motorovým prostředkem, nebezpečnými látkami či emisemi. Za relevantní škodu se považuje újma, ať již majetková či nemajetková, nebo zranění, pokud vyplývají z porušení práva nebo zájmů hodných právní ochrany. Škodu je možné způsobit buď jednáním, nebo zdrojem nebezpečí, za který je osoba odpovědná. Odpovědnost může být vyloučena souhlasem poškozené osoby, pokud si jí byla vědoma nebo mohla rozumně předpokládat následky jednání. U nás kritizovaná zásada, že náhrady škody se nelze smluvně předem vzdát, platí pro škody způsobené úmyslně nebo vážným selháním opatrnosti, která by zřejmě měla být dodržena, pokud se jedná o zranění nebo kdy by bylo toto vzdání se jinak v rozporu s dobrou vírou nebo čestným jednáním, nebo pokud se jedná o škodu způsobenou závadnými produkty. Náhrada škody může být snížena, pokud nebyla způsobena úmyslně a bylo by to disproportční. Zajímavé je dělení odpovědnosti nezletilých osob.

Poslední **kniha VII.**, která byla zařazena do návrhu zákoníku, je nazvána **Bez důvodné obohacení**. Obohacení je důvodné, pokud obohacená osoba je oprávněná ve srovnání se znevýhodněnou osobou k obohacení z důvodu smlouvy nebo jiného právního úkonu, soudního rozhodnutí nebo zákona, nebo když znevýhodněná osoba souhlasí svobodně a bez omylu se znevýhodněním, nebo znevýhodněná osoba neposkytla plnění za

účelem nebo v očekávání, kterých nebylo dosaženo.

Zbývající knihy VII. až X. nebyly doposud zpracovány, protože nebyly zpracovány jejich PEL podklady.

Práce na DCFR budou s největší pravděpodobností skončeny do konce roku 2008 dopracováním objemných srovnávacích studií nejvýznamnějších evropských právních systémů a kodexů a vypracováním jednotných zásad smluvního práva, tvořících jeho podstatu nejen na evropské, ale de facto i na celosvětové úrovni – PEL. Samotný DCFR je jen jejich stručné parafrázované znění, pozměněné potud, pokud to vyžaduje jejich shrnutí do jediného kodexu. DCFR je a při svém dokončení zajisté bude jedním z nejvýznamnějších právních děl soukromého práva přelomu 20. a 21. století. **Největším přínosem pro nás je skutečnost, že finančně a personálně nákladné a zdouhavé srovnávací rešerše, které by měly být základem při tvorbě našeho kodexu soukromého práva, Evropská unie financovala a zorganizovala za nás.** Bohužel, jak už to bývá, pro nás v tak typickém izolacionalismu jsme se jich nezúčastnili a ani jsme jich v procesu kodifikace našeho soukromého práva nevyužili.

Závěr

Je těžko posoudit, která z úprav smluvního práva, zda naše či unijní, je v horším stavu a která by zasluhovala aktuálnější kodifikaci. Kuriozita duplicitní kodifikace závazkového práva ve dvou kodexech, pomineme-li oddělivší se pracovní právo, překrývaná čepcem k tomuto stavu se nehodícího množství přímo či nepřímo závazných unijních předpisů, si ve své nefunkčnosti jen těžko konkuruje s nepřehledným, nekoherentním a zhoubně bujícím nesystémem unijních *acquis*. Přitom máme s problematikou kodifikace unijního soukromého práva tytéž společné rysy. Zatímco jednotnou úpravu smluv a závazků nutně potřebujeme, ostatní oblasti soukromého práva jsou vcelku funkční, te-

dy až na to, že je „bezpodmínečně nutno odstranit pozůstatky formulací, které byly do soukromého práva zaneseny v období direktivního řízení“, což jsou však závady spíše rázu ideologického než funkčního. Základním rysem, který máme s existujícím smluvním právem v Evropě společný, je skutečnost, že smluvní právo zde je, není třeba prostřednictvím něho zavádět nějaké „novoty“, jeho obsah je nesporný, avšak prostě není napsané. Zákodárce, až na problematiku spotřebitelskou, nemusí předvídat a řešit při kodifikaci smluvního práva nějaké nastupující neprůhledné problémy, způsobené např. tím, že nastává progresivní rozpad rodinných systémů, které již do budoucna nemohou být základem majetkových řešení, nebo že se občanské svobody pod vlivem nutnosti globálního řešení ochrany a řízení společnosti dostávají mimo osvědčené schéma liberalismu, či rozmanitost a stírání rozdílů mezi jednotlivými podobami korporací včetně záplavy zahraničních subjektů v našem právním systému apod., které je nutno především řešit politicky, což není úlohou kodexu. Úlohou kodexu je sepsat právo takové, jaké je a jak ho jeho subjekty cítí, chápou a přijímají. Smluvní kodex bychom mohli přijmout prakticky ihned, respektive jsme jej mohli přijmout již před patnácti lety, bez politických či společenských diskusí a bojů. Obchod si vytváří pravidla, která jsou stejná, nehledě na náboženství, politickou minulost či vizionářství nebo státní hranice. Důležité však je, že je třeba vytvořit kodex kompatibilní se smluvní úpravou ostatních evropských států, popřípadě kompatibilní s vývojem, který se dá v této oblasti předvídat. Těžko můžeme považovat jakákoli „vlastní“ řešení za pro nás přínosná, spíše naopak. Nákladné srovnávací studie i otázku zveřejnění „ducha“ *acquis* za nás již Evropská unie vypracovala, stačí jen tento „poklad“ zdvihnout.

✦ Autor je advokátem v Praze.

- 1 E. Hondius: Rekodifikace holandského soukromého práva, in. Švestka, Dvořák, Tichý (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, ASPI, a. s., Praha 2007, str. 36.
- 2 Rekodifikace nizozemského občanského práva probíhala postupně, přičemž práce byly zahájeny v r. 1947 a první výstupy, týkající se dílčích úprav závazků (dopravní právo) vstoupily v účinnost po r. 1990 a postupně přibývají další knihy, kterých je v současnosti osm a dá se předpokládat, že ještě asi dva přibudou.
- 3 T. Guhl: Das Schweizerische obligationrecht, Schulthess, Zurich 1991, str. 1 an.
- 4 Podrobněji moje práce „Kodifikace soukromého práva v EU a u nás“, Právní rozhledy, č. 5/2008.
- 5 V r. 1971 pak byl zahájen projekt „Progresivní unifikace mezinárodního obchodního práva“, jehož výsledkem byly „Zásady mezinárodních obchodních smluv“ (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts publ. 1994 a 2004). Ty byly v češtině vydány vydavatelstvím Codex Bohemia v r. 1997, ve slovenštině pak jako Zásady mezinárodních obchodních smluv vydavatelstvím IURA EDITION v Bratislavě v r. 1996.
- 6 V rámci této iniciativy byly postupně publikovány jednotlivé verze, z nichž pro evropský vývoj měla patrně nejvýraznější význam část „Restatement second“ (zahájena 1952) zabývající se smluvním právem (publ. 1979).
- 7 O. Lando in Principles of european contract law, Kluwer, 2000, str. XI.
- 8 OJ C 158, 26. 6. 1989, s. 400.
- 9 Lando, Beale (eds.): Principles of European Contract Law, Part 1: Performance, Nonperformance and Remedies, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- 10 Lando, Beale (eds.): Principles of European Contract Law, Parts 1&2, Lower Law International, Haag 2000.
- 11 Lando, Clive, Prüm, Zimmermann (eds.): Principles of European Contract Law Part III, Kluwer, 2003.
- 12 OJ C 205, 25. 7. 1994, s. 518.
- 13 Sl. (1999) 800 bod 39.
- 14 Další členové řídicího výboru jsou: Profs. Guido Alpa, Hugh Beale, Ulrich Drobnig, Jacques Ghestin, Sir Roy Goode, Arthur Hartkamp, Johnny Herre a Ole Lando. Skupinu vedoucích jednotlivých týmů a koordinační skupiny tvoří asi 70 vědců ze všech zemí EU (mezi nimi prof. Tichý z UK Praha a Monika Jurčová z UK Bratislava), v jednotlivých týmech se angažuje bezpočet dalších badatelů.
- 15 COM 2001 398 final.
- 16 A5-0384/2001.
- 17 COM 2003 68 final.
- 18 A5-0256/2003.
- 19 COM 2004 651.
- 20 Rada Evropské unie ve složení pro konkurenceschopnost, 28. – 29. listopadu 2005, dok. č. 14155/05.
- 21 Výrazem toho je např. Resoluce Parlamentu z r. 2006 European Parliament resolution on European contract law and the revision of the acquis: the way forward, A6-0055/2006 nebo Zelená kniha Komise Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, COM(2006) 744 final of 8 February 2007.
- 22 Výhradní právo na publikaci výstupů má nakladatelství Sellier.
- 23 Str. 58 Návrhu.
- 24 Principles of Existing EC Contract Law, Volume Contract I – Pre-contractual obligations, Conclusion, Unfair Terms, Sellier, 2007 a Contract II – Performance, Non-Performance, Remedies (Sellier 2008).
- 25 Nejprve jako internetová publikace pro uzavřený okruh vědců na str. www.law-net.eu a později v nakladatelství Sellier pod titulem „Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition.“, Sellier, Mnichov 2008, 400 str.
- 26 Jeho český pracovní překlad bude publikován Vysokou školou Karlovy Vary v nejbližším čísle Karlovarské právní revue.
- 27 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM (2004) 651 final, 11 October 2004, viz výše.
- 28 Bar, Clive, Schulte-Nölke: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Sellier, Mnichov 2008, str. 21.

Usnesení Spolkového ústavního soudu a návrh zákona na zrušení bezvýjimečného zákazu sjednání honorářů za úspěšnost v Německu

DAVID MICHEL, ULRIKE QUAPP

I. Úvod

V Bulletinu advokacie číslo 7-8/2006 byly představeny nové tendence v právu advokátů na odměnu v Německu. Jedním ze zde projednávaných diskusních témat byl zákaz sjednání honoráře za úspěšnost zakotvený v profesním právu advokátů, patentových zástupců, daňových poradců, auditorů, poradců v oblasti rent a dalších osob oprávněných poskytovat právní poradenství. V návaznosti na tento článek popíšeme nejnovější vývoj v této oblasti.

II. Zásadní rozhodnutí Spolkového ústavního soudu

V článku z roku 2006 byl uveden příklad advokátky z Drážďan, jež se se svými mandanty dohodla na vyplacení honoráře za úspěšnost v případě, že advokátka úspěšně prosadí práva svých mandantů. Po úspěšném za-

stupování obdržela sjednaný podíl ze získané částky, jež měla obdržet v případě výhry. Poté byla odsouzena Advokátním soudním dvorem kvůli porušení profesního práva advokátů. Byla jí udělena disciplinárně právní důtka a byla jí uložena peněžitá pokuta. Proti tomuto rozsudku podala ústavní stížnost ke Spolkovému ústavnímu soudu (BVerfG) v Karlsruhe. Spolkový ústavní soud v tomto řízení vydal rozhodnutí dne 12. 12. 2006.¹ První senát Spolkového ústavního soudu v něm považoval zákaz sjednání honorářů za úspěšnost pro advokáty za neslučitelný s ústavou, neboť zákonné úpravy nepřipouštějí žádné výjimky. Spolkový ústavní soud argumentoval, že neomezený zákaz porušuje ústavní právo na svobodné vykonávání povolání (čl. 12, odst. 1 Ústavy) stěžovatelky. Zákonným zákazem je zasahováno do oblasti ochrany svobodného výkonu povolání. Svobodný výkon povolání totiž zahrnuje také svobodu sjednat si se zájemcem odměnu za profesní výkony. Úprava ovšem advokátům neumožňuje sjednat si se zadavateli smluvní ustanovení, podle něhož by odměna za jejich profesní činnost závisela na dosaženém úspěchu.²

Zásahy do svobody výkonu povolání jsou přípustné pouze tehdy, pokud probíhají na základě zákona, jenž je odůvodněn dostatečnými důvody obecného blaha.³ Přitom ale musí být zachována zásada přiměřenosti. To znamená, že zásah do svobody výkonu povolání musí být účelný, vhodný, nutný a přiměřený.

