

Bulletin advokacie

Poučovací povinnost soudu v hodnotovém systému německého civilního procesního práva • Co patří do tzv. dalších nemajetkových újem při ublížení na zdraví? • Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení • Zásada kontradiktornosti v trestním řízení – evropské souvislosti a česká reflexe •

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



Zákaz nucení k sebeobviňování

– o uplatňování této starověké zásady v moderním správním a trestním právu čtete v článku Pavla Matese a Františka Púryho na str. 7-13.

**TĚŠTE SE
NA NOVÝ
ADVOKÁTNÍ
DENÍK!**
Čtete na str. 5.

Komentáře Wolters Kluwer

Nejrozsáhlejší komentářová řada

K dispozici také jako knihovna v ASPI



NOVĚ KOMENTOVANÉ PŘEDPISY PRO ADVOKÁTY

Advokátní tarif Odměna advokáta

Komentář

2., doplněné a aktualizované vydání

Daniela Kovářová, Stanislav Balík ml.,
Lucie Diblíková, Bohuslav Klein, Robert Němec,
Hana Tichá, Petra Vrábliková, Michal Žižlavský,
Karel Havlíček

Etický kodex advokáta (usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku)

Komentář

Daniela Kovářová, Tomáš Sokol



V komentovaných předpisech pro advokáty jsme vydali také

Zákon o advokacii a stavovské předpisy

Komentář

Daniela Kovářová, Karel Havlíček, Robert Němec, Tomáš Sokol, Jan Syka,
David Uhlíř, Michal Žižlavský



Komentáře jsou k dispozici
také v ASPI

Objednávejte jako cenově zvýhodněný balíček na
www.wolterskluwer.cz/obchod

Bulletin advokacie

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

Časopis je zapsán do Seznamu recenzovaných
neimpaktovaných periodik ČR.
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: 273 193 111
e-mail: bulletin@cak.cz, www.cak.cz
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.
Šéfredaktorka: JUDr. Hana Rýdlová
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,
PhDr. Dagmar Koutská
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. Dr. Alexander Bělohávek,
prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,
JUDr. Vojen Güttler,
JUDr. Vladimír Jirousek,
JUDr. Ladislav Krym,
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
Mgr. Robert Němec, LL.M.,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,
JUDr. Michal Žížlavský

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, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamací při problémech s distribucí
se obračejte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 273 193 165.

Inzerční služby zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 244 404 555 nebo
na 606 404 953. 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 s rozmnožováním,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 20. 3. 2019 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: Shutterstock

Tisk: Impax, spol. s r. o.
MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348 (print)
ISSN 1805-8280 (online)

Úvodník

Petr Poledník: **Jaká je advokacie a jaký je advokát?** 3

Aktuality

Stručné zprávy z představenstva Petr Toman 4

Advokátní deník – váš nový zpravodaj v PC i telefonu Dagmar Koutská 5

Aktuálně v právu Hana Rýdlová 6

Z právní teorie a praxe

Články

Zákaz nucení k sebeobviňování Pavel Mates, František Púry 7

**Poučovací povinnost soudu v hodnotovém systému německého
civilního procesního práva** Andreas Spickoff 14

Co patří do tzv. dalších nemajetkových újem při ublížení na zdraví?
Daniel Mališ 19

**Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (3. část) –
některé specifické nástroje k jejich odhalování** Eduard Bruna 24

Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení Jan Provazník 28

**Zásada kontradiktornosti v trestním řízení – evropské souvislosti
a česká reflexe** Jiří Mulák 33

Insolvenční EKG a jiné záhady statistických dat Petr Sprinz 38

**ICO a tokeny optikou práva kapitálového trhu: mohou být tokeny
investičními cennými papíry?** Martin Hobza 41

Z judikatury

**NS: K povolení nezbytné cesty, hospodaří-li na pozemku
nikoliv vlastník, ale třetí osoba** 47

**ÚS: K porušení práva právnické osoby zvolit si svého obhájce
v trestním řízení** 49

NSS: Žaloba proti opakovanému odmítnutí poskytnout informace 51

**ESLP: Aplikace práva šaría v dědickém sporu proti vůli zůstavitele
je porušením Úmluvy** 55

**Glosa: K rozsudku NS ve věci práva nájemce na slevu z nájemného
při spoluúčasti nájemce na vzniku vady předmětu nájmu** 56

**Glosa: Když vašeho advokáta nemá soudce rád aneb uložení
separace nákladů zástupci účastníka z důvodu zmaření prvního
jednání ve věci vznesením námítky podjatosti soudce** 59

Z odborné literatury

Daniela Šustrová, Petr Borovička, Jaroslav Holý: **Katastrální zákon.
Praktický komentář** (František Korbel) 61

Lenka Trešlová, Ivo Škrobák: **Zákon o výkonu zajištění majetku
a věcí v trestním řízení. Praktický komentář** (Miroslav Růžička) 61

Tomáš Horáček, Martin Svatoš, Miloš Olík: **Zákon o mediaci.
Komentář** (Dušan Sedláček) 62

Ondřej Frinta: **Smlouva o přepravě osoby v novém soukromém právu**
(Karel Beran) 64

Jaromír Jirsa, Libor Vávra, Petr Meduna, Kryštof Janek, Karel Havlíček:
Klíč k soudní síni (Stanislav Balík) 65

Bulletin slovenskej advokácie přináší... 66

z advokacie

Z české advokacie

Advokátovy frustrace a jiná břemena Daniela Kovářová	67
Z kárné praxe Jan Syka	68
Odešli do nebeské síně	69

Z Evropy a ze světa

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje	70
--	----

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	71
Pozvánka na Olomoucké právní dny 2019	72
Pozvánka na Insolvenční kongres 2019 v Praze	73
Pozvánka na seminář o insolvenčním právu	74
Pozvánka na akce Pražského sdružení Jednoty českých právníků	74
Pozvánka na XII. ročník mezinárodního šachového turnaje „ADVOKÁT CHESS OPEN BRATISLAVA 2019“	74
Pozvánka na kongres Právní prostor 2019	75
Pozvánka na Prezidentský pohár v tenise	75

Nakonec

Z čítanky o právu Petr Hajn	76
Kresba Lubomíra Lichého	77
Víte, že... Stanislav Balík	77
Inhaltsverzeichnis	78
Zusammenfassung/Summary	79
Table of Contents	80

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 zasláných 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 odděluje jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu MS Word „Poznámky pod čarou“.

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, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nekládejte 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

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji barevnou 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
- sdělení, zda chcete zaslat po zlomu korektury

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

ZIZLAVSKY > **25 let**

insolvence klienta

výhodná spolupráce



www.zizlavsky.cz

ak@zizlavsky.cz

Jaká je advokacie

a jaký je advokát?

Klademe si otázku, jaká je advokacie, resp. stav advokátního stavu. Tuto otázku si klademe zejména při začátku praxe, někdy uprostřed, ale také u konce kariéry. Je faktem, že takto položená otázka je velmi zjednodušená, neboť pohled na advokacii může být různý. V každém případě advokacie a její stav jsou takové, jaký je stav společnosti. Pokud by v tomto pomyslném srovnání měla být advokacie hodnocena, myslím si, že byla na tom lépe, a to zejména z toho důvodu, že advokacie je přece jenom konzervativnější než vývoj ve společnosti, a ne nadarmo se říká, že konzervatismus je zárukou stability.

Advokacie nyní ještě oslavuje sto padesát let od začátku moderní advokacie. Z hlediska historického je zřejmé, že jak se měnila společnost, měnila se i advokacie. Zásadní změnou v postavení advokacie byl r. 1989, kdy došlo ke změně politických poměrů. Již to, že tehdy bylo na území České republiky zhruba 800 advokátů, nyní je jich 13 000, samo o sobě znamená velký rozdíl.

Advokacie v r. 1989 a v letech následujících navázala na tradice předválečné advokacie, úspěšně se zařadila mezi ostatní advokátní stavy v demokratických zemích a nyní zde má pevné místo.

Samospráva a nezávislost advokacie jsou základními pilíři postavení advokacie. To však neznamená, že by advokacie nečelila tlaku ze strany orgánů státní moci a správy, moci výkonné. V těchto tlacích advokacie obstála a samozřejmě ob stojí, pokud bude vycházet z těchto základních pilířů, bude fungovat na základě vnitřní demokracie a zejména pak, pokud všichni advokáti budou dodržovat základní zásady výkonu advokacie s tím, že se budou držet etického kodexu, kde jsou stanovena pravidla pro výkon povolání. Toto byl pohled na advokacii jako na stav.

Z toho pramení, že jestliže je naše společnost demokratická, tak rovněž i advokacie je demokraticky řízena a postavena na demokratických zásadách společnosti.

V tomto směru se samozřejmě nabízí otázka, jaký je dnes advokát, neboť advokáti advokacii – advokátní stav – tvoří. Ne všechno ve společnosti je takové, jaké bychom si to představovali, a z hlediska odstraňování nadstavbových struktur dochází v čím dál větší míře k propagaci násilí a obecně řečeno ne zrovna vhodnému chování. Toto pramení jednoznačně z informací, které máme z hromadných sdělovacích prostředků, zejména televize, tedy brutalita, násilí, resp. vše, co známe z kriminálního světa, ovládlo filmová plátna a seriály. Posun nastal v tom, že pokud se v této škále informací objeví osoba nějakého



advokáta, tak je zobrazována v negativním slova smyslu. A můžeme jen nostalgicky vzpomínat, kde jsou ty doby, kdy na filmových plátnech byl advokát zobrazován jako osoba, která ostatním pomáhá, je vzorem elegance a vzorem pro ostatní, jak to známe z filmů s Vlastou Burianem. Tak se změnil obraz advokáta.

Snad se ještě můžeme zamyslet nad tím, jaká advokacie bude a jaký bude advokát. Lze říci, že pokud společnost bude opouštět demokratické principy a bude „řízena jako firma“, mohlo by hrozit, že by mohla být i advokacie „řízena“ stejným způsobem. Pak i advokáti by se mohli více přiklánět k tomu, že to, co by ztratili z principu nezávislosti a samosprávy, by se o to více mohlo přibližovat něčemu, co by mohlo připomínat pracovní poměr.

To jsou pouze úvahy do budoucnosti a přejme si, aby advokacie zůstala tím, čím má být, a aby zůstala věrna svému poslání a postavení ve společnosti.

❖ JUDr. PETR POLEDNÍK, místopředseda ČAK

Stručné zprávy z představenstva

JIŽ 16. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK PROBÍHALA VE DNECH 11. A 12. ÚNORA 2019 ZA PŘÍTOMNOSTI VĚTŠINY ČLENŮ I NÁHRADNÍKŮ PŘEDSTAVENSTVA. JEJÍ PROGRAM BYL OPĚT BOHATÝ.



První den zasedání byl věnován „klasické“ agendě vyplývající z veřejnoprávního postavení Komory, a to **pozastavením výkonu advokacie** podle § 9 zákona o advokacii těm advokátům, které začaly orgány činné v trestním řízení stíhat, popř. **vyškrtnutím ze seznamu** těch advokátů, kteří již byli pravomocně odsouzeni. I když se jedná o nevěřejnou část jednání představenstva, považují za důležité na ni poukázat. Jednak proto, že dosud nebylo jednání, v němž by tento bod programu chyběl, jednak proto, že mu členové představenstva věnují velkou pozornost. Rozhodování o osudech trestně stíhaných kolegů je velmi důkladné a svědomité.

Před představenstvem totiž stojí nelehký úkol posoudit, zda trestní stíhání advokáta, resp. skutek, pro který je stíhán, ohrožuje důvěru v další řádný výkon advokacie tímto advokátem. V případě zpronevěření klientské úschovy je představenstvo nekompromisní, v ostatních případech, jež život advokáta přináší, je rozhodování složitější.

Pondělní jednání se dále věnovalo i **zprávě Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů (VOPOZA)**, kterou přednesl její předseda JUDr. Marek Nespala. Výbor je poradním orgánem představenstva a obrací se na něj advo-

káti, jestliže se cítí ohroženi či poškozeni postupem státních orgánů z důvodu výkonu advokacie, popř. se při své činnosti setkají s problematikou, která se advokátní profesi dotýká a měla by být představenstvem řešena. Zpráva se tentokrát věnovala hrubému chování soudce OS Praha-východ JUDr. Tomáše Jurečky, odměňám advokátů *ex offio* za účast u jednotlivých úkonů v přípravném řízení a zpřístupnění komunikace mezi obhájcem a obviněným zajištěné v mobilním telefonu v jiném trestním řízení vedeném s tímž obviněným. Obě posledně jmenované věci jsou předmětem ústavních stížností a Komora posuzuje možnost vstoupit do těchto řízení jako vedlejší účastník.

Úterní jednání se věnovalo dalším bodům, které hýbou advokací i světem práva a které se týkají či v budoucnu mohou týkat života advokacie: od evergreenového tématu zvaného důstojnost vstupu advokátů do budov soudů, přes přípravu otázek a odpovědí pro písemné testy advokátních koncipientů, schválenou novelu zákona o svobodném přístupu k informacím, zprávu člena představenstva JUDr. Martina Maisnera, Ph.D., MCI Arb., o IT, GDPR a přípravě nových webových stránek ČAK, až po informace mezinárodního odboru doplněné členem představenstva JUDr. Antonínem Mokřým, týkající se přípravy směrnice DAC 6, směrnice na ochranu označovatелů a připravovaného memoranda o spolupráci ČAK s Pařížskou advokátní komorou. Společným jmenovatelem všech těchto témat je především ochrana důvěrnosti vztahu advokát – klient, která je zejména v posledních několika letech ohrožována z mnoha směrů.

Jako obvykle jsou podrobnosti k jednotlivým uvedeným programovým bodům obsaženy ve veřejně přístupném zápisu z jednání představenstva na webu ČAK, v jeho přílohách a Rychlých zprávách z představenstva, které operativně informují advokáty o tom, čím se představenstvo na uplynulé schůzi zabývalo.

✦ JUDr. PETR TOMAN, LL.M.,
náhradník představenstva ČAK

Insolvenční Kongres 2019



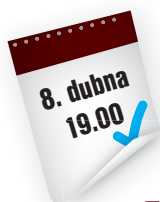
POD ZÁŠTITOU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

3 sály 22 přednášek 30 přednášejících 650 účastníků

Kongres zahájí ministr spravedlnosti JUDr. Jan Kněžínek.

Dále vystoupí zástupci z řad soudců, poslanců, advokátů, insolvenčních správců a významných věřitelů z bankovního sektoru na téma aktuální novely insolvenčního zákona a jeho procesu.

Více na straně 73



ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

– váš nový zpravodaj v PC i telefonu

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA JE NEJEN NEJVĚTŠÍ SAMOSPRÁVNOU PRÁVNICKOU PROFESNÍ ORGANIZACÍ V ČESKÉ REPUBLICCE, ALE ZÁROVEŇ TAKÉ VYDAVATELEM ODBORNÝCH PERIODIK. A PRÁVĚ V OBLASTI JEJÍCH ELEKTRONICKÝCH MÉDIÍ ZANEDLOUHO NASTANE VÝZNAMNÁ ZMĚNA. NA NOVÉ ADRESE WWW.ADVOKATNIDENIK.CZ V PONDĚLÍ 8. DUBNA 2019 VSTOUPÍ DO ŽIVOTA ADVOKÁTNÍ DENÍK. JEHO SLAVNOSTNÍ SPUŠTĚNÍ JE NA PROGRAMU V 19 HODIN.



Advokátní deník je zcela nové internetové médium, do něhož se původní elektronický magazín ČAK www.bulletin-advokacie.cz převlékl, vybarvil, zmodernizoval, zrychlil... Prostě bude žít online, stejně jako žijeme my všichni.

Bude tu denně hlavně pro vás, advokátky a advokáty, a **skloňovat** vás bude **ve všech pádech**.

Advokátní deník – s vámi, pro vás ... ve všech pádech

Za redakci pevně doufáme, že zejména **advokáti** (1. pád – kdo, co) se stanou jeho pravidelnými čtenáři. Zároveň jsme si ale vědomi toho, že bez **advokátů** (2. pád – bez koho, bez čeho), tedy autorů odborných článků, recenzí, judikátů... by rozhodně nebyl tím, čím chce být. Snažíme se co nejvíce zrychlit cestu informací k vám, **advokátům** (3. pád – ke komu, k čemu), a tak nově budeme využívat i zpravodajství ČTK s právní tematikou a z významných akcí přineseme vlastní redakční zpravodajství.

Ale samozřejmě chceme využít i vás, **advokáty** (4. pád – koho, co) a vaše tvůrčí schopnosti ke spolupráci. Takže vážení **advokáti i milé advokátky** (5. pádem oslovujeme), nebraňte se a neodmítejte nás, když se vás budeme na něco ptát nebo vás prosit o reakci na aktuální téma. Ani se nebojte napsat nám svůj názor. Advokátní deník má být především o **advokátech** (6. pád – o kom, o čem), a proto jej můžeme uvést do života, piplat, vychovávat a posouvat dál jen s vámi, **advokáty** (7. pád – s kým, s čím) a s vaší pomocí, za kterou předem děkujeme.

Díky novému Advokátnímu deníku by vám nemělo uniknout nic aktuálního a podstatného ze světa práva, ale ochuzeni ne zůstanete ani o pestrou nabídku odborných článků renomovaných autorů z jednotlivých právních oborů a informací z celé justice. Připravili jsme pro vás jednoduchou strukturu portálu, ve které se budete dobře orientovat, a to i v responzivním zobrazení na mobilních zařízeních. Na jednom místě najdete kromě novinek také archiv tištěného Bulletinu advokacie, termíny akcí, které ČAK pořádá, vstup na Twitter, odkazy na videa, která postupně budeme rozšiřovat, a funkční vyhledávač.

Stejně funkční zůstane na své adrese i www.bulletin-advokacie.cz, a i když už žádné další novinky nepřinese, zůstane „zakonzervován“ a dokáže se ohlédnout za svoji déle než šestiletou historii. Bude tedy dál k dispozici všem, kteří budou potřebovat najít starší odborný článek či jiný materiál.

Beze změny bude nadále vycházet i tištěný Bulletin advokacie pro ty, kteří nedají dopustit na papír a potřebují slyšet šustění stránek.

V tuto chvíli zůstává ještě adresa advokatnidenik.cz nefunkční, proto zatím posíláme alespoň malou grafickou ochutnávku. Ale nejvíc se těšíme na to, až si ho po spuštění s námi otevřete a začnete se. **Chceme, aby to byl váš deník číslo JEDNA!**

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Odstranění problémů s předkupním právem

Vláda dne 4. února 2019 schválila návrh novely občanského zákoníku, který mimo jiné odstraňuje problémy s předkupním právem. Norma tak zavádí výjimku ze zákonem stanoveného předkupního práva, kdy je například s bytem prodáváno garážové státní. Jeho prodej musí v současnosti odsouhlasit všichni vlastníci bytů v domě.

Nový trestní řád

Ministr spravedlnosti Jan Kněžínek počítá s tím, že do konce letošního roku vznikne text nového trestního řádu. V pololetí chce předložit novelu zákona o soudech a soudcích a také novelu zákona o státních zástupcích. V současné době ministerstvo dokončuje vypořádání připomínek k zákonu o ochraně oznamovatelů korupce. Podle ministra práce nabraly zpoždění, protože zásadních připomínek přišly dvě stovky.

Vyšší odměny pro pracující vězně a vyšší srážky na výživné pro děti

Ministerstvo spravedlnosti připravilo novelizaci dvou právních předpisů, které navyšují odměny pracujících vězňů a zároveň zvyšují podíl, který se z této částky odvádí ve prospěch výživného na nezaopatřené děti. Oba návrhy prošly meziresortním připomínkovým řízením a dostávají se do další fáze legislativního procesu.

Z judikatury

ÚS k zadržení nadměrného odpočtu DPH

Ústavní soud vyhlásil dne 28. února 2019 nález k problematice ochrany vlastnického práva a zadržení nadměrného odpočtu DPH, z něhož vyplývá, že Finanční správa by měla zadržovat jen tu část nadměrného odpočtu DPH, která zůstává sporná. Zadržování zbytku je porušením vlastnického práva.

ÚS k zákazu billboardů

Ústavní soud dne 17. února 2019 zamítl návrh skupiny senátorů na zrušení dvou pasáží novely zákona o pozemních komunikacích. Zákaz billboardů v ochranném pásmu dálnic a silnic první třídy tedy dál platí beze změn. Zákon ponechal pro starší billboardy pětileté přechodné období, které vypršelo v roce 2017, a stanovil návaznou povinnost odstranit reklamní zařízení bez zbytečného odkladu. Podle ústavních soudců lze omezení billboardů zdůvodnit veřejným zájmem na bezpečnosti provozu, soud zdůraznil také ochranu životů a zdraví lidí, stejně jako životního prostředí.

NS se otevírá veřejnosti i advokátům

Od 1. února 2019 jsou rozsudky Nejvyššího soudu vyhlášeny na elektronické úřední desce na jeho webové stránce www.nsoud.cz a rovněž na úřední desce v budově soudu, což umožňují novely občanského soudního řádu a trestního řádu, které soudci Nejvyššího soudu sami iniciovali v loňském roce. Nejvyšší soud se tak opět více otevírá navenek, vychází vstříc veřejnosti, především účastníkům (stranám) řízení a jejich advokátům, kteří budou v uvedených případech daleko rychleji seznamováni s výsledkem řízení.

Ze světa práva

Profesor Gerloch navržen na ústavního soudce

Prezident Miloš Zeman oficiálně navrhl Senátu na funkci ústavního soudce prorektora Karlovy Univerzity, profesora JUDr. Aleše Gerlocha, CSc. Návrh byl doručen do horní komory Parlamentu dne 27. února 2019 a ta by o návrhu měla rozhodnout do dvou měsíců.

ČAK se připojila k Rezoluci proti trestu smrti

Pařížská advokátní komora spolu s UIA (Mezinárodní asociací advokátů) iniciovaly vznik Rezoluce proti trestu smrti a obrátily se i na ostatní národní evropské advokátní komory s výzvou o podporu této rezoluce. Také představenstvo České advokátní komory se nyní připojilo k její podpoře, a to u příležitosti 7. světového kongresu proti trestu smrti, který se uskutečnil od 26. února do 1. března 2019 v Bruselu.

✿ JUDr. HANA RYDLOVÁ

inzerce



officeoption

VIRTUÁLNÍ SÍDLO

Víme co a proč děláme. Virtuální sídlo na jedné z našich reprezentativních adres vám zařídíme během 48 hodin.

www.officeoption.cz



Ověřeno zákazníky – přes 700 pozitivních hodnocení na sociálních sítích.

facebook

5.0 ★★★★★

177 hodnocení

SEZNAM.CZ

5.0 ★★★★★

224 hodnocení

Praha a Brno

Google

5.0 ★★★★★

335 hodnocení

Praha a Brno

z právní teorie a praxe

Zákaz nucení k sebeobviňování

V následujícím článku se zabýváme problematikou uplatnění zásady *nemo tenetur se ipsum accusare*. Východiskem je zakotvení této zásady v Listině základních práv a svobod a Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. V souladu s konstantní judikaturou vycházíme z toho, že své uplatnění nachází ve všech oblastech, kde jsou ukládány veřejnoprávní sankce, a dále rozebíráme místo této zásady v jednotlivých procesních institutech správního práva a speciálně pak v oblasti přestupkového práva. Pokud se týká práva trestního, věnujeme pozornost, vedle obecné úpravy, zejména zákazu nucení k sebeobviňování ve vztahu ke zkrácení daně a vztahu práva odepřít výpověď a zákazu nucení k sebeobviňování.



Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,
působí na Vysoké škole finanční
a správní Praha a na FSE UJEP
v Ústí nad Labem.



JUDr. František Púry, Ph.D.,
je předsedou trestního kolegia
Nejvyššího soudu.

1. K zákazu nucení k sebeobviňování obecně

To, kolik toho lidé o chování a činech svých nebo svých blízkých řeknou někomu dalšímu, nebo dokonce širší veřejnosti, obvykle záleží jen na jejich rozhodnutí a sami si za to nesou důsledky, mnohdy jistě nechtěné. Něco jiného je, stojí-li lidé před soudem, správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci, kde jim právní úprava ukládá peněžitou sankci či jiné nepříznivé důsledky za nesplnění povinnosti poskytnout určité informace, což může mít pro ně i jiné osoby důsledky někdy až fatální. Protože se tím fakticky vyčuluje rovnováha mezi subjekty řízení, kde orgán veřejné moci takto získává procesní výhodu tím, že disponuje monopolem k vynucení své vůle, je v právních rádech demokratických států uplatňována zásada vyjádřená slovy *nemo tenetur se ipsum accusare* čili nikdo není povinen sám se

be obviňovat, nebo obširněji *nemo tenetur edere instrumenta contra se*, tedy nikdo není povinen vydat důkaz proti sobě, což je obsahově totéž.¹ Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) ji výslovně obsahuje v čl. 37 odst. 1, který dává každému *právo odepřít výpověď*, pokud by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké, a také v čl. 40 odst. 4, který poskytuje obviněnému právo odepřít výpověď s tím, že tohoto práva nemůže být žádným způsobem zbaven. V Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (publikované pod č. 209/1992 Sb., dále též jen „Úmluva“) není sice tato zásada obsažena explicitně, je však judikaturou dovozována jednak z čl. 3 Úmluvy zapovídacího, aby kdokoli byl podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestu, z níž plyne, že nelze použít důkazní prostředky získané pohrůzkou, či dokonce použitím takového zacházení (donucení), a zejména z práva na *fair proces* obsaženého v čl. 6 Úmluvy.²

Třebaže **původ této zásady je v oblasti práva trestního** a Listina i většina procesních předpisů ji zmiňuje v souvislosti se získáváním a prováděním důkazních prostředků, právě jen pokud se týká trestního stíhání, **uplatňována bývá i ohledně přestupků a dalších správních deliktů**, případně i jiných veřejnoprávních povinností, bez ohledu na to, zda tak v různých souvislostech výslovně stanoví úprava na úrovni běžného zákonodárství.³ To ostatně potvrdil Ústavní soud, když konstatoval, že i v oblasti správního trestání je zapotřebí přísně respektovat princip zá-

1 E. Wagnerová, V. Šimíček, T. Langášek, I. Pospíšil a kol.: Listina základních práv a svobod, Komentář, Wolters Kluwer ČR, Praha 2012, str. 771.

2 Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Funke versus Francie* z roku 1993, *Saunders versus Spojené království* z roku 1996 a *Jalloh versus Německo* z roku 2006.