Senát Spolkového ústavního soudu nepochybně, že zákonodárce právními úpravami o honoráři za úspěšnost platnými svého času sledoval cíle obecného blaha. Nejdůležitějším cílem těchto předpisů je podle zákonných materiálů především ochrana nezávislosti advokátů. Advokáti se při zpracování mandátu nemají řídit ekonomickými úvahami.⁴ Ochrana nezávislosti advokátů je nedílným předpokladem toho, aby advokáti jako orgány aplikace a prosazování platného práva (§ 1 spolkového zákona o advokátech – BRAO) a povolání poradci a zástupci osob domáhajících se práva (§ 3 BRAO) svou profesní činností mohli přispět k fungující aplikaci a prosazování platného práva.⁵

Senát se ve svém rozhodnutí zabývá dlouho a intenzivně profesním vyobrazením advokáta v dnešní době a považuje zásah do svobody výkonu povolání přesto za účelný, vhodný a nutný. Nicméně ústavnost dosud platných právních úprav ztroskotává na přiměřenosti. Přitom soud musel vyváženým způsobem posoudit zájmy obecného blaha, pro jejichž zachování je nutný zásah do ústavního práva, a dopady na právní zájmy dotčeného.⁶ Ve svém rozhodnutí dospěl soud k závěru, že zákaz sjednání honorářů za úspěšnost je v zásadě také přiměřený, ovšem nikoli v tom ohledu, že nepřipouští žádné výjimky z tohoto zákazu. **Striktní a bezvýjimečný zákaz odměny závislé na úspěšnosti omezuje nejen smluvní volnost advokátů a jejich zadavatelů, ale má také spíše záporné důsledky pro vnímání a prosazování práv jednotlivce.**⁷

Je ovšem zajímavé, že senát rozhodnutí Advokátního soudního dvora přesto nezrušil. Argumentoval tím, že protiústavní úprava zůstane v platnosti po přechodnou dobu do vstupu v platnost předpisů, jež budou v souladu s ústavou, v polovině roku 2008. Z tohoto důvodu nemohlo být Spolkovým ústavním soudem zrušeno rozhodnutí profesního soudu, jež se touto úpravou řídilo.

III. Návrh zákona

Rozhodnutím Spolkového ústavního soudu vyvstává nutnost přepracovat zákonné předpisy týkající se zákazu honoráře za úspěšnost. Přitom německým zákonodárcům nezbyvá mnoho času. Nejpozději ke dni 30. 6. 2008 musí předpisy přepracovat v souladu s ústavou. Spolková vláda v prosinci 2007 předložila návrh zákona k nové úpravě zákazu sjednání honoráře za úspěšnost. Nicméně rovněž Německé sdružení advokátů vytvořilo návrh změny zákona. Oba návrhy budou představeny níže.

1. Návrh zákona spolkové vlády⁸

Tento návrh předpokládá změny ve spolkovém zákoně o advokátech (BRAO) a v zákoně o odměňování advo-

kátů (RVG). Kromě toho musí být provedeny změny v zákoně o patentových zástupcích, v zákonech o daňových poradcích, o auditorech a v úvodním zákoně k zákonu o poskytování právních služeb, jež zde ovšem nejsou podrobně popsány.

a) Dosud platná úprava týkající se zákazu sjednání honoráře za úspěšnost podle § 49b, odstavce 2 BRAO je následující:

„(2) Ujednání, na jejichž základě odměna nebo její výše závisí na výsledku sporu nebo na úspěchu činnosti advokáta (honorář za úspěšnost), nebo na jejichž základě advokát obdrží část vyhrané částky jako honorář (quota litis), jsou nepřipustná. O honorář za úspěšnost ve smyslu věty 1 se nejedná, pokud je sjednáno pouze navýšení zákonných poplatků.“

Podle návrhu zákona spolkové vlády má být nové znění § 49b, odstavec 2 BRAO následující:

„(2) Ujednání, na jejichž základě odměna nebo její výše závisí na výsledku sporu nebo na úspěchu činnosti advokáta, nebo na jejichž základě advokát obdrží část vyhrané částky jako honorář (honorář za úspěšnost), jsou nepřipustná, pokud zákon o odměňování advokátů nestanoví jinak. Ujednání, na jejichž základě se advokát zaváže uhradit soudní výlohy, správní náklady nebo výlohy dalších zúčastněných osob, jsou nepřipustná. O honorář za úspěšnost ve smyslu věty 1 se nejedná, pokud je ujednáno pouze navýšení zákonných poplatků bez dalších podmínek.“

b) Dále mají být do zákona o odměňování advokátů vloženy nové paragrafy, jež podrobně upravují předpoklady, za kterých smí být výjimečně sjednán honorář za úspěšnost. Je třeba si povšimnout, že návrh zákona nejen novelizuje předpisy týkající se zákazu honoráře za úspěšnost, ale že prostřednictvím zadních vrátek (§ 3a a § 4 RVG v novém znění) nově upravuje ujednání o odměně mezi advokátem a mandantem. V této souvislosti se nebudeme zabývat přepracovaným paragrafem 4.

Paragraf 3a má být nově začleněn do RVG:

§ 3a Ujednání o odměně

„(1) Ujednání o odměně musí mít písemnou podobu. Musí být označeno jako ujednání o odměně nebo podobným způsobem, musí být jasně odlišeno od jiných ujednání s výjimkou udělení zakázky a nesmí být součástí plné moci. Musí obsahovat odkaz na to, že protistrana, účastník řízení nebo státní pokladna v případě úhrady nákladů zpravidla musí uhradit pouze zákonnou odměnu. Věty 1 a 2 neplatí pro ujednání o poplatcích podle § 34.“

„(2) Pokud je odměna sjednaná podle § 4, odst. 3, věty 1 stanovená předsednictvem advokátní komory nebo odměna sjednaná podle § 4a pro případ úspěšného vyřešení případu s ohledem na všechny okolnosti nepřiměřeně vysoká,

může být v právním sporu snížena na přiměřenou částku až do výše zákonných poplatků. Před snížením částky musí mít soud k dispozici posudek předsednictva advokátní komory; to neplatí, pokud předsednictvo advokátní komory stanovilo odměnu podle § 4, odst. 3, věty 1. Posudek je poskytován zdarma.

(3) Ujednání, podle něhož má v rámci osvobození ne-majetných účastníků od nákladů řízení přidělený právní zástupce dostat odměnu za činnost vykonanou v rámci tohoto přidělení, je od samého počátku neplatné.

(4) § 8 zákona o pomoci s poradenstvím zůstává nezměněn.

Dále mají být vloženy § 4a a § 4b:

§ 4a Honorář za úspěšnost

(1) Honorář za úspěšnost (§ 49b, odst. 2, věta 1 zákona o spolkových advokátech) může být sjednán pouze v případě, že je nutné vzít v úvahu zvláštní okolnosti. To platí zvláště, pokud by zadavatel na základě svých ekonomických poměrů při rozumném posouzení bez ujednání honoráře za úspěšnost od vymáhání práva upustil. V soudním řízení může být pro případ neúspěchu sjednáno, že nebude zaplácena žádná odměna nebo odměna nižší než zákonná odměna, pokud je v případě úspěchu sjednána přiměřená přírážka navíc k zákonné odměně.

(2) Ujednání musí obsahovat:

1. předpokládanou zákonnou odměnu nebo smluvní odměnu nezávislou na úspěchu, při níž by byl advokát ochoten případ převzít,
2. údaj, jaká odměna bude vyplacena za jakých podmínek,
3. výši přírážky za úspěšnost, jež bude vyplacena při dosažení požadovaného úspěchu v jeho plném rozsahu.

(3) V ujednání musí být mimoto stručně představeny podstatné faktické okolnosti a právní úvahy, na nichž je založeno hodnocení vyhlídek na úspěch. Dále je nutné poukázat na to, že ujednání nemá vliv na případné soudní výlohy, správní náklady a výlohy dalších zúčastněných osob, jež zaplatí zadavatel.

§ 4b Nesprávné ujednání odměny

Na základě ujednání o odměně, jež neodpovídá požadavkům § 3a, odst. 1, věty 1 a 2 nebo § 4a, odst. 1 a 2, nemůže advokát požadovat odměnu vyšší než odměnu vyplývající ze zákona.

2. Návrh zákona Německého sdružení advokátů (DAV)⁹

Také Německé sdružení advokátů předložilo ve svém stanovisku návrh zákona, jenž se ovšem značně liší od návrhu spolkové vlády. Německé sdružení advokátů doporučuje úpravu pouze v BRAO, zatímco návrh zákona spolkové vlády zakotvuje změny hlavně v RVG. DAV se vyslovil pouze pro změnu § 49b, odst. 2 BRAO, v následujícím znění:

(2) Ujednání honoráře za úspěšnost je v zásadě přípustné. V jednotlivých případech může advokát vzít v úvahu zvláštní okolnosti případu, jenž mu byl postoupen, tím, že učiní odměnu nebo její výši závislou na konečném výsledku sporu nebo na úspěchu činnosti advokáta (honorář za úspěšnost). Odměnu může představovat také určitá část vyhrané částky (quota litis). To platí zvláště v případě, kdy nemůže být právní ochrany dosaženo jiným způsobem. Ujednání musí mít písemnou podobu. Zadavatel musí být poučen o tom, že v případě nesplnění sjednaných podmínek zůstává nedotčena povinnost uhradit výdaje, soudní výlohy a náklady protistrany. O honorář za úspěšnost ve smyslu první věty se nejedná, pokud je sjednáno pouze navýšení zákonných poplatků.

DAV se jasně vyslovuje proti zavedení právních úprav v BRAO a v RVG upřednostňovaných spolkovou vládou. Zakotvení předpisů na dvou různých místech, v profesním právu a v právních předpisech o poplatcích, považuje za příliš nepřehledné. Konečná úprava by měla být k dispozici jednotně v jednom zákoně. Neexistuje žádný podstatný důvod pro zrušení dosavadního umístění úpravy týkající se honoráře za úspěšnost v profesním právu.¹⁰

Nicméně je zřejmě možné vycházet z toho, že návrh zákona připravený DAV nebude v zákonodárném procesu zohledněn.

IV. Výhled do budoucna

I po plánovaném přepracování právních úprav by bylo německé řešení týkající se honoráře za úspěšnost stále ještě více omezující než v ostatních evropských zemích. Je sporné, zda je toto uvolnění pouze malým krokem na cestě k odstranění zákazu sjednání honoráře za úspěšnost. O tom zřejmě rozhodne skutečnost, jakým způsobem se advokáti naučí zacházet s nově získanou svobodou.

✦ Prvý autor je advokátem v Drážďanech, druhá autorka je advokátní čekatelkou v Lipsku.

1 BVerfG ze dne 12. 12. 2006, 1 BvR 2576/04, otištěno v Neue Juristische Wochenschrift – NJW, 2007, s. 979 a násl.

2 BVerfG ze dne 12. 12. 2006, 1 BvR 2576/04, otištěno v NJW, 2007, s. 979.

3 Srv. mj. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu –

BVerfGE 7, s. 377 a násl., 405 a násl.

4 Srv. BTDruks. 12/4993, s. 31.

5 Srv. BVerfGE 108, s. 150 a násl., s. 161 a násl.

6 Srv. také BVerfGE 92, s. 277 a násl., s. 327.

7 Srv. BVerfG ze dne 12. 12. 2006, 1 BvR 2576/04, otištěno v NJW, 2007, s. 979 a násl., s. 983.

8 Návrh zákona je k dispozici na internetové stránce www.bmj.de.

9 K dispozici na internetové stránce www.anwaltverein.de.

10 Srv. stanovisko DAV, k dispozici na internetové stránce www.anwaltverein.de, s. 8.



Advokáti v Německu demonstrovali

„Zachovejte advokátní tajemství!“ Pod tímto heslem se konala koncem listopadu 2007 demonstrace berlínských advokátů a advokátek, kterých se sešlo před budovou Spolkového sněmu kolem šedesátky. V talárech a s nápisy dožadujícími se ochrany advokátního tajemství protestovali proti návrhu zákona, jímž mělo být toto právo omezeno v oblasti telekomunikačního tajemství i jiných vyšetřovacích úkonů. Země Berlín navrhovala od základu přerpracovat dosavadní znění příslušného ustanovení trestního řádu, přičemž podle návrhu by v budoucnu mělo být advokátní tajemství rozděleno na dvě části: absolutní ochraně by nadále měl podléhat pouze obhájce v trestních věcech, nikoliv všechny advokátní kanceláře. K uspokojení advokátů návrh na změnu trestního řádu nebyl Spolkovým sněmem přijat.

(Podle časopisu Anwaltsblatt č. 2/2008).

✦ V. M.

inzerce

SEKYRA GROUP Real Estate

hledá kandidáty na pozici:

PRÁVNÍK DEVELOPERSKÝCH PROJEKTŮ

Náplň práce:

- Právní podpora developmentu nemovitostních projektů
- Akvizice nemovitostí
- Zajištění dalších práv k nemovitostem pro rozvoj projektů
- Asistence při územně plánovacích řízeních
- Pronájem a prodej nemovitostí

Předpoklady:

- VŠ vzdělání právního zaměření
- Min. 3 roky praxe v oblasti nemovitostí v advokacii nebo v podnikové sféře
- Předpoklady pro týmovou spolupráci s developery a projektovými manažery

Den nástupu: ihned

Písemné nabídky s profesním životopisem zasílejte emailem na adresu: acapova@sekyragroup.cz

Bělehrad 2008

Týden po prohlášení nezávislosti Kosova, ve dnech **29. 2. až 1. 3. 2008**, se konalo v Bělehradě na radnici slavnostní zasedání Srbské advokátní komory u příležitosti **146. výročí založení advokacie v Srbsku**. Slavnostního zasedání se zúčastnili tradiční hosté, ze země bývalé Jugoslávie pak chyběli rovněž tradičně zástupci Chorvatské advokátní komory. Smíšený pěvecký sbor emocionálně na úvod zapěl srbskou národní hymnu, nicméně celé slavnostní zasedání se neslo v duchu projevu zástupce Slovinské advokátní komory, který se vyjádřil „něco jiného jsou politici, něco jiného jsou lidé a něco jiného jsou advokáti“. Zasedání mělo zcela nepolitický charakter a snad pouze jeden z projevů nepatrně vybočil z tohoto rázu, a to tehdy, když k zúčastněným promluvil zástupce advokátní komory Srbské krajiny z Bosny a Hercegoviny. Hovořil o tom, že Srbové v Bosně a Hercegovině, jakož i Srbové z centrálního Srbska mají stejnou řeč, stejné dějiny a stejnou víru. Přítomni byli zástupci všech justičních složek v čele s předsedkyní Nejvyššího soudu Srbska. Dále byl přítomen velvyslanec Belgického království v Srbsku a předseda Právníckého Srbsko-kanadského spolku, který se má podílet na reformě justice v Srbsku. V průběhu zasedání pak byl doručen a přečten pozdravný telegram Jeho královské Výsosti krále Alexandra II. Po přečtení telegramu sálem zazněl potlesk. Podstatná část slavnostní akademie byla věnována připravované reformě justice a přípravě nového zákona o advokacii se zaměřením na obor lidských práv, s důrazem na historické poslání advokacie.

Večer se konal v prostorách hotelu Hyatt Regency „Advokatski bal“, kterého se zúčastnilo okolo 120 osob. Dlouho do noci pak zaznívala do bělehradských ulic hudba populárních žánrů celé Evropy, ruské nevyjímaje. Jinak v soboru v podvečer se v Bělehradě hrálo na největším bělehradském stadionu nazývaným „MARACANA“ již 132. fotbalové derby Crvena zvezda - Partizan (4:1), a to za uzavřenými dveřmi bez diváků. Zápas přenášela pouze televize, celý Bělehrad zápas sledoval, a pokud některému z diváků chyběla divácká kulisa, stojí za zmínku, že na jiném kanálu souběžně běžel zápas stejných soupeřů z podzimu roku 2007, a ten diváckou kulisu oproti live přenosu měl.

V souvislosti s připravovanou reformou justice srbští kolegové předpokládají jejich vstup do Evropského společenství, který by se v současné době s ohledem na poslední politické události mohl jen urychlit.

✦ JUDr. PETR POLEDNÍK, místopředseda představenstva ČAK a advokát v Brně

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	68
A opět normalizovaná úprava právnických písemností – 1. část	70
Pozvánka na seminář Jednoty českých právníků	71
Pozvánka na 2. ročník golfového turnaje advokátů	71
Pro bono advokacie tématem setkání u kulatého stolu v Praze	72

Z právnické společnosti

Advokáti s Múzou. Rozhovor s JUDr. Danielou Kovářovou	74
Vzpomínka na doc. JUDr. Jiřího Pipka, CSc.	77
Za JUDr. Jiřím Linhartem	78

Nakonec	79 - 80
----------------------	----------------

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

• OPAKUJEME PRO VELKÝ ÚSPĚCH • OPAKUJEME PRO VELKÝ ÚSPĚCH • OPAKUJEME PRO VELKÝ ÚSPĚCH •

• ve čtvrtek 29. května 2008

Psychohygiena a relaxace advokáta

Mapování vlastní náchylnosti ke stresu; podstata stresu jako reakce organismu na zátěž; syndrom vyhoření; stresory v životě; vznik a projevy stresu; varianty technik předcházení stresu a jeho regulace v případě, že aktuálně probíhá. Metody: výklad, diskuse, dotazníky, elementární praktická cvičení. Počet účastníků semináře je omezen na dvacet. Doporučujeme neformální oblečení!

Lektor: doc. PhDr. Josef Valenta, CSc., FF UK a DAMU Praha

Číslo semináře: 41819

Poplatek za seminář: 1100 Kč

Uzávěrka přihlášek: 19. května 2008

• v pátek 6. června 2008

Evropské patentové soudnictví?

Unifikace evropského patentového práva: Centralizace civilního soudnictví EU – hrozba či naděje?! Informace o dramatických změnách v patentoprávní oblasti. Londýnský protokol k Evropské patentové úmluvě. Aktuality z Evropské komise pro rozhodování sporů týkajících se evropských patentů, ožívování myšlenky jednotného komunitárního patentu pro celou Evropskou unii. Otázky a další unifikace a centralizace v jiných oblastech civilního soudnictví. Tlumočení do češtiny a angličtiny.

Moderování semináře: JUDr. Milan Kyjovský, advokát, předseda sekce pro právo duševního vlastnictví ČAK

Lektoři: Luis-Alfonso Durán, DURÁN-CORRETJER, Úřad průmyslového vlastnictví ČR
JUDr. Karel Čermák jr., Ph.D., LL.M., c/o Štros & Kusák, General Assembly Czech National Group AIPP

Číslo semináře: 41820

Poplatek za seminář: 990 Kč

Uzávěrka přihlášek: 26. května 2008

• v úterý 10. června 2008

Čeština (stylistika i gramatika) v advokacii

Právní a právnícký jazyk, odborný styl, ukázky nedostatků právního jazyka (na konkrétních textech z právníkové praxe), časté pravopisné chyby (psaní slov přejetých, spřežky, spojovník, odborná terminologie, zkratky a značky, psaní velkých písmen, ...), práce se základními jazykovými příručkami (tzv. Dodatek k Pravidlům českého pravopisu), nejčastější chyby ve stylizaci jazykových projevů právníků (chyby obsahové, stylové, jazykové), normalizovaná úprava právníckých písemností, diskuse, dotazy.

Lektorka: dr. et Mgr. Věra Hartmannová, právnička a autorka jazykových publikací

Číslo semináře: 41821

Poplatek za seminář: 770 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. června 2008

• ve čtvrtek 19. června 2008,
od 9.30 do 13.00 hodin

Codexis advokacie

Seznámení s aktualizacemi a novinkami v právním informačním systému CODEXIS ADVOKACIE, možnosti práce s jednotlivými datovými zdroji: legislativa Evropské unie, Judikatura Evropského soudního dvora, Legislativa České republiky, Judikatura České republiky, Advokátní předpisy. Diskuse, dotazy, připomínky.

Lektor: Martin Křepel, Atlas Software, a. s.

Číslo semináře: 41822

Poplatek za seminář: účast zdarma!

Uzávěrka přihlášek: 9. června 2008

• v úterý 2. září 2008

Zákoník práce

Výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, praktické příklady, diskuse.

Lektor: prof. JUDr. Miroslav Bělina advokát, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty UK

Číslo semináře: 41823

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 22. srpna 2008

• ve čtvrtek 11. září 2008

Aktuální problematika rodinného práva

Diskusní panel na téma aktuálních problémů rodinného práva – osvojení – výživné – rozhodovací praxe soudů – ochrana dětí – praktické příklady.

Moderování: JUDr. Alena Horčicová, advokátka, Kolín a další lektorky orientující se v této problematice

Číslo semináře: 41824

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. září 2008

Semináře probíhají v Praze v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), obvykle od 9.15 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení ČAK advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4180100312). Doklad o úhradě vezměte s sebou, daňový doklad obdržíte při prezenci. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Blíží informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace na č. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• ve středu 18. června 2008

Korupce v mezinárodním, evropském a českém právu

Lektoři: prof. JUDr. Vladislav David, DrSc.
doc. JUDr. Alexander Nett, CSc.

Číslo semináře: 68813

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. června 2008

• ve čtvrtek 18. září 2008

Ochrana hospodářské soutěže a národní šampióni

Lektoři: JUDr. Dana Ondřejová, PhD.
JUDr. David Raus, PhD.

Číslo semináře: 68815

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. září 2008

Semináře probíhají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin.

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 600 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 688140123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• ve čtvrtek 5. června 2008

Stavební zákon

Lektorka: JUDr. Jana Jurníková, Ph.D.