3 Jde např. o § 88 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon č. 250/2016 Sb., ve znění pozdějších předpisů), § 53 až 55 správního řádu, § 18 odst. 5 energetického zákona nebo § 11 odst. 4 zákona o obecní policii (zákon č. 553/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

kazu nucení k sebeobviňování či sebeusvědčování, který plyne z interpretace čl. 6 odst. 1 Úmluvy.⁴

Okruh subjektů, jimž toto právo svědčí, se neomezuje jen na toho, vůči komu je vedeno některé řízení a jemuž je přiznááno právo vůbec nevypovídat, neposkytnout jiné důkazní prostředky, nebo dokonce ohledně vlastní osoby mluvit i nepravdu, ale vztahuje se také na svědky a další osoby, kterým vznikají povinnosti v souvislosti s dokazováním (např. předložit listinu nebo strpět ohledání). Neplatí též jen ohledně fyzických, přirozených osob, ale vztahuje se i **na osoby právnické, resp. jejich statutární orgány a zaměstnance.** Ústavní soud to připustil s poukazem na skutečnost, že jinak by mohlo dojít k obcházení práva nevypovídat zakotveného v čl. 40 Listiny i v trestním řádu.⁵ Pod vlivem těchto závěrů a judikatury civilních soudů dospěly k těmto i soudy správní pro oblast správního trestání, když dovodily, že na právnické osoby je třeba nahlížet jako na účastníky, nikoli jako na svědky, protože jinak by byla narušena rovnost při uplatňování procesních práv. Ne-přichází zde však v úvahu možnost poukazu na osobu blízkou, tím méně na příbuzenský vztah mezi pachatelem deliktu a právnickou osobou, který za jisté situace k ochraně práv připouští občanský zákoník v § 22 odst. 2, ale to právě jen pro oblast soukromého práva.⁶

Uvedená zásada není totožná s povinností odepřít výpověď, odmítnout předložit listinu nebo podat vysvětlení. Na rozdíl od práva neposkytnout důkaz proti sobě a povinnosti ze strany orgánů veřejné moci k tomu nikoho nenutit jde v tomto případě o **zákaz sdělovat, poskytovat informace spadající do kategorie utajovaných nebo těch, které jsou chráněné státem, uloženou či uznanou povinností mlčenlivosti.** Tyto údaje je možné sdělit pouze v případě, kdy je dotyčný příslušným orgánem, resp. tím, v jehož prospěch má povinnost mlčenlivosti, zproštěn jejího zachování. Stane-li se tak, musí příslušný důkaz nebo podklad poskytnout, ledaže by tím vznikla situace, kdy se aktivuje zásada *nemo tenetur*.

Od zákazu nutit někoho k výpovědi je třeba rovněž lišit možnost nutit k tomu, aby se někdo **dostavil** k určitému úkonu, zejména k výslechu či podání vysvětlení.

4 Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1849/08.

5 Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 451/04.

6 Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009-541, rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 Af 80/2015-131, č. j. 15 Af 89/2015-144 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 A 34/2014-32.

7 Ačkoli při podání vysvětlení nedochází *per se* k zásahu do práv, přiznal Ústavní soud i zde právo na právní pomoc (nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 98/95).

8 Pokud správní orgán využil záznam o podání vysvětlení, které bylo podáno před jiným správním orgánem, jako podklad získaný od jiného správního orgánu, byl tento postup po právu označen jako obcházení zákona (rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 17 A 48/2010-50). Na druhou stranu soudy nevyloučily, aby záznam byl použit jako jeden z podkladů pro rozhodnutí, který však musí být verifikován např. výpovědí svědka nebo listinou (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 155/2014-54).

9 Jde o nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 190/01.

10 Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 36/2018-40.

11 Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1849/08; viz též např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 A 38/2010-25, rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 30 A 12/2015-34 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 22 A 66/2014-24.

2. Zákaz nucení k sebeobviňování ve správním právu

2.1. Správní řízení a podání vysvětlení

Podle § 137 správního řádu mohou správní orgány i před zahájením správního řízení k prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která by mohla být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, **požadovat vysvětlení.** Názvem shodný institut obsahuje § 61 zák. č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jenž zmocňuje policii požadovat od každého potřebné vysvětlení, které může přispět k objasnění skutečností důležitých pro odhalení trestného činu nebo přestupku a jeho pachatele. Obdobné oprávnění mají podle § 11 zák. č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, strážníci obecní policie tam, kde se podáním vysvětlení může přispět k objasnění skutečností důležitých pro odhalení přestupku nebo jeho pachatele, jakož i ke zjištění skutečného stavu věci.⁷ **Pouze správní řád však umožňuje vynucovat splnění této povinnosti pořádkovou pokutou,** v ostatních zmíněných případech může být dotyčný předveden, v úvahu ovšem přichází i uložení pokuty za přestupek proti veřejnému pořádku podle § 5 odst. 1 písm. a) zák. č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění zák. č. 178/2018 Sb., jehož se dopouští fyzická osoba, která neuposlechne výzvy úřední osoby při výkonu její pravomoci.

Třebaže vysvětlení se děje mimo správní řízení a ten, kdo jej podává, nevystupuje jako obviněný z přestupku ani jako svědek a správní řád výslovně vylučuje v § 137 odst. 4 možnost použít záznam o podání vysvětlení jako důkazní prostředek,⁸ což pro oblast policie a obecní policie vyloučil Ústavní soud,⁹ **stanoví právní úprava ve všech případech možnost uplatnění práva na zákaz nucení k sebeusvědčování,** protože funkci vysvětlení je získání informací ke zjištění, zda a vůči komu případně zahájit přestupkové řízení. Vzhledem k tomu nemůže být vyvíjen nátlak (např. v podobě opětovného předvolávání nebo ukládání pokuty) na toho, od něhož je požadováno vysvětlení a který jej, právě s poukazem na zákonné důvody, odmítá poskytnout.¹⁰

Nicméně určení toho, kdy lze, resp. ještě lze, vysvětlení oprávněně odmítnout, se ukazuje být záležitostí dosti složitou. Tou krajní variantou se jeví být stanovisko Ústavního soudu, který dokonce dovodil, že v případě, kdy byl dotyčný policií označen za jediného možného pachatele přestupku, nelze ho pokutovat za to, že se nedostavil k podání vysvětlení, protože by tím mohl, třeba jen potenciálně a teoreticky, přispět ke svému postihu za přestupek, na což se vícekrát odvolaly i správní soudy. Jestliže však nebude splněna podmínka jediného pachatele čili z předvolání neplyne, že ten, od něhož je požadováno vysvětlení, musí být nutně výlučným pachatelem přestupku, či dokonce vůbec žádný ani potenciální pachatel není určen (např. u přestupků provozovatele motorového vozidla), nepředstavuje pouhé předvolání porušení zásady zákazu nucení k sebeobviňování.¹¹

2.2. Dokazování a požadování součinnosti

Mezi základní principy správního řízení patří, že **důkazní prostředky a jiné podklady má obstarávat správní orgán**

a je na něm, jakým způsobem si je obstará, s tím samozřejmě, že se musí pohybovat v zákonných limitech. **Je-li tedy účastníkovi řízení uložena povinnost označit důkazy na podporu svých tvrzení, jde fakticky o jeho právo**, související se zajištěním spravedlivého procesu.¹² V této souvislosti je setrvale zdůrazňováno, že k jeho tíži nelze přičítat, zůstane-li zcela pasivní, nebude-li uvádět tvrzení nebo nabízet důkazy ve svůj prospěch, a již vůbec **nesmí být ani nepřímo donucován** k tomu, aby podal důkazy proti sobě či jakákoli sebeusvědčující prohlášení, což nelze obejít např. úskokem nebo lstí ze strany rozhodovacího orgánu za účelem získání jeho příznání nebo jiného výroku, který by svědčil o jeho vině, a takové prohlášení nelze následně použít jako důkaz. Na druhé straně není vyloučeno, že z tohoto mlčení vyvodí správní orgán pro obviněného z přestupku nepříznivé důsledky např. v podobě nepřiznání polehčujících okolností.¹³

Takový neoprávněný nátlak nepředstavuje jakákoli iniciativa ze strany správních orgánů. Nepůjde o něj nepochybně v případě, kdy správní orgán **pouze vyzve** účastníka k součinnosti, tím spíše tam, kde tato výzva není doprovázena hrozbou sankce za její odmítnutí. O takový nátlak již vůbec nejde, předloží-li účastník řízení dobrovolně důkaz, který ve svých důsledcích bude použit v jeho neprospěch.

2.3. Některé další případy a řízení o přestupcích

Stejně, jako je tomu v trestním právu, platí i pro oblast přestupkového práva obecně, že o nucení k sebeobviňování nelze hovořit u těch procesních úkonů, kde se **nepožaduje aktivní jednání účastníka** řízení, ale které jsou získávány z moci úřední, např. zjišťování a zajišťování stop, nebo jde o neinvazivní způsoby získávání podkladů pro případné zahájení řízení, jakými jsou odběr slin, potu nebo dechová zkouška na přítomnost ovlivnění alkoholem či návykovou látkou, tím méně pak ohledání, k čemuž je oprávněna policie podle § 67 odst. 1 zákona o Policii České republiky v souvislosti s odhalováním a šetřením přestupků (a shodně i Vojenská policie).¹⁴ O nucení k sebeobviňování nelze hovořit ani v případě, že je o ústním jednání a provádění důkazů nebo jiných úkonech souvisejících s řízením pořizován protokol, obrazový a zvukový záznam, za situace, že dotčený byl před úkonem řádně poučen mimo jiné o právu odepřít výpověď, předložit listinu nebo strpět ohledání.

Otázka zákazu nucení k sebeobviňování je nastolována rovněž v jedné z typických činností veřejné správy, jíž je **výkon kontroly**, konkrétně v souvislosti s oprávněním kontrolujících požadovat podklady (dokumenty, údaje, věci atd.) a jí odpovídající povinnosti kontrolovaného subjektu tyto poskytnout [§ 8 písm. c) zák. č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, ve znění zák. č. 183/2017 Sb.]. Východiskem pro relevantní odpověď je hledání proporcí mezi zájmem na zjištění skutečností, zda činnost či stav, které jsou předmětem kontroly, jsou v souladu s právními předpisy, a zájmem na zachování spravedlivého procesu.

Řešení, k němuž dospívá judikatura i literatura, lze označit za pragmatické. Podle něj **nelze samotný požadavek** na předložení podkladů, resp. hrozbu uložení sankcí v případě, že

to kontrolovaný odmítne, **považovat za porušení zákazu nucení** k sebeobviňování, protože adresátovi povinnosti nic nebrání, aby se v následném řízení hájil a zpochybnil předložené listiny a význam, který jim správní orgán přiznal, tedy to, že jimi bylo prokázáno porušení povinností. Jistě je třeba přisvědčit konstatování, že v opačném případě by byla kontrola fakticky paralyzována, nicméně zmíněný restriktivní výklad by ve svých důsledcích vedl k popření samotné podstaty zásady *nemo tenetur*, která by takto musela být prověřována až *ex post* s rizikem, že se důkaz „neviný“ nepodaří.¹⁵

V praxi je otázka zákazu nucení k sebeobviňování v oblasti správního práva trestního nastolována nejčastěji v souvislosti s přestupkem provozovatele motorového vozidla podle § 125f zákona o silničním provozu (zák. č. 361/2000 Sb.), který má být příspěvkem v nikdy nekončícím boji s těmi, kteří porušují pravidla silničního provozu. Předpokladem k naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku je, že provozovatel v rozporu s ust. § 10 zákona o silničním provozu nezajistí, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená tímto zákonem. **Ke vzniku odpovědnosti zákon požaduje kumulativní splnění tří podmínek:**

- porušení pravidel musí být zjištěno prostřednictvím automatizovaného technického prostředku používaného bez obsluhy při dohledu na bezpečnost provozu na pozemních komunikacích nebo jde o neoprávněné zastavení nebo stání;
- porušení povinností řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích vykazuje znaky přestupku podle tohoto zákona;
- porušení pravidel nemá za následek dopravní nehodu.

Přestupek bude projednán pouze tehdy, jestliže obecní úřad obce s rozšířenou působností nezahájí řízení o přestupku a věc odloží, protože nezjistil skutečnosti odůvodňující zahájení řízení proti určité osobě, nebo řízení o přestupku

12 H. Prášková: Nové přestupkové právo, Leges, Praha 2017, str. 39 a 40. Nesplnění této povinnosti není spojeno s žádnou přímou sankcí, může ovšem mít jiné důsledky, např. v tom, že účastník nebude moci důkaz, kterým disponuje, použít v odvolacím řízení tam, kde mu není ukládána povinnost, nebo se při nastalých průtazích dovolávat opatření proti nečinnosti.

13 Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 126/2011-68; rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 204/2015-33; náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 552/05; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Allan versus Spojené království* z roku 2012; zevrubně o tom pojednává B. Repik: K právu obviněného mlčet (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Allan v. Spojené království z 5. 11. 2002), Bulletin advokacie č. 1/2004, str. 36-39.

14 Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 121/2015-61 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 118/2016-68; viz též P. Varvařovský: Ústavní soud k zákazu sebeobviňování, Právní fórum č. 8/2007, str. 121-123; P. Molek: Základní práva, Svazek první – Důstojnost, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 210; J. Herczeg: Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení, Bulletin advokacie č. 1-2/2010, str. 38; M. Škurek: Evropské správní právo trestní a postihování přestupků v ČR, Leges, Praha 2015, str. 118-120; náleží pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 30/10.

15 Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 84/2018-33 a č. j. 2 As 254/2016-39; rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 93/2015-84; usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1736/17; dále též J. Jelínková: Kontrolní řád, Správní řád (vybraná ustanovení), Praktický komentář, Wolters Kluwer, Praha 2016, str. 65 a 66. Lze se setkat též se stanoviskem, že i v rámci kontroly je třeba poučít o možnosti odepřít aktivní součinnost a není možné použít jakýkoli nátlak, např. v podobě hrozby sankcí, k poskytnutí podkladů, které by mohly být využity v neprospěch kontrolovaného subjektu – viz J. Morávek: K právu odepřít výpověď (součinnost) při státní kontrole, Zdravotnické fórum č. 8/2012, str. 31 a 32.

zastaví vzhledem k tomu, že obviněnému z přestupku nebylo prokázáno spáchání skutku. Provozovatel motorového vozidla má tedy **jen dvě možnosti**: buď oznámí, kdo vozidlo řídil, což může být také on sám nebo osoba blízká, anebo to odmítne, čímž spáchá zmíněný přestupek, takže v každém případě je vystaven tlaku na identifikaci určité osoby.