Číslo semináře: 68812

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 30. května 2008

• v úterý 9. a ve středu 10. září 2008

dvoudenní seminář - Nový insolvenční zákon - 1. a 2. část

Lektoři: Mgr. Jan Kozák,
Mgr. Lukáš Pacht

Číslo semináře: 68814

Poplatek za seminář: 1200 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. září 2008

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin (pokud není na pozvánce uvedeno jinak).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz. Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) poukáží účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 688110123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Blíží informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401-2 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky Brno

A opět normalizovaná úprava právnických písemností – 1. část

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

V tomto dílu našeho jazykového seriálu „Advokát a jazyková kultura“, který budeme věnovat formální stránce právnických písemností, navážeme na náš článek (věnovaný této problematice) z dvojčíslí 7–8 Bulletinu z roku 2006. Tehdy jsme čtenářům doporučili českou technickou normu ČSN 01 6910 **Úprava písemností zpracovaných textovými editory nebo psaných strojem**, kterou vydal Český normalizační institut v listopadu 2002 – tato nahradila starší normu ze srpna 1997. V dubnu loňského roku však i toto znění z roku 2002 bylo nahrazeno normou novější – normou ČSN 01 6910 **Úprava písemností zpracovaných textovými editory**.

Nejprve se zmíníme o nejdůležitějších změnách oproti předcházejícímu znění normy. Byla rozšířena kapitola o psaní interpunkčních znamének, především články týkající se psaní spojovníku, pomlčky, závorek a uvozovek. Dále byly doplněny kapitoly o psaní zkratk, značek a čísel. Částečně byla upravena kapitola o textovém sloupci a nově (v tomto případě sdělení potřebné především administrativním pracovním advokátů) byl připojen přehled parametrů pro umístění adres na obálky. K drobným změnám došlo v kapitole o úpravě dopisů a nově byly k přílohám doplněny také ukázky dopisů s předtiskem, vzor dopisu s pokračováním na dalším listu, ukázka e-mailu a tabulky.

Uvedená technická norma je pro advokáta vždy pouze normou doporučující. Hledáme v ní pomoc v případech, kdy si nejsme, a to především v oblasti grafického členění textu, zcela jisti, zejména tehdy, pokud publikujeme v odborných časopisech nebo jsme spoluautory odborných publikací. Tato norma se stává závaznou tehdy, odkazuje-li na ni některý z právních předpisů. Typickým příkladem je „stav úřednický“. Většina státních institucí totiž upravuje ve svých interních předpisech povinnost úředníků řídit se při tvorbě textů pravidly, která jsou v normě ČSN 01 6910 obsažena. Podobně i většina vysokých škol vede své studenty k tomu, aby si při tvorbě textů nejrůznějších odborných prací (především diplomových) osvojili základní pravidla úpravy písemností.

Pokračovat budeme zmínkou o některých všeobecně známých, popř. naopak méně známých zásadách a pravidlech obsažených v uvedené normě. K těm podstatnějším pravidlům patří zásada přednostního členění textu na odstavce – a to od levé svislice. V osobní korespondenci se doporučuje, resp. připouští také možnost členění textu na odstavce posunutě od levé svislice



zpravidla o pět úhozů vpravo (v uvedené normě je tento příklad uveden jako Příloha C na s. 42).

Zvýšenou pozornost bychom při pročítání normy doporučili věnovat kapitole Členící (interpunkční) znaménka (od s. 9 uvedené normy). Často totiž chybujeme např. tím, že nedodržujeme správné mezery ve zkratkách právních forem obchodních společností – za tečkou – správně např. *AGROS, spol. s r. o., LCK, a. s.* Někdy naopak chybujeme tím, že uvádíme mezeru před otazníkem či vykřičníkem (správně bez mezery: *Jaký je váš vztah ke svědkovi?* chybně: *svědkovi ?*). Za zmínku jistě stojí také poznámka o psaní tří teček, obvykle nechybujeme např. v psaní nedokončeného výčtu (*K veřejnoprávním odvětvím patří např. právo ústavní, trestní, ..., k soukromoprávním pak např. právo občanské.*), ovšem ne každý z nás připojí tři tečky naznačující zámlku (pomlku) k předcházejícímu textu správně bez mezery (*Při autobusové nehodě u Nažidel došlo k velkým ztrátám na životech...*).

Ještě obtížnější je pro nás správné psaní spojovníku (nejkratší vodorovné čárky, která spojuje dva výrazy nebo dvě části složeného slova – bez mezer), např. *obor kuchař-číšník, okres Plzeň-jih, Frýdek-Místek*, ale víceslovné spojení (před nebo za spojovníkem), např. *Brno-Královo Pole* (takto uvedeno v normě ČSN 01 6910 na s. 10) – je jazykovědci doporučováno psát s mezerami a „klasicou“ pomlčkou: *Brno – Královo Pole*, neboť by mohl vzniknout mylný dojem, že existuje úzký vztah mezi výrazy *Brno* a *Královo*.

Na tomto místě učiníme ještě kratičkou připomínku správného psaní výrazů *pracovněprávní* (k *pracovní právo*), *trestněprávní* (k *trestní právo*), *občanskoprávní* (k *občanské právo*) atd. – jednoslovně, podobně jako *vysokoškolský* (k *vysoká škola*).

❖ Příspěvek napsala právnička a autorka jazykových publikací.

SEMINÁŘ Jednoty českých právníků

Výbor Pražského sdružení JČP připravil v souladu se svým posláním a stanovami ještě v prvním pololetí 2008 pro své členy a širší právnickou veřejnost odborný seminář s aktuální problematikou, na který vás srdečně zve:

17. června 2008

PRAKTICKÉ PROBLÉMY OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ

Přednášející: prof. JUDr. Jan Dědič

Seminář se koná od 9.00 - 14.00 hodin v přednáškovém sále Justiční akademie v Praze 1, Hybernská 18.
Účastnický poplatek činí 950 Kč, pro členy JČP 500 Kč.

Veškeré další dotazy zodpoví koordinátoři: JUDr. Ludmila Suchá, tel. 272 766 026 nebo 721 902 444
JUDr. Božena Burdychová, tel. 266 010 249 nebo 604 245 079

Přihlášky lze poslat faxem na číslo 222 717 719 nebo na e-mail: JCPPraha@quick.cz

Česká advokátní komora vás zve na

2. ročník

GOLFOVÉHO TURNAJE ADVOKÁTŮ

„ADVO-CUP“

Turnaj proběhne dne **16. 6. 2008** na golfovém hřišti **Resort Darovanský dvůr** nedaleko Plzně a je určen všem zájemcům z řad advokátů/advokátek a advokátních koncipientů/koncipientek. Vzhledem k omezenému počtu účastníků budou do turnaje zařazeni zájemci podle pořadí došlých přihlášek. Uzávěrka přihlášek bude dne 6. 6. 2008.

Startovné činí 600 Kč a bude splatné v den konání turnaje v hotovosti.

Program: 8.30 – 9.30 *uvítání a registrace účastníků*
9.30 *zahájení turnaje*
cca 15.00 *vyhodnocení turnaje spojené s malým pohoštěním*

Ubytování a stravování si v případě zájmu zajišťují a hradí účastníci sami.
Možnost obojího nabízí přímo Resort Darovanský dvůr (www.darovanskydvur.cz).

Závazné přihlášky, stejně jako případné dotazy, zasílejte laskavě na adresu kristyna.outla@advokat.cz nebo radek.spurny@advokat.cz.

Těšíme se na vás!

Organizátoři:

JUDr. Kristýna Outlá, JUDr. Radek Spurný

Pro bono advokacie tématem setkání u kulatého stolu v Praze

EVA JAREŠOVÁ

Obecný úvod

Zřejmě lze v současné době najít už jen málo advokátů, kteří by se během své praxe – ať už z vlastní zkušenosti, nebo jen z doslechu – nesetkali s činností označovanou jako „pro bono“.

Tento latinský termín znamená takové poskytování právních služeb, které je prováděno dobrovolně a bezplatně ve prospěch obecně prospěšných cílů. Těmi, komu je *pro bono* pomoc určena, jsou přitom jednotlivci či skupiny obyvatel, kteří mají přístup ke spravedlnosti ztíženy. Důvodem bývá nesnadná sociální situace, mnohdy ve spojení se zhoršeným zdravotním stavem nebo těžkou osobní situací – mohou to být například oběti domácího násilí, etnické minority, zdravotně postižení lidé, osoby diskriminované v pracovněprávních vztazích nebo lidé bez domova. *Pro bono* pomoc přitom často směřuje též k neziskovým organizacím, které jsou samy na poskytování služeb sociálně znevýhodněným orientovány. Myslitelné jsou ovšem i jiné formy pomoci, třeba zpracovávání rešerší nebo příprava právních analýz pro potřeby neziskových organizací.

To, že advokáti věnují určitou část své kapacity bezplatnému poskytování právních služeb výše uvedeným osobám, je zpravidla motivováno hlavně vnitřními morálními důvody. Jak ale ukazují poznatky z ostatních zemí, kde má *pro bono* mezi právníky delší tradici, některé aspekty *pro bono* lze úspěšně využívat i v komerční praxi. *Pro bono* například přináší nové zkušenosti a nový, neotřelý pohled na problematiku, kterou advokát nezná, nebo ji zná pouze z určitého úhlu, což zvyšuje jeho odbornost při zastupování komerčních klientů. *Pro bono* může též fungovat coby marketingový nástroj k „budování“ jména jak konkrétního advokáta, tak advokátní profese jako celku.

Kulatý stůl pro advokáty

Právě *pro bono* právní pomoc v České republice, její možný rozvoj a sdílení zkušeností ze zahraničí byly té-



Americký velvyslanec v České republice Richard W. Graber (vpravo) hovoří při setkání u kulatého stolu na téma *pro bono*.

matem setkání u kulatého stolu, které se uskutečnilo v březnu tohoto roku v prostorách CEELI Institutu v Praze. Organizátory akce, které se zúčastnilo na tři desítky právníků, byly Public Interest Lawyers Association (PILA) a Liga lidských práv spolu se CEELI Institute a Public Interest Law Institute, mezinárodní organizací se sídlem v Budapešti. Mezi účastníky nechybělo osm zástupců advokátních kanceláří a deset právníků reprezentujících nevládní organizace. Se svými příspěvky vystoupili odborníci z České republiky, USA, Polska nebo Maďarska.

V úvodu setkání se o své zkušenosti podělil americký velvyslanec v České republice, Jeho Excelence Richard W. Graber, který před svým nástupem do diplomatických služeb působil v jedné z největších právnických firem ve státě Wisconsin.

V rámci přednesených referátů a následně diskuse se pak účastníci zabývali například vztahem mezi *pro bono* právními službami a tzv. bezplatnou právní pomocí. Zatímco v prvním případě jde o činnost vykonávanou na základě výsostně dobrovolného rozhodnutí advokáta bez nároku na jakoukoli odměnu, poskytnout právní služby v rámci (státem zajišťované) bezplatné právní pomoci je advokát v určitých případech povinen a zároveň by mu za tuto činnost měla odměna příslušet (realita v ČR je bohužel zatím jiná). Z hlediska obec-

né dostupnosti právních služeb nemajetným by ale *pro bono* služby měly být spíše doplňkem státem garantované bezplatné právní pomoci, nikoliv základním pilířem přístupu sociálně znevýhodněných osob ke spravedlnosti.

Diskuse se také týkala podpory, kterou zavedení *pro bono* aktivit do činnosti advokátních kanceláří vyžaduje. Aby byly *pro bono* aktivity úspěšně implantovány do běžného režimu advokátní kanceláře, je důležité, aby jim byla vyjádřena podpora ze strany vedení, tedy partnerů.