Správní soudy se v řadě rozsudků vyslovily tak, že v daném případě je rozhodující to, že se tímto postupem dosáhne **legitimního cíle**, jímž je bezpečnost silniční dopravy, a dospěly k závěru, že **právní úprava není v rozporu se zákazem nucení k sebeobviňování**.¹⁶ Z této judikatury a její argumentace vyšel ve svém meritorním judikátu i Ústavní soud.¹⁷ Lze mu přitakat potud, že smyslem úpravy je odstranit stav, kdy určité přestupky proti pravidlům silničního provozu nelze, a to ve značném kvantu, postihovat právě proto, že postávající k odepření výpovědi bude odkaz na nebezpečí postihu sebe nebo osoby blízké. Nelze s ním však souhlasit, pokud jde o jeho další argumentaci.

Neobstojí předně tvrzení, že v případě, kdy provozovatel vozidla nesdělí údaje o totožnosti řidiče v době, kdy došlo ke spáchání přestupku, ač jde o něho samého nebo osobu blízkou, není porušení této povinnosti sankcionováno, protože právě naopak mu hrozí pokuta za přestupek podle § 125f zákona o silničním provozu. Stejně tak nemá Ústavní soud pravdu, tvrdí-li, že možnost vyhnout se stíhání za tento přestupek označením řidiče, která je důsledkem subsidiarity tohoto deliktu vůči přestupku řidiče, nezakládá překážku uplatnění práva odepřít výpověď, protože takto musí případně označit sebe nebo osobu blízkou čili přispět ke svému či jejímu obvinění. Snad největší podiv budí závěr, podle něhož omezení práva odepřít výpověď je dáno srovnáním následků obou přestupků, tj. podle § 125c zákona o silničním provozu a provozovatele motorového vozidla. Ústavní soud zde zvolil kvantitativní kritérium, když dovodil, že za přestupek podle § 125f zákona o silničním provozu hrozí nižší pokuta a nedochází k záznamu bodů, a navíc se může provozovatel domáhat náhrady částky na tom, kdo fakticky vyvolal protiprávní stav. Svým jednáním prý dokonce tuto osobu fakticky chrání před postihem za přestupek. Třebaže opravdu hrozí provozovateli vozidla menší pokuta, než je ta, která by za neprokázaný přestupek mohla být uložena tomu, kdo se skutečně dopustil protiprávního jednání, nebudou mu odečteny body a nemůže být vysloven zákaz činnosti, nic to ovšem nemění na tom, že **je vystaven tlaku na identifikaci sebe nebo osoby blízké**, kterého se může zbavit jen tím, že se nechá postihnout, což jistě není v souladu se zákazem nucení k sebeusvědčování.

16 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 73/2016-40, rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 65 A 80/2016-28 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 73 A 50/2017-30.

17 Nález pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/16; P. Mates: Přestupek provozovatele motorového vozidla, Bulletin advokacie č. 7-8/2018, str. 24-27.

18 Viz rozhodnutí pod č. 38/1968-I. Sb. rozh. tr.

19 Viz rozhodnutí pod č. 25/1990-III. Sb. rozh. tr.

20 Viz rozhodnutí pod č. 38/1968-II. Sb. rozh. tr.

21 Viz rozhodnutí pod č. 39/1970 Sb. rozh. tr. a č. 25/1969 Sb. rozh. tr.

3. Zákaz nucení k sebeobviňování v trestním právu

3.1. Obecná východiska zákazu nucení k sebeobviňování v trestním právu

Zákaz nucení k sebeobviňování se v trestním právu uplatňuje především v souvislosti s dokazováním a s jeho stěžejními zásadami. Východiskem je i zde **čl. 40 odst. 4 Listiny, podle něhož obviněný má právo odepřít výpověď**; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven. Obdobné právo formuluje čl. 14 odst. 3 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (publikovaného pod č. 120/1976 Sb.), podle něhož každý, kdo je obviněn z trestného činu, nesmí být nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu. Výslovné ustanovení o právu mlčet a o zákazu nucení k sebeobviňování však neobsahuje, jak již bylo zmíněno výše, ani Úmluva.

Uvedené ústavní právo je rozvinuto v **některých konkrétních ustanoveních trestního řádu**, byť jej zde zákonodárce neformuloval jako základní zásadu (viz § 2 tr. řádu) ani neupravil nějak obecně. Podle § 33 odst. 1 tr. řádu má obviněný právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu, a k důkazům o nich, není však povinen vypovídat. **Podle § 92 odst. 1 věty druhé tr. řádu obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo k doznání**. Podobně při výslechu policejním orgánem podle § 164 odst. 3 věty druhé tr. řádu obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo doznání, a to ani neustálým opakováním jeho výslechu jen za tím účelem, aby se tím dosáhlo doznání obviněného,¹⁸ případně prováděním výslechu obviněného za záměrně vytvořených okolností výrazně nepříznivě ovlivňujících jeho psychický stav.¹⁹ Vina obviněného tedy musí být prokázána na základě důkazů provedených v souladu s trestním řádem. Nelze usuzovat na vinu obviněného jen ze způsobu jeho obhajoby, např. z toho, že obviněný záměrně vypovídal nepravdu, popíral určité skutečnosti, odmítl vůbec vypovídat nebo se snažil svést vyslyšající orgány na falešnou stopu apod.; takový postup soudu by znamenal potlačování práva na obhajobu, byl by v rozporu s presumpcí nevinu a s vyhledávací zásadou uvedenou v § 2 odst. 5 tr. řádu.²⁰

Důsledkem zákazu donucovat obviněného k výpovědi je i skutečnost, že **za případnou nepravdivou výpověď nemůže být trestně odpovědný podle § 346 odst. 2 tr. zákoníku jako za trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku**, a to ani tehdy, jestliže v tomtéž řízení předtím, než proti němu bylo zahájeno trestní stíhání, vypovídal ve věci spoluobviněného jako svědek a byl-li řádně poučen o právu odepřít výpověď.²¹ Na druhé straně ovšem **úmyslně nepravdivá výpověď obviněného nevylučuje jeho trestní odpovědnost za jiné trestné činy, např. za křivé obvinění podle § 345 tr. zákoníku nebo pomluvu podle § 184 tr. zákoníku**.

Podobně osoby podávající vysvětlení nebo vyslychané jako svědci mají právo odepřít vysvětlení nebo svědeckou výpověď, pokud by tím způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým (§ 100 odst. 2, § 158 odst. 8 tr. řádu) – o tomto právu musí být osoba podávající vysvětlení nebo svědek poučen; nedostatek takového poučení nebo vynu-

cení výpovědi svědka i přes jeho důvodně využitě právo k odeprání výpovědi činí takto opatřenou výpověď svědka nepoužitelnou k důkazu.

Uvedené závěry ostatně odpovídají ust. § 89 odst. 3 tr. řádu, podle něhož důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v trestním řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takové donucení nebo hrozbu donucení použila.

Na judikaturní vývoj ohledně zákazu nucení k sebeobviňování, který je zmíněn níže, zčásti reagoval i zákonodárce, když výsledkem jedné z novel trestního řádu (provedené zákonem č. 55/2017 Sb.) je nyní ust. § 78 odst. 3 tr. řádu, podle něhož **nikoho nelze nutit, aby předložil nebo vydal věc**, jež v době, kdy je požádáno o její předložení nebo vydání, může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti osobě jemu blízké; tím nejsou dotčena ustanovení o odnětí věci, domovní prohlídce, prohlídce jiných prostor a pozemků a osobní prohlídce.

3.2. Relevantní judikatura Ústavního soudu

Dosavadní judikatura Ústavního soudu vychází v souladu s převažujícími závěry Evropského soudu pro lidská práva z názoru, že **nikdo není povinen aktivním způsobem přispět k vlastnímu odsouzení**. Pro ilustraci pak lze v této souvislosti poukázat na některé nálezy Ústavního soudu vyjadřující určitou genezi v jeho názorech na problematiku zákazu nucení k sebeobviňování. V jednom z prvních plenárních nálezů k této otázce Ústavní soud konstatoval, že právní možnost zajištění důkazů pro účely trestního (kárného) řízení proti vůli trestně (kárně) obviněného nelze chápat jako nezákonné a neústavní donucování obviněných k poskytování důkazu proti sobě samému. Je nutné **odlišovat ústavně zaručené právo nebýt donucován k sebeobviňování, tedy předložit proti sobě důkaz pod donucením, od právní možnosti, kterou má trestní (kárná) moc, opatřovat důkazy i jejich odnětím proti vůli obviněného a v jeho neprospěch**.²² V dalším případě šlo o trestní řízení, které ještě nedospělo do stadia přípravného řízení (§ 12 odst. 10 tr. řádu), přičemž podezřelý byl vyzván k tomu, aby předložil peněžní deník, ovšem ten nevyhověl dané výzvě a policejní orgán mu uložil pořádkovou pokutu (§ 66 odst. 1 tr. řádu). Podle názoru Ústavního soudu, pokud výzva k vydání peněžního deníku nebyla učiněna v přípravném řízení, neměl policejní orgán pravomoc uložit pořádkovou pokutu.²³ Protože trestní řízení v daném případě nepochybně směřovalo k obvinění podezřelého (stěžovatele), nebylo možné ho nutit uložením pořádkové pokuty k součinnosti spočívající v předložení důkazu, který jej mohl usvědčovat.²⁴

V dalším nálezu pak Ústavní soud poukázal na svou dříve citovanou judikaturu v tomto směru a mimo jiné upozornil, že **orgány činné v trestním řízení mají možnost získat věc důležitou pro trestní řízení jejím odnětím** (§ 79 tr. řádu), třebaže určitá osoba odmítla splnit výzvu k tomu, aby ji vydala (§ 78 odst. 1 tr. řádu), **takže není namístě nutit ji pořádkovou pokutou k případnému poskytnutí důkazů proti sobě**.²⁵ Tento názor pak potvrdil Ústavní soud v dalším nálezu, podle něhož nesplní-li dobrovolně podezřelý nebo

obviněný povinnost předložit věc důležitou pro trestní řízení z důvodu, aby neposkytoval proti sobě věcný důkaz, nelze splnění předkládací povinnosti vynutit postupem podle § 66 tr. řádu. Není žádný zásadní rozdíl mezi právem osoby obviněné či podezřelé odmítnout výpověď a právem osoby dosud nestíhané nebýt – pomocí nepřímých, ale velmi účinných nástrojů – nucena k vydání důkazů, které mohou přivodit její trestní stíhání. Jinak svým postupem orgány činné v trestním řízení poruší ústavně zaručená základní práva zakotvená v čl. 37 odst. 1, čl. 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny, čl. 6 odst. 2, odst. 3 písm. c) Úmluvy a čl. 14 odst. 2 a odst. 3 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.²⁶

3.3. Zákaz nucení k sebeobviňování ve vztahu ke zkrácení daně

Zákaz nucení k doznání vlastní trestné činnosti, a tedy i k sebeobviňování, se v judikatuře obecných soudů v trestních věcech začal uplatňovat zejména u trestného činu **zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby** (nyní podle § 240 tr. zákoníku), kde se zmíněný zákaz projevuje specificky v tom, že tento trestný čin nelze spatřovat za situace, když pachatel jiného trestného činu, z něhož pochází nějaký zdanitelný příjem (především z některých trestných činů proti majetku a hospodářských), zatají tento příjem a nezdaní ho. Dřívější judikatura zde poukazovala na to, že „*činnost nebezpečnou pro společnost nelze považovat za činnost, z níž plyne příjem jako základ pro vyměření daně zákonem výslovně označené*“. Proto „*zatajení zisku docíleného trestným činem nelze považovat za zkrácení daně*“.²⁷ V pozdějších rozhodnutích se již argumentuje zákazem nucení k sebeobviňování, protože se zde objevuje konstatování, podle něhož **zatajení příjmu docíleného trestným činem v daňovém přiznání a neodvedení daně z takového příjmu nelze posuzovat jako zkrácení daně** (nyní ve smyslu § 240 tr. zákoníku). Pachatel by se tím nepřímou nutil k oznámení své vlastní trestné činnosti, což je v rozporu se zásadou, že k doznání nesmí být obviněný donucován žádným způsobem (§ 92 odst. 1 tr. řádu).²⁸ Tento právní názor pak opakovaně potvrdila i pozdější judikatura,²⁹ a to i pro případ, že jde o příjem z trestného činu lichvy (nyní podle § 218 tr. zákoníku), spočívající v tzv. lichvářském úroku z půjčky, včetně té jeho části, která by představovala obvyklý úrok.³⁰ Správnost uvedených závěrů pak nebyla zpochybněna ani tím, že i pachate-

22 Viz náleží pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/2000.

23 Tento závěr ovšem vycházel z dřívějšího znění ust. § 66 odst. 1 tr. řádu.

24 Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 118/01.

25 Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 431/04.

26 Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 255/05. K zákazu nutit obviněného k sebeobviňování se pak Ústavní soud vyjádřil v celé řadě dalších rozhodnutí, a to např. v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 29/2000, II. ÚS 118/01, I. ÚS 677/03, III. ÚS 451/04, III. ÚS 561/04, I. ÚS 402/05, II. ÚS 552/05, I. ÚS 636/05, I. ÚS 671/05, III. ÚS 644/05, III. ÚS 528/06, III. ÚS 655/06, II. ÚS 79/07, II. ÚS 2369/08, ve stanovisku pléna sp. zn. Pl. ÚS st. 30/10 a v usnesení sp. zn. III. ÚS 1675/12.