Bylo rovněž konstatováno, že vykonávání *pro bono* aktivit může u zkušených advokátů pomoci zabránit tzv. syndromu vyhoření, s nímž se po letech tvrdé, vysoce odborné a přesto mnohdy monotónní práce mohou setkat.

Chystaný clearing house v České republice

Jednou z podstatných otázek, které musí advokátní kanceláře v souvislosti s poskytováním právních služeb *pro bono* vyřešit, je nalezení vhodného typu případů a jiné právní práce pro svůj *pro bono* program. Je přirozeně možné, aby si advokátní kanceláře tuto práci zajišťovaly samostatně ad hoc. Často pro ně ale může být výhodnější, pokud spolupracují se specializovanými neziskovými organizacemi označovanými v zahraničí jako „clearing house.“ Tato centra lze popsat jako místa, kde dochází ke střetu a vypořádání nabídky služeb ze strany advokátů a advokátních kanceláří a poptávky po *pro bono* právní pomoci ze strany nevládních organizací. Výhody spolupráce s clearing house centrem lze spatřovat jak v redukci administrativních nároků pro advokáty, tak i v předběžném výběru vhodných případů ze strany pracovníků centra. *Pro bono* pomoc je tak efektivnější, neboť je založena na cíleném propojení požadavku *pro bono* klienta (ať již individuálního, nebo neziskové organizace) a konkrétní nabídky ze strany advokátní kanceláře. Zajišťování *pro bono* činnosti prostřednictvím těchto center je obvyklé v zahraničí, zejména v USA a zemích západní Evropy, ale nově také například v Polsku či v Maďarsku. V České republice plánuje zahájit provoz takového zprostředkovacího centra občanské sdružení PILA. Spuštění je plánováno na červen tohoto roku, podrobnější informace lze nalézt na www.probonocentrum.cz.

„Vážíme si zájmu každého advokáta o *pro bono*, a to bez ohledu na to, zda hodlá využít naší asistence, či nikoli. Jsme si vědomi toho, že poskytovat dobrovolně právní pomoc bez nároku na odměnu není zatím samozřejmost, a jsme proto připraveni tento odpovědný přístup advokátů k výkonu své profese různými způsoby podporovat. Věříme, že náš clearing house rozvoj *pro bono* usnadní,“ říká ředitel PILA Mgr. Vítězslav Dohnal.

PILA v současné době připravuje též **pro bono deklaraci**, ke které se svým podpisem mohou připojit advokáti podporující *pro bono*. Cílem deklarace je upozornit na prospěšnost *pro bono* právní pomoci, podpořit

rozvoj *pro bono* služeb mezi advokáty a poukázat na spoluodpovědnost advokátního stavu za kvalitu právního státu. Návrh deklarace bude před podpisem projednán s advokátními kancelářemi, které o *pro bono* projeví zájem.

Závěr

Jak bylo naznačeno v samotném úvodu, v České republice už samozřejmě existují advokáti, kteří právní služby *pro bono* poskytují – lhostejno zda systematicky, nebo nárazově. Přesto lze v oblasti *pro bono* nalézt prostor pro celou řadu zlepšení. „Dalo by se mluvit o nižším povědomí a prestiži *pro bono* aktivit. Podle našeho názoru existují také rezervy ve spolupráci mezi advokáty a nevládními organizacemi. Věříme ale, že i díky našemu projektu se podaří tyto nedostatky postupně odstranit,“ konstatuje Mgr. Dohnal.

Bez ohledu na konkrétní formu a rozsah pomoci totiž i pro právníky platí, že prostřednictvím pomoci jiným člověk mnohdy nejvíc pomůže sám sobě.

✦ Autorka je absolventkou PF UK, studuje FSV UK a působí jako dobrovolnice v občanském sdružení PILA.

pro
bono

Moderní je pomáhat.
Společenská odpovědnost
v advokacii.

Zajímá vás *pro bono*?

Chtěli byste se efektivně zapojit?

www.probonocentrum.cz

Realizuje
Public Interest
Lawyers Association



ADVOKÁTI S MÚZOU

Žena

má stejné šance jako muž

JUDr. Daniela Kovářová (*1964 v Ostravě) vystudovala Právnickou fakultu v Brně, od roku 1990 má advokátní praxi v Plzni. Od března 2005 do dubna letošního roku byla vedoucí odboru výchovy a vzdělávání České advokátní komory v Praze, od května 2008 je ředitelkou Justiční akademie. Vdaná, dvě děti ve věku devět a třináct let, s rodinou žije ve velkém domě na venkově, patnáct kilometrů od Plzně, k domácnosti dále patří i pes a tři kočky. Odmalička recitovala, hrála na klavír, později i na kytaru, na gymnáziu i na vysoké škole měla folkovou skupinu, amatérsky hrála divadlo. K jejím aktivitám například patří malování na hedvábí, výroba šperků, snowboarding či pletení košíků. Od patnácti let (s „drobnou“ pauzou), píše. Vloni před Vánocemi vydala pod pseudonymem *Ida Sebastiani* knížku „Minutové povídky“.

• Proč sis zvolila zrovna pseudonym *Ida Sebastiani*?

Ida Sebastiani je rodné jméno mé italské babičky, maminky mé matky. Psal se rok 1917 a můj dědeček, který byl důstojníkem rakousko-uherské armády a pocházel z Brna, odjel se svou posádkou do Tridentské oblasti v severní části Itálie. A tam se mu zalíbila má sedmnáctiletá babička, a protože zalíbení nezůstalo bez následků, byla rodiči vyhozena z domu. Nasedla tedy na koně svého dů-

stojníka a odjela do Brna v rámci stejné země Rakousko-Uherska, aby se pár měsíců poté ocitla v cizí nepřátelské zemi, což jí sousedé v průběhu dvou světových válek pravidelně připomínali. Od té doby žila v Brně a byla to úžasná, sebevědomá moderní žena, která zvládla tři děti, mnoho interrupcí i milenců, odchod dědečka k milence i následný rozvod, když bylo mamince pět let. Zнала několik jazyků, měla velký obchodní talent a vždycky dělala jen to, co chtěla sama. Když jí bylo devadesát osm let,

objednala si pedikérku, manikérku, kadeřnici a pivo, upravená ulehla a v noci zemřela. Moc bych o ní někdy chtěla napsat. Volbou jejího jména coby pseudonymu jsem jí chtěla složit poctu a současně oddělit profesní publikační činnost od činnosti beletristické.

• Povídky v tvé knížce bych řadila někam mezi sci-fi, fantasy a horory. Jaké jsou tvoje literární vzory? Tvoje povídka „Vidět Zemi“ je jako opsaná z Terryho Pratchetta...

Povídka „Vidět Zemi“ je z doby, kdy mi bylo asi osmáct. Víím, že Terry Pratchett existuje, že popisuje příběhy ve vymyšleném světě coby parodii na současný život, ale skutečně jsem od něho nic nečetla.

Ptáš-li se na mé vzory, pak bych chtěla psát jako bratři Arkadij a Boris Strugačti, protože jejich vtip a styl psaní je mi blízký. Ze současných autorů se mi líbí Ian McEvan. Jeho knihy Pokání, Na chelsejské pláži nebo Domov na konci světa se čtou jedním dechem. Dalším mým vzorem je autor Hodin Michael Cunningham. Z autorů, které ráda čtu a k nimž se vracím, bych jmenovala Betty McDonaldovou, Agathu Christie nebo Johanna Mario Simmela.

• Od kdy píšeš?

Píšu odmalička, v dětství jsem se zúčastňovala Strážnice Marušky Kudeříkové a psala jsem i do různých studentských časopisů. V šestnácti jsem reagovala na výzvu v Mladé frontě, ve které byla informace o soutěži v science fiction „O cenu Karla Čapka“, organizované lidmi kolem Ondřeje Neffa, Theodora Rotrekla a Josef Nešvadby. Protože moje povídka postoupila do dalšího kola, dostala jsem i pozvání na Parcon, setkání fanoušků sci-fi do Pardubic, a právě tam jsem se seznámila s lid-

mi z Fandomu, s nadšenci zajímavými se o sci-fi, fantasy, horory. Od té doby jsem byla členkou různých klubů v Ostravě, v Brně v době studií nebo později v Plzni, psala jsem do jejich časopisů. Tím byl dán i žánr mé první knížky.

• Co tě přivedlo k jejímu vydání?

To, že moje mladší sestra onemocněla. Loni v létě její zdravotní stav začal vypadat tragicky, a protože jsem kdysi dávno jednu povídku věnovala právě jí, rozhodla jsem se se svým kamarádem, výtvarníkem a fotografem Pavlem Janouškovcem knihu vydat. A protože povídka pro sestru byla vědeckofantastická, vybrala jsem k ní ze své starší tvorby další, které žánrem odpovídaly.

• Jak stará je to tvorba?

Jde o povídky posbírané za dvacet pět let, kromě asi tří, které jsem dopsala přímo pro knihu, když jsem se k psaní povídek na začátku loňského roku po delší pauze vyplněné psaním žalob a dovolání vrátila. Teď jsem ovšem už v zajetí druhé knížky, v níž budou povídky o vztazích mezi muži a ženami navzájem.

• Kdy by měla vyjít?

Povídky budou nové, z letošního a loňského roku a opět je doplní fotografie Pavla Janouškovce, který je autorem ilustrací první knihy. Pokud vše poběží podle mých představ, na podzim nebo před Vánocemi by měla být kniha hotová.

• Jakým řízením osudu se člověk s tak všestrannými kulturními zájmy dostal k právům a k advokacii?

Osud vede člověka zvláštními cestami. Kdysi jsem se chtěla věnovat divadlu a v advokacii i v životě jsem nakonec dramatické umění také mohla uplatnit.

Advokacie byla moje láska na první pohled, za což může dnešní předseda ČAK doktor Jirousek, který ji pro mě objevil. Po druhém ročníku vysoké školy jsem u něj byla na praxi a od první chvíle jsem věděla, že ze všech právnických profesí se chci věnovat právě advokacii. Před rokem 1989 nebylo jednoduché se do advokacie dostat, obzvláště na Moravě, takže jsem za advokacii a mým budoucím mužem odešla z Ostravy do západních Čech.



Křest „Minutových povídek“ proběhl 7. 4. 2008 v pražské vinárně Gratia. Na snímku nalévá šampaňské kmotr knihy JUDr. Vladimír Jirousek, vedle něho vpravo fotograf Pavel Janouškovec, moderátor večera JUDr. Petr Toman a autorka knihy.

• **Skoro denně dojíždíš z Plzně do Prahy do práce, máš velký dům na venkově, dvě děti, manžela, zvířata a spoustu zájmů a koníčků... Jak to, proboha, stíháš?**

Musím poděkovat mobilním telefonům všech členů domácnosti, chápacím dětem i manželovi a zejména několika chůvám a sekretářkám, s jejichž pomocí se dá vše skloubit. Jednou z výhod advokacie je skutečnost, že jsem pánem svého času, mohla jsem mít postýlku s dítětem v kanceláři a ovlivňovat vlastní pracovní dobu. Tak jsem mohla být ve věznici na výslechu a sekretářka zatím venku „venčila“ dítě v kočárku. Také přestávky při hlavním líčení odpovídají přestávkám na kojení. Mám práci ráda a nevádí mi psát smlouvy o víkendy nebo večer, když děti usnou.

• **A kdy při takovém záprahu vlastně píšeš?**

Je to zvláštní proces, který probíhá tak, že základní nápad během následujících čtrnácti dnů rozvíjím v hlavě a promyslím a teprve poté, co se z těchto úvah vyloupne celý příběh a už mě napadají i nějaké dialogy, potom sednu k počítači a napíšu ho. Většina mých povídek je krátkých, tak na dvě na tři stránky, a ty obvykle napíšu asi za dvě hodiny. Jsem takový vypravěč, odmalička stále někomu něco vyprávím, sny či události a určitě i jako advokátka v jednací síni jsem byla vypravěčkou lidských příběhů.

• **Myslíš si, že v naší společnosti má žena stejné šance jako muž?**

Já jsem šťastná za život v této době a na tomto místě a myslím si, že v našich podmínkách má žena stejné šance jako muž, a zvláště v advokacii. Nevybavuji si žádný okamžik, kdy bych byla diskriminovaná jako žena, naopak jsem se setkala s klientkami, zejména v oblasti rodinného práva, které preferovaly jako advokáta ženu. Advokacie umožňuje rovný přístup k povolání, být na ženu klade větší nároky než na muže. Obecně si myslím, že je to v nás ženách, a jsem ráda, že můžu žít v době, kdy můžeme své sny uskutečnit, i když musíme vyvinout větší aktivitu než muži.

• **Ale přece v tom je ten problém, v té dvojnásobné aktivitě, když chce žena dosáhnout těch stejných cílů...**

Možná, že to naopak mají muži složitější, protože dnešní doba není dobou akce, ale komunikace, a pro tu jsme přírodou a léty civilizace lépe vybaveny než muži. Kromě toho, tím, že musíme zvládat logistiku, když chceme vést domácnost a zajistit děti, jsme zvyklé na okamžité změny, na řešení situací prostřednictvím telefonu, na hašení různých požárů, a jsme schopny dělat několik věcí najednou, což mnohým mužům není dáno. My vlastně neděláme nic jiného, než co jsme dosud celá staletí dělaly, zatímco mamutů a útočících kmenů ubýlo. Nemyslím si na druhé straně, že by žena musela dělat totéž stejnými technikami a metodami jako muž. Naopak – využívám ženských metod a nestydím se za to.

• **Co tím myslíš?**

Chci, aby se ke mně muži chovali jako k ženě. Nevadí mi dvornost, podržení dveří nebo kabátu, ani když za mě muž zaplatí kávu.

• **Když mají v advokacii všichni rovné šance, proč je v představenstvu ČAK jedenáct mužů a dalších pět mužů jako náhradníci? A žena veskrze žádná?**

Možná to koresponduje se situací ve státě a v zastupitelských sborech, protože jakákoliv politická činnost od svazu zahrádkářů až po Senát se skládá většinou ze schůzovnictví, bohužel, a pokud počet účastníků stoupne nad pět, tak se jednání mnohdy stávají diplomaticky řečeno časově problematická. Přitom se konají většinou ve večerních hodinách, takže pro ženy nejde o činnost příliš přitažlivou.

Ze svých aktivit na Komoře vím, že se kolem ní pohybuje spousta zajímavých žen-advokátek ve středním věku, které se angažují v oblasti mediace, spolupráce a rodinného práva, a troufla bych si říci, že mezi nimi, díky tomu, že už mají větší děti, by se určitě našly nějaké, které by se mohly časem v představenstvu objevit.

• **Co si myslíš o české soudní praxi, která devadesát procent dětí svěruje matkám a otcům pak vyměřuje někdy více, v poslední době už i méně směšné alimenty?**

Musím nejdříve upozornit, že po dvacetileté praxi v advokacii jsem v této oblasti velmi cynická a mám svérázný pohled na rodinné vztahy, který by bylo možno stručně charakterizovat jako: pojdme, my, matky, otcům nechat děti, ať se s nimi trápí (obzvláště s těmi nemocnými). Z vlastní klientské praxe vím, že otcové ve skutečnosti o děti tak moc zájem nemají. Samozřejmě že je milují, rádi se dětmi pyšní a baví je jejich výroba, ale ve své péči by je skutečně rádo mělo méně než deset procent otců, ostatní by přivítali, kdyby si je mohli brát jen občas, podle svého uvážení a zejména programu. Naopak matkám bych poradila méně úzkoprsosti a více tolerance.

Proto mi připadají poněkud úsměvné nedávné návrhy KDU-ČSL na omezení interrupcí a připravuji článek v tom smyslu, nechť se otcové vyjadřují k interrupcím, ale nechť se současně zavážou rukou, že okamžitě poté, co my porodíme, si dítě převezmou a budou se o něho do osmnácti starat, žít ho a šatit. Bohužel, mnozí mužové zehrají na to, že ženy nebudou mít k tomuto kroku dost odvahy. Naopak ženy by odvahu měly, ale obávají se odsuzujícího veřejného mínění.

Jinak jsem velký zastánce střídavé a společné péče a z praxe i z vlastní zkušenosti doma vím, že pokud se rodiče dohodnou, tak děti přijmou jakýkoliv model, probíhá-li v klidu a po dohodě rodičů. Pro děti je běžné to, na co si zvyknou a co se jim v klidu a slušně vysvětlí. Může hektická elektronická – zvířecí domácnost je toho příkladem.

❖ IVANA CIHLÁŘOVÁ

❖ Foto JUDr. JAN SYKA

Vzpomínka

na doc. JUDr. Jiřího Pipeka, CSc.

Dne 7. 4. 2008 zemřel ve věku nedožitých 62 let, po krátké a těžké nemoci, **doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc.** Byl absolventem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, kde po promoci začal pracovat jako vysokoškolský učitel na katedře trestního práva. Zde také ukončil vědeckou aspiranturu a v roce 1982 se stal docentem. Od roku 1993 do roku 1999 pracoval jako vysokoškolský učitel také na Policejní akademii České republiky v Praze a od roku 1999 vyučoval na katedře trestního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni. Dlouhá léta také pracoval jako vědecký pracovník Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky; velkou část svého profesního života spojil také s advokacií. Za svůj život absolvoval celou řadu zahraničních stáží a studijních pobytů na univerzitách v Evropě a v USA.

Docent Jiří Pipek působil také jako člen komise pro trestní právo Legislativní rady vlády ČR a rekodifikační komise pro trestní právo hmotné a procesní při Ministerstvu spravedlnosti České republiky.

Docent Pipek sice neposkytoval právní pomoc jako advokát, avšak od počátku osmdesátých let dvacátého století byl prakticky nepřetržitě členem trestněprávní sekce tehdejšího Ústředí české advokacie a po roce 1990 se stal členem trestněprávní sekce studijního kolegia České advokátní komory. Právě na začátku devadesátých let jsem se s docentem Pipkem seznámil jako mladý advokát a nový člen trestněprávní sekce Ústředí české advo-



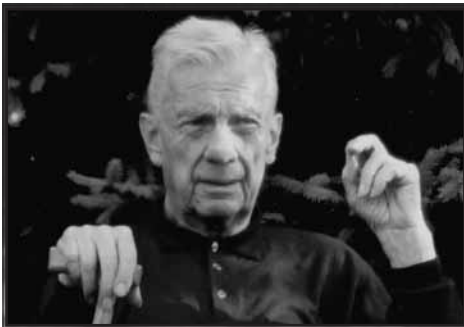
kacie. Docent Pipek se významným způsobem podílel na činnosti této odborné sekce, zejména na zpracování zásadních materiálů, které se týkaly zajišťování práva obhajoby. Po roce 1990 se stal členem zkušebních senátů pro advokátní zkoušky a lektorem ČAK pro vzdělávání advokátních koncipientů a advokátů. Do dalšího profesního kontaktu jsem s ním přicházel od roku 1999 jako člen katedry trestního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni, kde se významným způsobem podílel na výuce. Byl také školitelem doktorského studia a oponentem rigorózních prací. Jeho pedagogická činnost dosahovala vysoké odborné úrovně. Jako kolega na katedře trestního práva jsem si u něj vážil jeho mimořádných pedagogických schopností, které byly oceňovány nejen u kolegů z katedry, ale i studenty fakulty.

Docent Pipek působil rovněž jako člen redakční rady Bulletinu advokacie. Za svůj život publikoval řadu článků v odborných časopisech a je autorem také několika monografií.

Jeho smrtí ztratilo české trestní právo významnou vědeckou a pedagogickou osobnost.

Čest jeho památce!

♣ JUDr. JAN KOCINA, PhD., advokát,
člen katedry trestního práva PF ZČU v Plzni



Za JUDr. Jiřím Linhartem

Počátkem dubna se česká advokacie rozloučila s moudrým a váženým člověkem, advokátem JUDr. Jiřím Linhartem, který zemřel 23. března 2008 ve věku 86 let.

Jeho osobní život i výkon povolání byl naplněn poctivou a tvořivou prací.

Advokacii JUDr. Linhart věnoval více než půl století. Vždy obětavě a nezištně pomáhal klientům a naplňoval tak poslání této profese. Jeho chování ke klientům, kolegům i orgánům advokacie vyjadřovalo jeho úctu k základním hodnotám lidského života a respekt k skutečným právům člověka. Tyto hodnoty dokázal vždy odlišit od prázdných a nabubřelých proklamací, kterými byl politický život i život v justici v totalitní společnosti přesyten.

Dokázal i v obtížných podmínkách této doby neuhnout od svých zásad a přesvědčení. Stal se vzorem těm mladým koncipientům a advokátům, kteří hledali své místo, a pomáhal jim nacházet ty podstatné povinnosti advokátů, kterým musí advokát vždy a za každou cenu dostát.

Své bohaté zkušenosti dokázal doktor Linhart zúročit nejen ve své advokátní praxi v Advokátních poradnách v Praze a na Kladně, ale i při výkonu funkce v Městském sdružení advokátů v Praze a později v České advokátní komoře.

Při výkonu kontrolní pravomoci mohl využívat hluboké znalosti problémů advokátů, když hodnotil jejich pochybení. Dovedl projevit toleranci k chybám advokátů i tvrdost a nesmlouvavost při hodnocení takových postupů advokátů, kteří upřednostnili své zájmy před zájmy klientů a výkon advokacie se pro ně stal jen prostředkem, jak se rychle obohatit nebo získat neoprávněné výhody.

Usiloval o to, aby čest a vážnost advokátské profese nebyla jen prázdnou frází.

JUDr. Linhart plnil důsledně své povinnosti i při vyřizování smírčích sporů mezi advokáty.

Česká advokacie bude na JUDr. Jiřího Linharta a jeho dílo vždy s úctou a vděčností vzpomínat.

♣ JUDr. MILAN LINDNER, advokát v Praze



Z právníkova zápisníku

Informace z novin prý zestárne již příští den. Hodlám polemizovat s takovou představou, jak mne k tomu vede nedávná zkušenost. Kolem poloviny března jsem si totiž uložil čtenářský púst. Když jsem se po měsíci vrátil ke stohu uložených periodik, našel jsem v nich myšlenky s delší dobou trvanlivosti a s přesahy do práva. Vznikl z nich i tento zápisník, nikoli nepodobný pokrmu zvanému „eintopf“, jemuž u nás doma také říkávali „co týden dal“.