27 Viz rozhodnutí pod č. 85/1953 Sb. rozh. tr.

28 Viz k tomu zejména rozhodnutí pod č. 53/1974 Sb. rozh. tr.

29 Viz rozhodnutí pod č. 29/1982, str. 221, a pod č. 1/1985, str. 24, Sb. rozh. tr.

30 Viz rozhodnutí pod č. 30/2006 Sb. rozh. tr.

lům trestného činu, z něhož pochází takový zatajený příjem (např. z trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku), finanční orgány dodatečně vyměřují daň z příjmů.

Na druhé straně byl v judikatuře zaujat právní názor, podle něhož **jednání spočívající v tom, že pachatel zkrátil daň, kterou byl povinen odvést státu jako provozovatel podnikání, by šlo o podnikání provozované bez potřebného povolení orgánu státní správy, lze posoudit jako trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby** (nyní podle § 240 tr. zákoníku), **jestliže v době zkrácení daně již pachatel neohroží trestní stíhání pro trestný čin neoprávněného podnikání** (nyní podle § 251 tr. zákoníku) vzhledem ke změně právního řádu, z níž vyplývá, že např. k podnikání nadále není třeba povolení, a pachatel byl tato skutečnost známa.³¹

V souvislosti s problematikou zákazu nucení k sebeobviňování se v praxi objevila otázka, zda z týchž důvodů, které vylučují, aby bylo zatajení zdanitelného příjmu pocházejícího z jiného trestného činu (např. z neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku) postihováno jako trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zákoníku (viz výše citovanou judikaturu), není možný ani případný souběh takového jiného trestného činu s trestným činem **zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění** podle § 254 odst. 1 tr. zákoníku. Jde tedy o to, jestli by vedením řádných (pravdivých, úplných) účetních a jiných dokladů a hrozbou trestního postihu za nesplnění této povinnosti nebyl pachatel, pokud spáchal i jiný trestný čin (např. zpronevěru podle § 206 tr. zákoníku, podvod podle § 209 tr. zákoníku), nepřímo nucen k oznámení své vlastní trestné činnosti a k doznání ohledně tohoto jiného trestného činu, o němž by svědčily právě doklady zařazené do účetnictví, které je pachatel povinen podle zákona vést a k němuž má přístup např. příslušný finanční úřad (podobně jako k nepravdivému, zkreslenému daňovému přiznání). Je třeba však dát za pravdu závěru, že nelze mechanicky uplatňovat uvedený právní názor vyplývající z judikatury k ust. § 240 tr. zákoníku též na ust. § 254 odst. 1 tr. zákoníku, přičemž se zde uvádějí argumenty, proč je možný trestní postih podle § 254 odst. 1 tr. zákoníku, i když machinacemi v účetnictví pachatel zakrývá jiný trestný čin.³² Tento názor byl potvrzen jedním z rozhodnutí Nejvyššího soudu, v němž byl učiněn závěr, že **souběh trestného činu zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění** (dříve podle § 125 odst. 1 trestního zákona z roku 1961, nyní podle § 254 odst. 1 tr. zákoníku) **s trestným činem zpronevěry** (dříve podle § 248 trestního zákona z roku 1961, nyní podle § 206 tr. zákoníku) **není vyloučen**, a to ani tehdy, jestliže smyslem zařazení nepravdivých nebo zkreslených účetních dokladů do účetnictví podnikatelského subjektu bylo zakrýt pachatelovu zpronevěru peněz tohoto sub-

jektu. Hrozbou trestního postihu za trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 254 odst. 1 tr. zákoníku zde totiž **pachatel není nepřipustně nucen k doznání trestného činu zpronevěry** podle § 206 tr. zákoníku.³³

3.4. Některé další případy zákazu nucení k sebeobviňování

Zajímavé otázky pak vznikají i v jiných případech, kde se předpokládá, že osoba obviněného (podezřelého) nebo jeho projevy budou zdrojem důkazních prostředků, a to i takových, které lze použít k jeho usvědčení. Jde např. o ust. § 93 odst. 2 tr. řádu, podle něhož platí, že je-li to třeba ke zjištění pravosti rukopisu, **může být obviněný vyzván, aby napsal potřebný počet slov**; k tomu nesmí být žádným způsobem donucován. Obviněný je ovšem povinen vždy strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost. Kdyby tedy byl obviněný nepřipustně nucen k poskytnutí srovnávacího vzorku rukopisu, byl by takový důkazní prostředek nepoužitelný právě pro porušení zákazu nucení k sebeobviňování, jelikož by šlo o jeho aktivní úkon, kterým by se mohl usvědčit. Na druhé straně obviněný, ale i kdokoli jiný, např. svědek či poškozený, **může být** za dodržení ust. § 114 odst. 2, 4 a 5 tr. řádu **nucen, aby strpěl buď zkoušku krve, anebo jiný obdobný úkon či odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do jeho tělesné integrity**. K úspěšnému provedení takového úkonu lze případně i **překonat odpor podezřelého nebo obviněného**; to neplatí, jde-li o odběr krve nebo podobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity. O tom všem musí být dotčená osoba poučena s upozorněním na následky nevyhovění podle § 66 tr. řádu.

Judikatura se zabývala i otázkou, za jakých podmínek je důkazně přípustné, aby obviněný **poskytl vzorek svého hlasu** při úkonu, o jehož průběhu se pořizuje zvukový záznam (§ 55b tr. řádu), a aby takový vzorek byl použitelný ke srovnání s hlasem zjištěným např. z odposlechu a záznamu telefonického rozhovoru podle § 88 odst. 1, 2 tr. řádu. Byl zde zaujat názor, že nerozhodne-li předseda senátu z důležitých důvodů jinak, pak podle § 55b odst. 1 tr. řádu se vždy pořizuje zvukový záznam o průběhu hlavního líčení. Jestliže obviněný byl v souladu s ust. § 33 odst. 1 tr. řádu řádně poučen o právu ve své trestní věci nevyprávět a poté při vědomí, že průběh hlavního líčení bude zvukově zaznamenán, rozhodl se sám vypovídat, tedy dobrovolně poskytl svůj hlasový vzorek. Proto nelze považovat za nezákonný postup soudu, který použije takto pořizovaný zvukový záznam zachycující hlasové projevy obviněného jako srovnávací materiál pro vypracování znaleckého posudku (z odvětví fonetika, oboru kriminalistická audioexpertiza) ke ztotožnění osoby, jejíž hlas byl opatřen odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu provedeným zákonným postupem podle § 88 tr. řádu. Takto opatřený posudek znalce je důkazem (důkazním prostředkem) použitelným v řízení před soudem (§ 89 odst. 2 tr. řádu).³⁴ Z tohoto rozhodnutí je třeba zdůraznit, že k tomu, aby zde nebyla pochybnost o porušení zákazu nucení k sebeobviňování, je třeba nejen náležité poučení obviněného, ale též jeho dobrovolná výpověď a vědomí, že je pořizován zvukový záznam příslušného úkonu.

31 Viz rozhodnutí pod č. 41/1998-II. Sb. rozh. tr.

32 Viz P. Šámal, F. Púry, A. Sotolář, I. Štenglová: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 318 a 319.

33 Viz příměření usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 5 Tdo 629/2006, publikované pod č. T 908. v sešitu 27 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydávalo Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2006.

34 Viz rozhodnutí pod č. 3/2011 Sb. rozh. tr.

3.5. Vztah práva odepřít výpověď a zákazu nucení k sebeobviňování

Judikatura obecných soudů k zákazu nucení k sebeobviňování, pokud se vztahuje k daňovým trestným činům, naznačuje obecnější problém, který je zatím částečně řešen jen ve zmíněné judikatuře Ústavního soudu, totiž jaký je **vztah mezi právem odepřít výpověď** („právem mlčet“) a **zákazem nucení k sebeobviňování**. K tomuto vztahu se zatím trestní judikatura neměla možnost přímo vyjádřit. Jak přitom ukazuje literatura,³⁵ poměr obou uvedených práv je složitý, protože se sice **částečně překrývají**, ale částečně jsou samostatná. Právo odepřít výpověď se vztahuje jednak na situaci, kdy se určitá osoba (podezřelý, obviněný) nechce doznat či obvinít sama sebe z trestného činu, ale též na případ, když tato osoba má jiný motiv nevypovídat, např. není ochotna spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, nechce obvinít jinou osobu apod. Na druhé straně zákaz nucení k sebeobviňování nezahrnuje jen právo mlčet a nevypovídat, ale též právo neposkytovat proti sobě ani jiné důkazy, než je vlastní výpověď, resp. doznání (např. věcné a listinné důkazy – viz ust. § 78 odst. 3 tr. řádu).

Jde tedy o to, zda a do jaké míry je obviněný (podezřelý) povinen poskytnout důkazy, které existují objektivně, nezávisle na vůli obviněného, např. v souvislosti s daňovými delikty zejména poskytovat účetní a daňové doklady či jiné listiny, které mohou svědčit o daňovém úniku. V tomto případě pak vystupuje do popředí otázka, jestli je přípustné nutit obviněného k aktivní součinnosti směřující k opatření takových důkazů svědčících proti němu nebo ho lze nutit jen k tomu, aby strpěl (pasivně) získání těchto důkazů orgány činnými v trestním řízení (např. odnětím věci, odebráním vzorků biologického materiálu apod.). Tím se zabývá jednak judikatura Evropského soudu pro lidská práva, na jejíž závěry publikované v literatuře pro stručnost odkazujeme,³⁶ a jednak již výše zmíněná judikatura českého Ústavního soudu. Z ní vyplývá, že **obviněného (resp. podezřelého) lze nutit k tomu, aby pasivně strpěl určité úkony trestního řízení, jejichž výsledek ho může usvědčovat ze spáchání trestného činu, a to včetně tzv. neinvazivních zásahů** (viz např. § 114 odst. 2 až 4 tr. řádu), ale **nelze ho nutit k tomu, aby aktivně poskytoval** orgánům činným v trestním řízení důkazní prostředky, které by ho mohly usvědčit ze spáchání trestného činu. Na druhé straně obviněnému nic nebrání v tom, aby **dobrovolně poskytl i důkazní prostředek, k němuž jinak nemůže být nucen**, pokud se domnívá, že je to v jeho prospěch, resp. může tak učinit, i když se tím dobrovolně usvědčí ze spáchaného trestného činu [např. z důvodu získání dobrodiní polehčující okolnosti podle § 41 písm. l) tr. zákoníku]. ♣

35 Viz B. Repík: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Orac, Praha 2002, str. 186 a 187.

36 Viz tamtéž, str. 185 a násl., obdobně též M. Králík, J. Svák: Evropský soud pro lidská práva: K právu neobvinít sebe sama, Soudní rozhledy č. 11/2007, str. 439.

Petrov/Výtisk/Beran a kolektiv

Občanský zákoník

Komentář



- stručný a přitom obsahově plnohodnotný výklad podrobně zpracovávaná dostupné zdroje, zejména nová soudní rozhodnutí a použitelnou část dosavadní judikatury
- autorský kolektiv čítá 82 odborníků se zkušenostmi s uplatňováním zákona v jednotlivých, specializovaných oblastech
- čtenářský komfort zajišťuje tisk na odlehčeném papíře, inovativní grafická podoba a pečlivě strukturovaný text

2017, vázané s přebalem, 3 120 stran
cena 4 990 Kč, obj. číslo M50

Štenglová/Havel/Cileček/Kuhn/Šuk

Zákon o obchodních korporacích

Komentář. 2. vydání



- komentář věnuje pozornost nejen výkladu dílčích pravidel, ale současně se snaží předložit výklad celé koncepce obchodních korporací a jejich zařazení do regulace právnických osob podle občanského zákoníku
- v potřebném rozsahu se komentuje jak obecná správa korporací (např. pravidlo podnikatelského úsudku), tak zásadní aspekty koncernového práva (např. postavení společníka v koncernu) a jednotlivých obchodních korporací

2017, vázané s přebalem, 1 144 stran
cena 2 990 Kč, obj. číslo EVK23

Svoboda/Smolík/Levý/Šínová a kol.

Občanský soudní řád

Komentář. 2. vydání



- úspěšný komentář reaguje na celkem dvanáct změn občanského soudního řádu, k nimž došlo v mezidobí od prvního vydání z roku 2013
- novinky se týkají například výkonu rozhodnutí prodejem nemovitých věcí, předpokladů přípustnosti dovolání, režimu exekučního postihu majetku nacházejícího se ve společném jmění manželů a majetku manžela povinného
- komentář zohledňuje vývoj judikatury za poslední čtyři roky

2017, vázané v plátně, 1 632 stran
cena 1 990 Kč, obj. číslo EKZ177



Poučovací povinnost soudu v hodnotovém systému německého civilního procesního práva

K velmi podstatné, ale mnohdy sporné otázce poučovací činnosti soudu se dostává čtenáři pozoruhodná analýza tohoto fenoménu z pera odborníka nanejvýš povolaného, a to profesora Spickhoffa, autora mimo jiné pozoruhodné monografie na toto téma. Perspektiva německé civilní procesualistiky odkrývá pro českého praktika nové dimenze a ideje, nepochybně použitelné i v našem civilně soudním řízení za platnosti o. s. ř. Německý koncept sociálního procesu staví ovšem soudce mnohdy před obtížný úkol vypořádat se s poučovací povinností v hranicích projednací zásady a zásady rovnosti stran. Zatímco upozornění na procesní práva účastníka řízení lze považovat za nesporné, pochybnosti vzbuzuje teorie náznaku, jež se při svém uskutečňování může dostat do rozporu s oběma uvedenými principy, zejména týká-li se hmotněprávního základu nároku jedné strany.



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

je profesorem civilního práva na Právnické fakultě Univerzity Ludwiga Maxmilianiana v Mnichově, Německo.

Projednací zásada jako východisko

V německé právní literatuře se setkáváme s námitkou (nepochybně spjatou s tradicí), totiž, že by se nemělo mluvit o aktivním soudcovském poučení (*Aufklärung*), nýbrž raději o **pouhé soudcovské upozorňovací povinnosti** (*Hinweispflicht*).¹ V normálním civilním nalézacím řízení není totiž soudce z úřední povinnosti k poučovací povinnosti ani povolán, ani oprávněn. Naopak, podle zcela převládajícího názoru platí jako východisko projednací zásada. Podle tohoto principu je věcí stran starat se o procesní náplň. Platí tedy latinské přísloví: „*Da mihi factum, dabo tibi ius*“ (dej mně fakta, dám ti právo). V literatuře se mluví v této souvislosti zcela oprávněně o „dítěti liberalismu“.²

To plyne z § 138 německého civilního procesního řádu (dále také jen „ZPO“). Podle tohoto ustanovení mají strany povinnost poskytnout své přednesy o skutkových okolnostech v úplnosti a podle pravdy (odst. 1). Každá strana je také povinna se vyjádřit ke skutečnostem tvrzeným protistranou (odst. 2). Skutečnosti, které výslovně nejsou popírány,

se považují za nesporné (odst. 3). Prosté popření jen z důvodu, že strana o nich neví, je přípustné pouze ohledně skutečností, které nejsou ani vlastními jednáními strany, ani předmětem jejího vlastního vnímání (odst. 4); jinak platí jako doznané (nesporné).

V souladu s tím pak v Německu vystudovaný právník vychází z toho, že **civilní soudce musí zjišťovat nejprve odůvodněnost žaloby** (*Schlüssigkeit*) na základě nesporných a sporných tvrzení žaloby; je-li žaloba neodůvodněná (tj. skutková tvrzení nepodporují žalobní návrh), je nutné ji bez dalšího odmítnout. Je-li žaloba naproti tomu odůvodněná, vzniká (v pomyslné druhé fázi) **povinnost přezkoumávat závažnost** (*Erheblichkeit*) nesporných a sporných tvrzení v přednesu žalovaného. Je-li přednes žalovaného nepodstatný, je zapotřebí žalobě bez dalšího vyhovět. Jen tehdy, jestliže odůvodněný přednes žalobce a podstatné tvrzení žalovaného stojí proti sobě, je nutné (v případě, že strana, jež je zatížena důkazním břemenem, uvádí důkazy) **provádět dokazování, důkazy hodnotit a podle toho vydat rozhodnutí**.

Soudcovské „poučení“ prostřednictvím upozornění stran

Shora popsané přísné východisko je rozvolněno ust. § 139 ZPO, které otevírá soudci nejen možnost, nýbrž mu dokonce **ukládá povinnost poskytovat stranám upozornění, jež by měla sloužit k tomu, aby strany svůj přednes, pokud je to možné, učinily odůvodněným nebo podstatným**. Porušení těchto povinností k poskytování upozornění (poučení) může být chápáno jako porušení ústavně chráněného práva na řádný proces. Cestou poskytnutí poučení by také měla být vyloučena překvapivá rozhodnutí (srov. § 139 odst. 2 ZPO).

Ust. § 139 bylo v roce 2002 novelizováno.³ Podle svého zámeru má novelizované ustanovení posílit soudcovské povinnosti k poskytování poučení.⁴ V praxi se to však podle mého mínění projevilo jenom nepatrně. Konkrétně **je soud povinen, pokud je to potřebné, probrat se stranami jejich hmot-**

¹ Jauernig/Hess: Zivilprozessrecht, 30. vydání, 2011, § 25, marg. č. 33.

² Lüke: Zivilprozessrecht, 10. vydání, 2011, marg. č. 21.

³ Novelizace se uskutečnila zákonem o reformě civilního procesu z 27. 7. 2001, který se stal účinným 1. 1. 2002.

⁴ Lüke: Zivilprozessrecht, marg. č. 21: § 139 ZPO by měl být vykládán jako „ústřední norma pro materiální vedení sporu“.

něprávní a procesní vztah a klást otázky. Má působit k tomu, aby se strany včas a úplně vyjádřily k podstatným skutečnostem, zejména doplnily nedostatečné údaje ohledně uplatňovaných skutečností, označily důkazní prostředky a učinily příslušné návrhy (odst. 1). Soud smí opřít své rozhodnutí o aspekt, který strana zřejmě přehlédla nebo který považovala za nepodstatný, jen tehdy, pokud se jedná o vedlejší nárok (úroky, užitky apod.), anebo pokud je na to strana předem upozorněna a je jí dána příležitost k vyjádření. Totéž platí pro aspekt, který soud posuzuje jinak než obě sporné strany (odst. 2). Dotčené upozornění je třeba poskytnout co nejdříve (odst. 4). Jak je třeba konkretizovat tyto povinnosti k poskytování upozornění s ohledem na poučovací tendenci?

„Sociální“ civilní proces

Velmi široká soudcovská povinnost poskytovat upozornění byla nejzřetelněji, ba dokonce nejradikálněji přítomna v názorovém proudu, který byl silný v 70. letech minulého století a který plédoval za „sociální“ civilní proces ve smyslu „soudce jako sociálního inženýra“. Jeho předchůdcem byl Rakušan Franz Klein,⁵ který stavěl do popředí společenský a státní význam procesu.⁶ Proces je podle něho „nepostradatelný státní nástroj pro dosahování blahobytu“, a nikoliv jen pouhý „nástroj sociální pomoci“. ⁷ Právní spor není podle Kleina nikdy čistě soukromá věc. Navíc, v oblasti procesního práva jde jen o pokračování určitého vývoje, který se jinde manifestoval potlačením autonomie stran, omezením vlastnických oprávnění a zavedením „autoritativní sociální politiky“.⁸

Také v pozadí této teze o sociálním procesu v novodobé formě stojí úsilí vyrovnávat v civilním procesu strukturálně podmíněné nevýhody sociálně slabší strany prostřednictvím zvláštní soudcovské péče. Prostředkem k tomu jsou zejména posílené povinnosti poskytovat upozornění a povinnosti poučovací. S ohledem na to, že neobratnost, chybějící informace a faktická nebo sociální neschopnost strany může vést ke ztrátě práva, by ochranná funkce hmotného práva – bez soudcovského poučení při aplikaci čisté projednací zásady – byla zbytečná. Naproti tomu strana, která je schopna útočit, anebo se hájit, nepotřebuje žádnou sociální ochranu.⁹

Toto východisko se v německé civilně procesní teorii a praxi neprosadilo. Jeho slabina je spatřována v tom, že hodlá vytvořit určitý druh ochranného pláště ve prospěch sociálně slabších stran. **Lze se obávat toho, že příliš zřetelná soudcovská pomoc by se mohla zvrátit v soudcovské opatrovnictví.**¹⁰ Bez ohledu na to se však ukazuje, že základní předmět zájmu nauky o sociálním civilním procesu rozhodně nezůstal při konkretizaci soudcovských povinností k poskytování upozornění nepovšimnut.

Podjatost a soudcovská povinnost k poskytování upozornění

Vyvstává zde ovšem problém otázky podjatosti z důvodu porušení nestrannosti (§ 42 ZPO), a tím spíše, pokud soudce prostřednictvím svých upozornění (poučení) jednu stranu fakticky zvýhodňuje. **Soudce totiž poskytováním upo-**

zornění ve prospěch jedné strany může znevýhodňovat druhou stranu. Výsledkem je pak rozmanitá judikatura a literatura v této oblasti.¹¹

O podjatost je třeba mít obavu, jestliže je např. dán náznak existence námitky – jako např. postoupení, výkon jednostranných oprávnění (např. odporování, odstoupení, započtení, zadržovací právo a další) –, kterou však strana, jíž by tato námitka mohla být potenciálně ku prospěchu, ani jedinkrát v nejmenším nenaznačila, např. proto, že ji sama nebo její právní zástupce přehlédli.¹² V případě námitky (*Einrede*), jako je tomu např. u promlčení, musí být dovolání se námitky učiněno alespoň v náznaku.¹³ **V případě upozornění na (ani) nenaznačenou námitku zasahuje soudce tak hluboko a přímo do procesního děje ve prospěch či v neprospěch jedné strany, že může být ohrožen prostor pro uvážení a soudcovská neutralita.** Soudcovské balancování mezi povinností k poskytování upozornění a podjatostí, která z toho může plynout, je naprosto zřejmé. Na druhé straně námitka podjatosti v konkrétním případě ztrácí na významu: bylo-li dáno upozornění (např. na promlčení) a poté vznesena námitka podjatosti, úspěch námitky podjatosti straně v následném procesním vývoji už nepomůže.

Obecně lze strannost chápat jako situaci, kdy jedna strana je neodůvodněným způsobem, a tedy svévolně, upřednostňována. Věcně odůvodněné nerovné nakládání prostřednictvím poskytování upozornění naproti tomu obavu z podjatosti nevyvolává. V této souvislosti je však dokonce již delší dobu zastáván názor,¹⁴ že na nové námitky může soud upozornit již jen v případě podezření bez toho, že by byl či mohl být dán najevo ze strany účastníka nějaký náznak či nářezka ve smyslu takové námitky. Připojí-li se soud k určitému zastávanému právnímu názoru, nevyvolává v žádném případě obavu z podjatosti. To odpovídá praxi německého Spolkového soudního dvora (BGH),¹⁵ který nesdílel obavu z podjatosti, jestliže soudce zpravodaj dotčeného senátu (v rámci

5 Zeit- und Geistesströmung im Prozesse, str. 25 a násl., 28. Srov. k tomu a ohledně dogmaticko-historického pozadí učení Franze Kleina a viz též Sprung: ZJP 92 (1979), str. 4, 9 a násl.

6 Zeit- und Geistesströmung im Prozesse, str. 13.

7 Tamtéž, str. 25 a násl., 28.

8 Tamtéž, str. 27 a násl.

9 AK-ZPO/Schmidt: Úvod, ZPO, marg. č. 46-48 (žádná „procesní změna hmotného práva“). Viz též Wassermann: Der soziale Zivilprozeß; viz již F. von Hippel: Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß (1939), str. 293 („sociální“, typicky veřejný zájem o poučení v případě soudcovské povinnosti udílet pokyny).

10 Ohledně kritiky např. Brehm: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag, str. 13; Peters: Richterliche Hinweispflichten, str. 107 a násl.; Stürner: Die richterliche Aufklärung, marg. č. 11.

11 Jako příklad viz Pohlmann: Zivilprozessrecht, 3. vydání, 2014, marg. č. 75.

12 OLG Hamburg, MDR 1984, str. 672; OLG Bremen, NJW 1986, str. 999 (jeweils anwaltschaftlich vertretene Parteien); LG Berlin, NJW 1986, str. 1000; OLG Celle, Nds. RPflege 1971, str. 231; OLG Bremen, NJW 1979, str. 2215 s komentářem od Wacke-Seliga; OLG Bremen, NJW 1980, str. 1170; OLG Köln, MDR 1979, str. 1027; OLG Hamburg, NJW 1984, str. 2710 s komentářem od Schneidera, MDR 1984, str. 945; Kuchinke: JuS 1967, str. 295 (299); Stürner: Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, marg. č. 29.

13 BGH, NJW 2004, str. 164.

14 OLG Köln, MDR 1990, str. 158; LG Darmstadt, MDR 1982, str. 236; LG Frankfurt a. M., NJW 1972, str. 261; LG Braunschweig, Nds. RPflege 1979, str. 146; LG Frankfurt a. M., MDR 1980, str. 145; LG Hamburg, NJW 1984, str. 1904; Schneider: NJW 1986, str. 1316.

15 BGH, MDR 1998, str. 303.

návrhu na smír) upozornil na dosud nevznesenou námitku promlčení. Povinnost poskytovat upozornění a podjatost je totiž totiž třeba rozlišovat.

Konkretizace soudcovských povinností

Už z napjatého vztahu mezi možnou podjatostí a poskytováním upozornění, které by mělo sloužit k dosažení objektivně „správného“ výsledku rozhodnutí, vyplývá, jak ožehavá je konkretizace soudcovských povinností. Dále ukážeme některé základní aspekty konkretizace těchto povinností.

Povinnosti k poskytování poučení z procesněprávních důvodů

Soudcovské povinnosti poskytovat poučení jsou často odvozovány z původních procesněprávních hodnot (dotčený předmět úpravy hmotného práva je tak spíše v pozadí). To je odůvodňováno tím, že účel soudcovských poučovacích povinností je spojen především se soudcovskou péčí a s obecným uznáním nutnosti soudcovské nápomocné činnosti a že toto účelové nasměrování existuje nezávisle na hmotném právu. To platí i pro pokusy v literatuře dále rozlišit **funkce § 139 ZPO**. V této souvislosti byla této právní normě přiznána funkce **vyjasňování** (s ohledem na zjištění obsahu přednesu), funkce **transformační** (s ohledem na transformaci vůle stran do procesní oblasti) a funkce **porozumění** (prostřednictvím diskuse o stavu procesu se stranami).¹⁶ To, zda soudcovské poučení slouží též k zajištění „rovnosti zbraní“, je spíše sporné.¹⁷

Advokátní proces a proces stran

Pokud jde o spornou otázku, zda soudcovské povinnosti poskytnout poučení v advokátním procesu se nějak zásadně liší (tj. mají mít omezenější rozsah), než je tomu v procesu (nezastoupených) stran, může být zodpovězena jen nezávisle na hmotněprávních hodnotách.¹⁸ Rozdíl mezi oběma pojetími se výrazně zmenšuje, jestliže si uvědomíme, že advokáti mají podstatně omezenější potřebu poučení než právníci laikové. Proto lze spíše vycházet z toho, že poučení v praxi nebude často zapotřebí. I v případě advokátního procesu (a bez nutného soudcovského hodnocení, jež musí být uskutečněno bez jaké-

koliv vady) je třeba potřebnost vysvětlení chápat nikoliv abstraktně normativně (advokát je povinen znát právo), nýbrž zcela konkrétně. **Rozpoznatelná nevědomost advokáta vyžaduje upozornění ve stejné míře jako odpovídající neznalost procesní strany, která advokátem zastoupena není.**¹⁹

Nedostatečný skutkový přednes a doplnění

Je v souladu s obecným názorem, že soudce je v případě nedostatečného skutkového přednesu (tedy nekonkrétního, příliš obecného, mezerovitého nebo rozporného) povinen působit na jeho doplnění. Zákon to formuluje tak, že je zapotřebí působit na úplné vyjasnění všech relevantních skutečností.