V příloze Lidových novin „Echo Febiofestu“ (4. 4. 2008) byl uveřejněn rozhovor Ondřeje Provozníka s přítažlivým názvem *Diváky musíte svést nebo znásilnit*. V něm rumunský filmař Nal Caranfil uvádí: *Každý má svou estetiku. Jiní hledají stoprocentní pravdu, já se snažím v každém příběhu najít aspoň padesát procent lži. Pokud bychom v jeho výroku mluvili o způsobu rozhodování, mohli bychom takto charakterizovat i různé druhy soudců.*

Profesor české literatury Jiří Rambousek vzpomínal v březnovém vydání „muni.cz“, periodika Masarykovy univerzity: *Vedoucí Dismanova dětského rozhlasového souboru kdysi vypravovala, jak se jí kterási divenka při sborové recitaci ptala, proč je v textu Máje verš „zelenou želvu zachrání“. Ukázalo se, že šlo o hrdinku Máje Jarmilu, o níž Mácha říká „svedenou žel tu zachvátí“. Hle, jak zvuková podoba určitého sdělení bývá občas vnímána odlišně od jeho podoby psané. Takovým příkladem se může blýsknout učitel práv, když vykládá o způsobech, jimiž lze vyvolat nebezpečí záměny. Současné studenty by asi více zaujal, kdyby poukázal na spor se skupinou umělců, kteří se vloudili do televizního vysílání a říkají si „Ztohoven“. Tento název se dá číst ve smyslu „z něčeho se vyvléci“; pokud jej však plynule vyslovíme, budeme spíš sdělovat „číselný údaj o množství exkrementů“.*

Periodikum Newsletter z 2/2008 přineslo posudek Martina Loužka na knihu Ralfa Dahrendorfa *„Hledání nového řádu. Přednášky o politice svobody“* (Paseka 2007). Recenzent tam píše: *Dahrendorf nabízí hořký vtíp: Kdyby EU žádala o členství v EU, musela by být odmítnuta, kvůli chybějícímu demokratickému uspořádání. Zábavně vyjádřeno, nikoliv však zcela originálně. Může se jednat o převrácenou podobu toho, co kdysi prohlásil jeden z bratří Marxů, amerických komiků: Obával bych se být členem takového klubu, který by byl ochoten vzít mne za člena.*

Pod titulkem *„Muž marně hledající zázrak“* se Ladislav Verecký v Mladé frontě Dnes z 5. 4. 2008 zabýval knihou *Magie a manipulace mysli* (přeložila Hana Loupová, vydalo nakladatelství Argo, Praha 2007) a uvádí: *Až příliš mnoho místa a úsilí britský antišaman spotřebuje, aby čtenáře přesvědčil, že homeopati, kineziologové a jim podobní ve skutečnosti využívají placebo efektu... No a co? Když totiž placebo zafunguje a léčí, aniž by uškodil*

lo... Existuje krásná báseň na toto téma od Miroslava Holuba, nazvaná Stručná úvaha o mapách: „Albert Szent-Györgyi, jenž toho věděl dost o mapách/ podle nichž se ubírá kamsi život,/ vyprávěl tento příběh z války,/ skrze níž se ubírá kamsi historie:// Z malého maďarského oddílu v Alpách vyslal mladý poručík výzvědnou skupinu do ledové pustiny./ Neprodleně/ počalo sněžit, sněžilo dva dny a skupina/ se nevrátila. Poručík trpěl: poslal/ na smrt své lidi./ Leč třetího dne výzvědná skupina byla zpět./ Kde byli? Jak dokázali nalézt cestu?/ Ano, pravila skupina, pokládali jsme se již/ za ztracené a čekali konec. Když tu jeden z nás/ našel v kapse mapu. To nás uklidnilo./ Utábořili jsme se, přečkali sněh a pak s mapou/ našli správný směr./ A tak jsme tady.// Poručík si vypůjčil onu podivuhodnou mapu, aby ji/ prostudoval. Nebyla to mapa Alp,/ nýbrž Pyrenejí.“

K tomuto kurióznímu příběhu lze připodobnit ona soudní rozhodnutí, která jsou věcně správná, i když se opírají o nepřipadná ustanovení právního řádu (té mapy pro nalézání východisek z bouřlivých a nepřehledných situací). Někdy ovšem jsou i soudní rozhodnutí založena na placebo efektu – přinášejí chvilkové uklidnění a pouhou naději, aniž by odstranila podstatu závadného stavu.

Předchozí příběh a přirovnání v něm použitá mi připomenuly zjištění, že v oblasti společenských vztahů bývá dobrá metafora tím, čím je pokus ve vědách přírodních. Zdůraznil bych ovšem, že metafora by měla být výstižná, přesná, nikoliv taková, o jaké se psalo v MF Dnes z 4. 4. 08 (viz článek Lucie Suché s názvem „Povolí Němci přístroj na smrt?“ s podtitulkem „Někdejší hamburský ministr a křesťanský demokrat představil stroj, který umožní eutanazii.“). Ohledně skříňky se smrtící injekcí měl hamburský advokát Bernard Strate prohlásit: *Pokud je nemocný člověk plně schopný chápat dosah svého rozhodnutí, pak pronajmout mu podobné zařízení není o nic nelegálnější než půjčit mu kuchyňský nůž nebo žiletku. Nepřesnost takového přirovnání spočívá v tom, že kuchyňský nůž nebo žiletka jsou zařízení víceúčelová, což neplatí o – právnicky vyjádřeno – předmětném smrticím přístroji.*

Skončit bych měl ovšem s námětem méně morbidním. V Lidových novinách z 4. 4. 2008 publikovala Dita Kopáčová Hradecká článek *„Stoletý Maestro ožil; Co dnes zbylo z fenoménu Karajan? ptá se hudební svět v den 100. výročí narození legendárního dirigenta.“* Příspěvek končí anekdotickou příhodou: *Karajan přistane na letišti v Berlíně a řidič taxi se ho ptá: Kam to bude, Maestro? – To je fuk, potřebuji mě všude.“* Pokud by někteří pedagogové z našich právnických fakult, kteří učí na více veřejných i soukromých školách a působí i pro četné další instituce, byli dost domyšliví, mohli by i oni uplatnit podobný vtípek.

U NAŠ VLAĐNE
PRAVO A POŘÁDEK.



KAŽDÝ PACHATEL BUDE
RYCHLE USVĚDČEN,



A PŘÍSNĚ POTRESTÁN.
NAPOSLEDY..



...JAN SLADKÝ KOZINA!



UCHVÝ

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že...

- na Fakultě právnické ZČU byla dne 21. dubna 2008 úspěšně obhájena diplomová práce z dějin advokacie? Pavel Sorokáč si zvolil téma „Advokáti v revolučním Národním shromáždění a v prvních československých vládách“. Autor vycházel z Peroutkova Budování státu i z pramenů a literatury uložených v parlamentní knihovně. Sorokáčovu práci, jež si kladla mj. za úkol „oslat vliv a práci jednotlivých advokátů při vzniku první československé republiky, která je pro další pokolení vzorem vlastenectví a uvědomělosti našich předků“, posuzovala komise ve složení Stanislav Balík, Petra Jánošíková a Stanislav Balík ml.

- soudce parlamentů v Paříži a Toulouse La Roche - Flavin ve svém třináctisvazkovém díle „Treize livres de

parlaments de France“ věnoval velkou pozornost též advokátské etice? Bernard de La Roche - Flavin (1552-1627) popisuje tři etapy advokátova života, počínaje dobou, kdy je „advokátem - posluchačem“ (avocat escoutan), v níž se má učit vystupovat před soudem od zkušenějších „advokátů - zástupců“ (avocat plaidoyan). V konečné fázi dozrává advokát do role advokáta - poradce (avocat consultant), do jehož domu přicházejí advokáti - zástupci pro radu a názor. Exemplář rozsáhlého spisu z r. 1617, v němž lze dále číst o výchově advokátů, deontologii, soudním řečnictví i otázkách honorářů, lze nalézt v pařížské Bibliotheque des avocats.

Leitartikel	
Martin Vychopeň: Die Klagebenachrichtigung und im Ranzen den Schutzgeleitbrief	3
Aktuelles	
Ausschreibung des 4. Jahrgangs des gesamtjuristischen Wettbewerbs Jurist des Jahres 2008	4
Das Stadtgericht in Prag: Neues Informationszentrum in Spálená eröffnet	5
Die Rechtsanwälte besuchten eine neue Olomouc Filiale des Kreisgerichtes in Olomouc	6
„Prozess H“ – ein Aufruf für die Kollegen	8
Aus Rechtstheorie und Praxis	
Artikel	
Zusammenfassung	12
Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils des Entwurfs des Strafgesetzbuches der Tschechischen Republik 2007 (Teil 1) Vladimír Kratochvíl	13
Das Handeln der Vorstandsmitglieder und der Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft Oldřich Řeháček	22
Das Arbeitsgesetzbuch nach dem Beschluss des Verfassungsgerichts Ladislav Jouza	28
Zwei verschiedene Maße oder die Diskriminierung von Unternehmern bei der Befreiung von Gerichtsgebühren Dana Ondřejová	33
Aus der Rechtsprechung	
Das Risiko der Einflussnahme des Beschuldigten auf den Geschädigten, der berechtigt ist, sein Einverständnis zur Strafverfolgung zurückzunehmen, ist kein Haftgrund	36
Zu den Bedingungen des Anspruchs auf eine unentgeltliche, oder für erniedrigte Gebühren gewährte Verteidigung gem. § 33 Abs. 2-4 des Strafgesetzbuches	37
I. Zur Frage der Rechtsanwaltsgebühr für eine Mandantenberatung, die eine Stunde überschreitet II. Zur Frage der Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühr auf ein Zwei- bis Dreifaches für die Verwendung einer Fremdsprache	38
Aus der Rechtsprechung des EFTA Gerichts	39
Aus der Fachliteratur	
Josef Šilhán: Der Schadensersatz in Handelsbeziehungen und die Möglichkeit seiner vertraglichen Beschränkung (Karel Marek)	42
Josef Holejšovský, Marta Neplechová, Květa Olivová: Die Eigentumsgemeinschaft von Eigentümern von Wohneinheiten aus der Sicht von Recht, Steuern, Buchführung und Grundbuch (Miloš Tomsa)	43
Karel Marek, Petr Průcha: Das neue Baurecht (Petr Liška, Jaroslav Tomek)	44
Wir haben für Sie gelesen Václav Mandák	45
Aus der Rechtsanwaltschaft	
Kolumne von Karel Čermák	
Die Depression in öffentlichen Räumen oder das Sicheinschließen in der Toilette	50
Aus der tschechischen Anwaltschaft	
Die Regionen stellen sich vor: Zentralböhmen Roman Premus	51
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka	54
Aus der Sitzung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha	55
Der Sieg im Tennisturnier ging das erste Mal an die Tschechei Radim Miketa	56
Aus Europa	
Die Kodifizierung des Vertragsrechts auf europäischer Ebene zu Ende gebracht Přemysl Raban	58
Beschluss des Bundesverfassungsgerichts über den Entwurf des Gesetzes auf Abschaffung des ausnahmslosen Verbots der Erfolgshonorare in Deutschland David Michel, Ulrike Quapp	63
Belgrad 2008 Petr Poledník	66
Deutsche Rechtsanwälte demonstrieren V. M.	66
Informationen und Interessantes	
Was Sie wissen sollten	
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	68
Eine erneute standardisierte Regulierung von rechtlichen Schriftsätzen – 1. Teil Věra Hartmannová	70
Einladung zum Seminar der Vereinigung von Tschechischen Juristen	71
Einladung zum 2. Jahrgang des Golfturniers der Rechtsanwälte	71
Die Rechtsanwalts-tätigkeit pro bono – Thema des Treffens am Runden Tisch in Prag Eva Jarešová	72
Aus der juristischen Gesellschaft	
Rechtsanwälte mit Muse. Ein Gespräch mit JUDr. Daniela Kovářová Ivana Cihlářová	74
Gedenken an doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc. Jan Kocina	77
Zu Besuch bei JUDr. Jiří Linhart Milan Lindner	78
Zum Schluss	
Aus dem Notizbuch eines Juristen Petr Hajn	79
Zeichnung von Lubomír Lichý	80
Wussten Sie, dass.... Stanislav Balík	80
Inhaltsverzeichnis	81
Zusammenfassung/Summary	82
Table of Contents	83

Vladimír Kratochvíl: Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils des Entwurfs des Strafgesetzbuches der Tschechischen Republik 2007 (Teil 1)

Der Artikel beschäftigt sich mit ausgewählten Problemen des Allgemeinen Teils des Entwurfs des Strafgesetzbuches der Tschechischen Republik (2007), der nun Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens ist. Es werden die grundlegenden Institute der Strafverantwortlichkeit und der Strafmaße näher beleuchtet, und zwar insbesondere aus dem Blickwinkel der Verteidigung. In dieser Hinsicht konzentriert sich der Artikel relativ ausführlich auf den Begriff des Begriffs der Straftat und dessen Verständnis. Er verweist auf verschiedene Versionen des Entwurfs, auf den Verlauf des Anhörungsverfahrens zu dem Entwurf und auf eventuelle Differenzen, die mit der Lösung einzelner Probleme zusammenhängen. Der zweite Teil des Texts wird im BA Nr. 6/2008 veröffentlicht.