Dále je třeba dbát na to, aby strany činily „návrhy, jež slouží věci“. V případě nejasných nebo nedostatečně určitých žalobních návrhů musí soudce zasáhnout.²⁰ To platí i pro nejasnosti v případě důkazních návrhů, kde je však nejasné, zda soudcovská povinnost k poskytování vysvětlení existuje i v případě nejasnosti, zda důkazní návrh je vůbec jako návrh na dokazování udržitelny.²¹ Dále je třeba působit na změnu žaloby, prospívá-li to věci. Ve prospěch toho mluví shodný účel a též shodná dikce ust. § 139 a 263 ZPO, které spočívají na tom, aby došlo k důslednému vyjasnění věcného sporu mezi stranami a přešlo se dalšímu procesu.²²

Nový (další) základ nároku a předmět řízení

Pokud jde o otázku, zda je soud povinen upozornit na nové základy nároků, i zde jsou rozhodující jen procesní důvody. Judikatura přijala v této věci principiálně odmítavé stanovisko.²³ Proti tomu je sice myslitelná námitka, že soud k tomu není oprávněn, soud však je povinen v rámci předmětu sporu z úřední povinnosti zkoumat všechny základy nároků, jež přicházejí v úvahu (*iura novit curia*), a v případě nedostatečného přednesu na to odpovídajícím způsobem upozornit. Jen jestliže by nový komplex skutečností měl být uplatněn jiným návrhem na rozhodnutí, jde (podle učení o předmětu řízení převládajícího v Německu) o jiný předmět řízení a soudcovského poučení pak není zapotřebí.

Učení o tzv. náznaku

Obecně lze vycházet z toho, že soudcovská povinnost poskytovat upozornění (poučení) existuje tehdy, jestliže strana určitou okolnost nebo návrh sice výslovně či konkludentně nečinila, ale alespoň ji naznačila (viz tzv. učení o náznaku; *Andeutunglehre*).²⁴ Takové povinnosti k poskytování vysvětlení existují nezávisle na příslušné úpravě hmotného práva. Důvod pro její uznání spočívá v tom, že soudcovské poučení obecně slouží k naplňování hmotného práva. Obtížná situace nastane tehdy, jestliže strana okolnost, jež je pro ni příznivá, ani jednou nenaznačila. Musí nebo smí pak soudce vysvětlení poskytnout?

Námitka (*Einwendung*) a obrana (*Einrede*)

V našich dosavadních úvahách byl přednes k obraně proti uplatněnému nároku poněkud upozaděn, zejména v pří-

16 Zettel: Der Beibringungsgrundsatz, str. 130 a násl. im Anschluss an Spohr: Die richterliche Aufklärungspflicht, str. 56 a násl.

17 K tomu OLG Schleswig, NJW 1983, str. 347; jinak Stürner: Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess, marg. č. 39, 40.

18 K tomu Stürner: Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, marg. č. 14 a násl. Jinak Peters: Richterliche Hinweispflichten, str. 143 a násl. a die Rechtsprechung für den Fall unsubstantiierten und daher unschlüssigen Vorbringens: BGH, NJW-RR 1987, str. 797; OLG Celle, MDR 1998, str. 306.

19 Shodně Hermisson: NJW 1985, str. 2558 (2559); Schneider: MDR 1968, str. 721 a násl.

20 Münch. Komm./Peters, § 139 ZPO, marg. č. 26.

21 Jinak BAG, NJW 1963, str. 1843; jinak též BGH, VersR 1997, str. 1422 (opomenutí opakování návrhu na dokazování v odvolacím řízení); OLG Oldenburg, NJW-RR 1990, str. 125.

22 BGHZ 3, str. 206 (213); BGH, NJW 1975, str. 1228 (1229).

23 BAG, NJW 2009, str. 355.

24 K formulaci náznaku viz Stürner: Die richterliche Aufklärungspflicht, marg. č. 61; ve vztahu k námitkám viz např. BGH, ZIP 2010, str. 848; k Verjährung BGH, MDR 2004, str. 168.

padech, ve kterých strana námitku či obranu, která je pro ni výhodná, ani nenaznačila. Říšský soud zastával nejdříve obecné stanovisko, že také ohledně námitky promlčení a zadržovacího práva musí být straně dána příležitost mezerovitý přednes doplnit.²⁵ K otázce, zda je třeba na tento druh námitek vůbec upozorňovat, jestliže je strana pravděpodobně přehlédla, nezaujal Říšský soud nejdříve žádné stanovisko.²⁶ Později však vytyčil tezi, která přetrvává až dosud, a sice že **by nemělo být upozorňováno ani na nevznesené žalobní nároky, ani na námitky a obrany, jestliže takové námitky nebo obrany nebyly v přednesu stran ani naznačeny.**²⁷ Tak tomu je – odhlédnuto od námitky promlčení²⁸ – též výslovně a bez jakékoliv další diferenciaci v případě zadržovacího práva.²⁹ Odůvodněno to však nebylo.³⁰

Diskuse o této judikatuře následně vedla do hmotného práva jakožto k diferenciacímu kritériu. Předně je pro rozsah soudcovské upozorňovací povinnosti rozhodné stanovisko soudu k hmotnému právu.³¹ Protože námitky musí být respektovány z úřední povinnosti, je ve vztahu k nim žádoucí soudcovské poučení, a to tehdy, když se lze, aniž by námitka byla byt naznačena, jen domnívat, že námitka existuje a že strana, které svědčí, se jí dovolá. Opak, tedy žádné poučení bez náznaku, je zastáván pro obranu,³² protože tu není nutno zohledňovat z úřední povinnosti. Jinak je tomu tehdy, jestliže uplatnění obrany (a skutečnosti, které ji odůvodňují) je alespoň naznačeno; pak je třeba se otázkou dále zabývat.

Tato diferenciaci založená na hmotném právu se sice s ohledem na své dogmatické pojetí jeví zajímavou, není však přesto přesvědčivá. Je tomu tak již proto, že pojmy námitka a obrana jsou na úrovni civilního procesního práva chápány jinak než v hmotném právu: zatímco v procesním právu se buď jedná o popření skutečností zakládajících nárok (pak je to námitka), anebo o vlastní obranný přednes (pak se jedná o obranu),³³ v hmotněprávním smyslu je námitka protinárokem, který je soud povinen vzít v úvahu z úřední povinnosti. Námitka poskytuje jen odpovídající oprávnění (ji vznést), nikoliv však oprávnění k výkonu jakéhokoliv hmotného práva; klasickým příkladem v Německu je promlčení. Avšak též v rovině hmotného práva je zařazení protinároku do kategorií námitek nebo obran poněkud sporné. Je pak namístě poznamenat, že rozhodnutí o tom, zda musí být poskytnuto soudcovské upozornění ohledně možného vznesení protinároku, by nemělo být závislé na zodpovězení těchto dosud ožehavých otázek.³⁴

Správně by proto nemělo být rozlišováno mezi námitkou a obranou. **Poučení by tedy v této myšlenkové linii mělo být poskytnuto tehdy, když alespoň podle soudní zkušenosti by měl být uplatněn a vykonán odpovídající protinárok,**³⁵ resp. **poučení by se zásadně nemělo uplatnit nikdy v případě, že chybí náznak skutečnosti, zakládající určitou námitku či obranu.**³⁶

Stejně tak málo přesvědčivá je diferenciaci obsažená ojedinele v literatuře,³⁷ podle níž je podstatný materiální prvek spravedlnosti u jednotlivých nároků. Podle tohoto názoru by mělo být upozornění poskytnuto i bez náznaku v případech odporovatelnosti, výpovědi, odstoupení, zadržovacího práva a prodloužení splatnosti, nikoliv však v případě zapo-

čtení a promlčení. Tomuto rozlišování chybí však nosný důvod obsažený v hmotném nebo jiném právu.

Nakonec by bylo možné se ptát, proč je třeba akceptovat poučení jen ve vztahu k obrannému přednesu, a nikoliv ve vztahu k přednesu útočnému. Ve skutečnosti je tím zvýhodněn útočník vůči druhé straně. To ovšem není nic neobvyklého. Též v důkazním právu platí podle zcela převládajícího názoru zásada, že každá strana je povinna tvrdit a prokázat předpoklady právní normy, která svědčí v její prospěch, tedy normy, jejichž právní následky jsou pro ni výhodné (tzv. teorie norem).³⁸ Jako nosný důvod je uváděn princip napadání (útoku): z důvodu ochrany *statu quo* je to útočník, kdo má nést důkazní riziko,³⁹ a je to tedy útočník, kdo je zřejmě znevýhodněn. Princip útoku platí nepochybně i pro námitky, s nimiž přechází protivník do protiútoku.

Ochranný účel kogentních norem hmotného práva

Je třeba zvážit, zda nelze založit konkretizaci soudcovské upozorňovací (poučovací) povinnosti na hmotněprávním kritériu, prostřednictvím něhož by se soudcovské upozornění uskutečňovalo i bez náznaku již při pouhém soudcovském podezření: ochranný účel nezczizitelných, nikoliv dispozitivních norem, tedy *ius cogens*, by dovolil, nebo dokonce přikázal, že je na to třeba v procesu upozornit. Jestliže je správné, že právě sociální obligační právo má chránit autonomii vůle stran a sféru svobody tržně slabších, zdá se namístě umožnit mu prostřednictvím odpovídajícího soudcovského poučení možnost výkonu, resp. zajištění sféry svobody. Tímto způsobem je vykonáván ochranný účel dotčených hmotněprávních norem i v procesu.⁴⁰ Projednací zásada, která sahá až k rozvolnění zásady vyšetřovací, jde v platném německém procesním právu příliš daleko.

25 RGZ 12, str. 137 (141, promlčení); RG, JW 1895, str. 310, č. 57 (zadržovací právo).

26 Viz také Peters: Richterliche Hinweispflichten, str. 7 a násl.

27 RG, JW 1902, str. 164 Nr. 9 (jiný právní základ nároku nebo nový žalobní důvod); RG, JW 1902, 444 Nr. 3; JW 1910, str. 335 Nr. 14; RGZ 102, 262 (266); 109, 69 (70); BGH, ZIP 2010, str. 848; BGH, MDR 2004, str. 168 (promlčení); Prütting in Prütting/Gehrlein (Hrsg.), ZPO, 10. Aufl. 2018, § 139, marg. č. 12.

28 Shodně např. BGH, NJW 2004, str. 164; Hermisson: NJW 1985, str. 2558 (2561); Spohr: Die richterliche Aufklärung, str. 14 a násl.

29 RG, LZ 1919, str. 1231.

30 Blíže k tomu viz Peters: Richterliche Hinweispflichten, str. 30 a násl.

31 BGH, NJW 2003, str. 355.

32 BGH, NJW 1969, str. 691 (693); darauf verweist BGH, MDR 1998, str. 303.

33 Enneccerus/Nipperdey: Obecná část 1/2, str. 1385.

34 K tomu též Spickhoff: Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht, 1998, str. 40.

35 Shodně Laumen: Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß, str. 223.

36 Stürner: Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, marg. č. 76 a násl.; srov. také kritickou Analyse der Rechtsprechung von Peters: Richterliche Hinweispflichten, str. 29 a násl., 62 a násl., 86 a násl.

37 Hermisson: NJW 1985, str. 2558, 2561.

38 Zásadně Rosenberg: Die Beweislast, str. 12 passim („světové zvykové právo“); Pohle in Festschr. f. Dölle II, str. 323; zu den Weiterentwicklungen Baumgärtel: Beweislastpraxis im Privatrecht, marg. č. 136, 155 a násl.

39 Leopold: Beweislastregeln und gesetzliche Vermutung, str. 48; Musielak: Grundlagen der Beweislast, str. 272 a násl.; Prütting: Gegenwartsprobleme, str. 250 a násl.