Oldřich Řeháček: Das Handeln der Vorstandsmitglieder und der Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik des Handelns im Namen der Aktiengesellschaft, bzw. mit dem Handeln für diese Gesellschaft durch die Mitglieder ihres Statutarorgans. Die Untersuchung beschäftigt sich vor allem mit der Frage, ob das Handeln eines Vorstandsmitglieds der Aktiengesellschaft (und insbesondere des Vorsitzenden des Vorstandes), zu welchem es gem. der Satzungen nicht allein berechtigt ist, gem. der Bestimmung des § 15 des Handelsgesetzbuches beurteilt werden kann. Der Artikel versucht dieses aktuelle Problem in weiteren Zusammenhängen aufzuzeigen, und insbesondere im Zusammenhang mit der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft. In diesem Kontext versucht der Artikel die problematische Rechtsprechung des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik auszulegen, die zu dieser Frage existiert.

Ladislav Jouza: Das Arbeitsgesetzbuch nach dem Beschluss des Verfassungsgerichts

Der Beschluss des Verfassungsgerichts vom 12. 3. 2008 hat einige Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches aufgehoben, die verfassungswidrig und im Widerspruch mit dem Gleichheitsgrundsatz sind. Es handelt sich z.B. um eingeschränkte Befugnisse der Gewerkschaften, insbesondere im Bereich der Sicherheit und des Schutzes der Gesundheit am Arbeitsplatz. Die Gewerkschaften haben keine Befugnis, Überstunden und Nachtarbeit zu verbieten, und ebenso wenig können sie durch eine verbindliche Anweisung die Beseitigung von Mängeln bei dem Betrieb von Maschinen oder Einrichtungen fordern. Gem. des Beschlusses wird ebenfalls die Vertragsfreiheit in arbeitsrechtlichen Beziehungen erhöht, denn es wurden einige beschränkende Bestimmungen hinsichtlich der Vereinbarung von Rechten der Beteiligten des Arbeitsverhältnisses aufgehoben. Weiterhin gilt allerdings, dass der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bei der Vereinbarung von Rechten und Pflichten nicht von den Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches abweichen können, falls dies das Gesetz ausdrücklich verbietet, oder falls es sich aus der Natur der Bestimmung ergibt, dass von ihr nicht abgewichen werden darf. Der Beschluss des Verfassungsgerichts beinhaltet ebenfalls keine Lösung für die Ungültigkeit von Rechtsgeschäften, die im Vorfeld des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wurden.

Dana Ondrejová: Zwei verschiedene Maße oder die Diskriminierung von Unternehmern bei der Befreiung von Gerichtsgebühren

Die aktuelle Rechtsprechung im Bereich der Befreiung von Unternehmern von Gerichtsgebühren orientiert sich an der Entscheidung des Obersten Gerichts in Prag, Aktz. 9 Cmo 630/99, nach welchem es nicht möglich ist, „die Nachteile des unternehmerischen Risikos durch die Befreiung von der Pflicht zur Zahlung von Gerichtsgebühren auf den Staat zu übertragen; die Verhältnisse eines Unternehmers würden die Befreiung oder die teilweise Befreiung von Gerichtsgebühren in dem Fall rechtfertigen, in dem der verfahrensbeeteiligte Unternehmer aus Gründen von höherer Gewalt oder unvorhersehbaren Umständen, die ihren Ursprung nicht in der unternehmerischen Tätigkeit haben, in eine schwierige finanzielle Situation geraten würde.“ Dieser Artikel versucht auf bedeutende diskriminierende Aspekte in der aufgeführten Entscheidungspraxis hinsichtlich einer unterschiedlichen Behandlung von Unternehmern und nicht unternehmerisch tätigen Personen bei dem Zusprechen von einer Befreiung von Gerichtsgebühren hinzuweisen, die im Widerspruch mit Art. 36 der Liste der Grundrechte und Grundfreiheiten, und gleichzeitig mit der Bestimmung des § 138 Abs. 1 der Zivilprozessordnung stehen.

Vladimír Kratochvíl: Selected issues of the general part of the draft Czech Criminal Code 2007 with regard to defence proceedings (Part 1)

The article selectively analyses some issues of the general part of the draft Czech Criminal Code (2007), now the subject of legislative procedure. It expounds the institutes of the foundations of criminal liability and criminal sanctions from viewpoints followed by the defence. In somewhat greater detail it focuses on the concept and interpretation of a criminal act. It refers to various versions of the draft with regard to the course of commentary proceedings and any differences connected with resolving partial problems. We will publish the second part of the text in BA no. 6/2008.

Oldřich Řeháček: Actions of members of the board of directors of a joint stock company and business management of a joint stock company

The article deals with the issue of actions on behalf of a joint stock company, or actions on behalf of this company in relation to members of its statutory body. Particular analysis is focused on the issue of whether the actions of a member of the board of directors of the joint stock company (especially its chairman) to which he is not authorised himself, may be considered according to the provisions of § 15 of the Commercial Code. It endeavours to draw attention to this current problem in broader correlations particularly in connection with the business management of the joint stock company. In this context it attempts to interpret, to a certain extent, the problematical case-law of the Czech Supreme Court that exists on this issue.

Ladislav Jouza: Labour Code after the ruling of the Constitutional Court

The ruling of the Constitutional Court of 12. 3. 2008 repealed some of the provisions of the Labour Code that are unconstitutional and con-

tradict the principle of equality. For example, there is the decrease in the authority of the trade unions, especially with regard to health safety and protection at work. Trade unions are not authorised to ban overtime and night work, or demand by a binding instruction the removal of faults from operating machines and equipment. According to the ruling, contractual freedom in labour-law relations will also increase, because some provisions were repealed limiting the negotiation of the rights of participants in a labour-law relationship. However, what continues to apply is that the employer and employee may not depart from the provisions of the Labour Code when negotiating rights and obligations should this law explicitly prohibit this or if this arises from the nature of its provisions that it is not possible to depart from this. The ruling of the Constitutional Court also deals with the invalidity of legal acts directed at the establishment of a labour-law relationship.

Dana Ondrejová: Two different rules or discrimination of entrepreneurs regarding exemption from paying a court fee?

The present case-law in the matter of exempting entrepreneurs from a court fee follows the judgement of the High Court in Prague, ref. no. 9 Cmo 630/99, according to which „the drawbacks of an entrepreneurial risk cannot be transferred to the state in the form of exemption from the duty to pay court fees; the circumstances of the entrepreneur should justify exemption or partial exemption from a court fee in such a case if such a participant gets into financial difficulties due to force majeure or unforeseeable circumstances that do not originate in business.“ This article attempts to draw attention to the considerable discriminatory aspects stated in decision-making practice that are contrary to article 36 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms and also the provisions of § 138 (1) of the Civil Procedure Code when applying the selective approach to entrepreneurs and non-entrepreneurs for awarding exemption from court fees.



Leading Article

Martin Vychopeň: Law Suit and a Charter of Safe Conduct in a Pouch	3
--	---

News

4 th Annual National Judicial Competition Lawyer of the Year 2008 announced	4
Municipal Court in Prague opens an information centre in Spálená street in Prague	5
The lawyers visited a new branch office of the Regional Court of Ostrava in Olomouc	6
„Trial H“ – a challenge to colleagues	8

Legal Theory and Practice**Articles**

Summaries	12
Selected issues of the general part of the draft Czech Criminal Code 2007 with regard to defence proceedings (Part 1) Vladimír Kratochvíl	13
Actions of members of the Board of Directors of a joint stock company and business management of a joint stock company Oldřich Řeháček	22
Labour Code after the ruling of the Constitutional Court Ladislav Jouza	28
Two different rules or discrimination of entrepreneurs regarding exemption from paying a court fee? Dana Ondřejová	33

Case Law

Fear of the influence of the accused party on the injured party which is authorised to retract consent to criminal prosecution is not a reason for detention	36
Conditions of entitlement to free defence or reduced remuneration under § 33 (2) – (4) of the Criminal Procedure Code	37
I. Issue of the remuneration of a lawyer for a meeting with the client lasting over an hour.	
II. Issue of increasing the remuneration of a lawyer two or three-fold for using a foreign language	38
From judiciary of the Court of EFTA (European Free Trade Association)	39

Professional Literature

Josef Šilhán: Indemnity in commercial relations and possibility of its contractual limitation (Karel Marek)	42
Josef Holejšovský, Marta Nepřechová, Květa Olivová: Community of unit owners with regard to the law, tax, accounting and the real estate cadastre (Miloš Tomsa)	43
Karel Marek, Petr Průcha: New building law (Petr Liška, Jaroslav Tomek)	44
Reading on your behalf Václav Mandák	45

Legal Profession**Karel Čermák's Column**

Feeling blue in a public place or locking ourselves in a toilet	50
---	----

Czech Legal Profession

Regions presented: Central Bohemia Roman Premus	51
Disciplinary practice Jan Syka	54
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors	55
First victory for the Czech Republic in the tennis tournament Radim Miketa	56

Europe

Codification of contractual law at European level culminates Přemysl Raban	58
Resolution of the Federal Constitutional Court and draft law to cancel the ordinary ban to negotiate success fees in Germany David Michel, Ulrike Quapp	63
Belgrade 2008 Petr Poledník	66
Lawyers in Germany hold a demonstration V. M.	66

Information and Points of Interest**You should know**

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at CBA education and training centres	68
Once again normalised regulation of legal documents – Part 1 Věra Hartmannová	70
Invitation to a seminar of the Czech Lawyers' Union	71
Invitation to the 2 nd annual lawyers' golf tournament	71
Pro bono of the legal profession a topic for the round table discussion meeting in Prague Eva Jarešová	72

Legal Community

Lawyers with the Muse. Interview with JUDr. Daniela Kovářová Ivana Cihlářová	74
Remembering doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc. Jan Kocina	77
Remembering JUDr. Jiří Linhart Milan Lindner	78

Finally

Extract from the Lawyer's Diary Petr Hajn	79
Drawing by Lubomír Lichý	80
Do you know that... Stanislav Balík	80

Inhaltsverzeichnis	81
Zusammenfassung/Summary	82
Table of Contents	83