40 Blíže Spickhoff: Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht, str. 43 a násl.

Projednávací zásada a soudcovské poučení v procesu o odpovědnost lékaře

Shora řečené je takto zčásti formulováno v literatuře, ovšem jenom v určitých oblastech, z nichž je nejdůležitější odpovědnost lékaře.⁴¹ Jde to však příliš daleko a vyznačuje se to nepřesnou judikaturou.⁴²

Je však uznáváno, že **ani pacient, ani advokát nesmějí být přetíženi přehnanými požadavky na konkretizaci přednesu (ve vztahu k vadám při poskytování zdravotnické péče coby odchylek od lékařského odborného standardu, nebo ve vztahu k objasnění např. ohledně alternativních ošetřovacích metod nebo vzdálených rizik). Ohledně důvodnosti žaloby z odpovědnosti za škodu lékaře je stále nutná určitá minimální míra srozumitelnosti přednesů, která připouští učinit závěr ohledně vadnosti jednání, byť jsou požadavky na míru konkretizace ve věcech odpovědnosti lékaře malé.**⁴³ Postačuje vyličení průběhu ošetřování v hrubých rysech, údaj o vadném výsledku takové činnosti, důvod nezdaru a důvody podezření ohledně zaviněné vady při ošetřování. Nepostačují pouhé spekulace nebo uvedení skutkových tvrzení pouze formálním a paušálním způsobem, aniž jsou tvrzení dávana do souvislosti se skutkovým stavem v dané věci.⁴⁴

Nárok na řádné slyšení je porušen, jestliže soud překvapivě a bez předchozího upozornění odmítne žalobu podle § 139 s odůvodněním, že nárok na určení se vztahuje podle jeho znění pouze na neexistující vady při ošetřování, nikoliv však na existující chyby v informační povinnosti lékaře.⁴⁵ Taktéž v případech odvolacích důvodů není nutné uvádět bližší tvrzení, jestliže se soudní znalec dodatečně vyjádřil k soukromému posudku, soud první instance však k tomuto doplňujícímu stanovisku nepřihlédl.⁴⁶ Vzdor zřetelně oslabené povinnosti konkrétních tvrzení ve věcech odpovědnosti lékaře, svědčících ve prospěch pacienta jako účastníka řízení, musí se tato strana (pacient) alespoň do určité míry vypořádat s existujícím znaleckým posudkem, který má být napaden, a označit

konkrétní vady postupu lékaře, a to alespoň v hrubých rysech. Pouhé tvrzení, že určité zdravotní deficity mají příčinu v ošetření provedeném před několika měsíci, nestačí; je potřebná alespoň určitá plauzibilita kauzality lékařova jednání.⁴⁷

Především však neexistuje povinnost pacienta, resp. jeho advokáta, osvojit si lékařské odborné znalosti.⁴⁸ Proto není nejen účelné, nýbrž v civilním procesu ani žádoucí klást žalobci v přítomnosti znalce otázku, které se týkají přesných lékařských postupů.⁴⁹ Totéž platí i pro určovací žaloby,⁵⁰ a dokonce v otázce náhrady nákladů řízení; ani zde nejsou žádoucí přehnané nároky na konkretizaci tvrzení.⁵¹ Právě v procesu o odpovědnosti lékaře se potvrzuje dosavadní stanovisko soudů ke zdůraznění soudcovské povinnosti k vedení procesu ve smyslu novelizovaného znění § 139 ZPO.

I znalec by měl být veden soudem prostřednictvím odpovídající organizace procesu, formulací otázek a náležitého upozornění k neutralitě (nestrannosti).

Požadavek ústního výslechu znalce po podání písemného posudku vychází z toho, že soud si uvědomuje jednotlivé medicínské souvislosti teprve po přečtení posudku, takže i strany mají teprve poté možnost lepší konkretizace svých tvrzení. Pouhý výslech však obecně nestačí.⁵² K vyloučení nepřiměřeného zkrácení řádného slyšení je v každém případě třeba po ústním výslechu stran dát jim dostatečnou možnost k zaujetí stanoviska.⁵³ Zejména nové aspekty, které znalec ústně (anebo detailněji) rozvádí, jsou důvodem k tomu, aby byla stranám z hlediska jejich řádného slyšení dána možnost vyjádření.⁵⁴ Konečně je třeba se zabývat konkretizovanými námitkami stran vůči závěrům znalce.⁵⁵ Ani druhá strana, tj. lékař či zdravotnické zařízení, není nucena opírat své námitky proti znaleckému posudku o soukromý znalecký posudek již v první instanci.⁵⁶

Závěr

Jak to stojí ve hře „Dobry člověk ze Sečuánu“ od Bertolda Brechta: „*Jsme sami zklamáni a dotčeni. Opona padá, veškeré otázky jsou otevřené.*“ Přesto však doufám, že v největší stručnosti jsem vyličil podstatné a alespoň některé hodnotové souvislosti, které jsou rozhodující pro německou civilněprocesní dogmatiku a praxi.⁵⁷ ❀

41 Viz Ulsenheimer in Laufs/Kern (Hrsg.): Handbuch des Arztrechts, 4. vydání, 2010, § 114, marg. č. 5 („Substantiierungspflicht und Amtsermittlung“).

42 K dalšímu též Spickhoff in Spickhoff (Hrsg.): Medizinrecht, 3. vydání, 2018 (v přehledu), ZPO, marg. č. 14 a násl.

43 OLG Hamm, MedR 2010, str. 563; OLG Naumburg, GesR 2013, str. 228.

44 OLG Naumburg, MedR 2014, str. 174; allg. Süß: FS Bergmann, 2016, str. 305.

45 BGH, GesR 2010, str. 545.

46 BGH, NJW-RR 2014, str. 760.

47 OLG Köln, VersR 2015, str. 1295.

48 BGH, NJW 2016, str. 1328; BGH, NJW 2004, str. 2825; s. weiter BGH, VersR 1981, str. 752; BGHZ 98, 368; VersR 1981, str. 278; ebenso RGRK/Nüßgens BGB § 823 příloha II, marg. č. 342; Jorzig: Der Amtsermittlungsgrundsatz im Arzthaftungsprozess, 2002, str. 105 a násl.

49 BGH, VersR 1979, str. 939.

50 BGH, VersR 1991, str. 779.

51 OLG Stuttgart, GesR 2009, str. 41.

52 BGH, NJW 1984, str. 1823; OLG Karlsruhe, VersR 1989, str. 810.

53 Katzenmeier: Arzthaftung, 2000, str. 412 a násl.

54 BGH, GesR 2010, str. 98 a MedR 2012, str. 250; ohledně povinnosti vyslechnout pacienta, který se nachází v důkazní nouzi v procesu ohledně lékařské deliktivní odpovědnosti, když soud v souvislosti s otázkou poučení umožní další provádění důkazů, OLG Karlsruhe, MDR 2010, str. 1055.

55 Schmid: NJW 1994, str. 767 (770 a násl.); Katzenmeier: Arzthaftung, str. 413 a násl.

56 BGH, ZMGR 2015, str. 318.

57 Rozšířený text přednášky proslovené na Fóru Centra právní komparatistiky PF UK dne 14. 5. 2018 přeložili Tomáš Troup a Luboš Tichý, který je i autorem úvodu článku.

Pronajmu kancelářské prostory po právníkovi v centru Litoměřic

Prostory v Dómské ulici jsou po rekonstrukci a kompletně vybavené nábytkem – přijímací místnost, kancelář pro sekretářku a kancelář pro právníka. Celková plocha cca 90 m². Nájem včetně zařízení 9 000 Kč / měsíc bez energií, energie cca 2 500 Kč. K prostorám patří i jedno vyhrazené parkovací místo.
Tel. 775 168 396, e-mail: betlamovap@seznam.cz



Co patří do tzv. dalších nemajetkových újem při ublížení na zdraví?

Nový občanský zákoník v rámci náhrad při ublížení na zdraví zavedl novou kategorii, která by se vedle bolestí a ztížení společenského uplatnění měla poškozenému kompenzovat – tzv. „další nemajetkové újmy“. Vzhledem k absenci jasného zakotvení v důvodové zprávě se tento pojem stal zdrojem výkladových obtíží, jakož i snah o marginalizaci tohoto pojmu. Cílem tohoto článku je vytvořit rámcový přehled toho, co vše lze pod nový pojem „další nemajetkové újmy“ v praxi podřadit, a přispět tak ke spravedlivějšímu a komplexnějšímu odškodnění poškozených na zdraví.



MUDr. Mgr. Daniel Mališ,
LL.M.,

je advokátem AK Mališ Nevrkla
Legal a působí na PF UK v Praze.

A pojďme rovnou *in medias res*, tedy k obsahu § 2958 o. z., který pojem „další nemajetkové újmy“ (dále též jen „DNÚ“) zavádí. Předmětné ustanovení tvoří celkem tři relativně krátké věty (první dvě spojené do jedné delší věty středníkem), proto si je můžeme postupně rozebrat jednu po druhé.

- **Věta první:** „*Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; ...*“

Citovaná věta mj. uvádí, jaké kategorie nemajetkové újmy je třeba při ublížení na zdraví odčinit. Jde jednak o vytrpěné bolesti, tedy kategorii, která existovala již před účinností nového občanského zákoníku. Zavádí však též **kategorii zcela novou** – ony „další nemajetkové újmy“, a to zcela naroveň kategorie první, tedy vytrpěných bolestí. Dle zkoumaného textu je tedy při ublížení na zdraví třeba peněží odčinit jednak bolesti, jednak DNÚ.

Textace věty první nijak nenaznačuje, že by se DNÚ měly kompenzovat pouze za specifických, excesivních či jinak výjimečných situací. Stejně tak použitá formulace „*odčiní ... vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy*“ (kdy mezi oběma kategoriemi újmy je souřadící spojka) nijak neindikuje, že by úmyslem zákonodárce bylo DNÚ pojmut jako kategorii vůči bolestem subsidiární či jinak „méněcennou“. **Z logiky věci lze naopak dovodit, že zákonodárce pojem další nemajetkové újmy zavedl z důvodu, že dosavadní odškodňování pouze na úrovni bolestí a ztížení společenského uplatnění pocívoval jako nedostatečné, nepokrývající plně všechny újmy vznikající při ublížení na zdraví.**

Významná je též skutečnost, že kompenzace bolestí a DNÚ není v textu zákona vázána na žádnou podmínku, jako je tomu naopak u náhrady ztížení společenského uplatnění (k té se dostaneme u věty druhé). Z toho lze dovodit předpoklad zákonodárce, že **jak bolesti, tak i DNÚ vzniká-**

jí při ublížení na zdraví běžně, tedy jako součást pravidelného běhu věci při ublížení na zdraví. Z oddělení obou pojmů od ztížení společenského uplatnění, které předpokládá trvalost následků, lze též dovodit, že zákonodárce vnímá bolest i další nemajetkové újmy jakožto **dočasné stavy**, neomezuující poškozeného trvale.

Za podstatné považuji též zdůraznit, že pojem „další nemajetkové újmy“ je (podobně jako pojem „bolesti“) v § 2958 o. z. **použit v množném čísle**, nikoliv v čísle jednotném. Použil-li zákonodárce plurál, lze z toho dovodit, že v rámci DNÚ předpokládá **více druhů těchto újem**, které nejsou ani bolestmi, ani ztížením společenského uplatnění.

- **Věta druhá:** „*...; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění.*“

V této větě je k bolestem a DNÚ doplněna třetí kategorie nemajetkové újmy, kterou je třeba při ublížení na zdraví odčinit. Jde o **ztížení společenského uplatnění** (dále též jen „ZSU“), tedy institut – podobně jako v případě bolesti – dobře známý již před rekodifikací.

a rozdíl od bolestí a dalších nemajetkových újem je nárok na kompenzaci ZSU vázán na podmínku vzniku „**překážky lepší budoucnosti poškozeného**“. I přes novou formulaci této podmínky nejde obsahově o nic jiného než podmínku následků „**trvalého rázu**“ ve smyslu předchozí právní úpravy.¹ I proto se v praxi jako synonymum ztížení společenského uplatnění běžně používal – a i za současné právní úpravy stále používá – pojem „**trvalé následky**“.

V této souvislosti je třeba zmínit notoriety, kterou si ovšem ne všichni advokáti či soudci plně uvědomují, neboť k nim se většinou dostávají pouze závažnější případy: **většina poškozených má to štěstí, že jejich ublížení na zdraví nejsou příliš vážná, a žádné trvalé následky u nich tedy nenastanou.** U převážné části poškozených tudíž připadá do úvahy pouze kompenzace dočasných stavů uvedených ve větě první a na ztížení společenského uplatnění vůbec nedojde, neboť poškození se plně uzdraví – většinou v řádu týdnů či měsíců, nejdéle během jednoho roku či maximálně dvou let.

¹ Šlo o § 3 odst. 1 vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (dále jen „náhradová vyhláška“), který pro odškodnění ztížení společenského uplatnění požadoval, aby šlo o „*následky škody na zdraví, které jsou trvalého rázu*“.

- **Věta třetí: „Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.“**

Odkaz věty třetí na zásady slušnosti navazuje na požadavek věty první na to, aby peněžitá náhrada „plně vyvážila“ vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy, resp. též ztížení společenského uplatnění. Tento požadavek je objektivně vzato ne-realizovatelný, když i v odborné veřejnosti existuje v zásadě shoda na tom, že zdraví je zcela výjimečnou, navýsost subjektivní a vskutku nemateriální hodnotou, což vylučuje možnost její přesné kvantifikace.²

Znamená to, že požadavek „plného vyvážení“ bolestí, DNÚ a ZSU můžeme ignorovat? Jsem přesvědčen, že nikoliv. Při aplikaci předpokladu racionálního zákonodárce lze v takovém případě daný požadavek interpretovat v souladu s jeho zjevným účelem tak, že **kompenzace osob, kterým bylo ublíženo na zdraví, by měla být v rámci možnosti co nejúplnější (největší), a to při současné aplikaci regulativu zásad slušnosti.**³

Z výše uvedeného vyplývá, že i **další nemajetkové újmy je třeba kompenzovat co nejúplněji** a v rámci zásad slušnosti, podobně jako bolesti a ztížení společenského uplatnění. Opačný přístup (typicky marginalizace DNÚ či vazba jejich kompenzace na uměle vytvářené podmínky) by byl v rozporu s výše vyloženým zněním ust. § 2958 o. z.

Co tedy patří pod pojem „další nemajetkové újmy“?

Požadavek na co nejúplnější kompenzaci DNÚ je možné splnit pouze tehdy, pokud budeme mít ujasněno, co konkrétně pod pojem „další nemajetkové újmy“ spadá.

Bylo již výše dovozeno, že **zákonodárce** pojem „další nemajetkové újmy“ zavedl z důvodu, že **dosavadní odškodňování pouze na úrovni bolestí a ZSU pociťoval jako nedostatečné**, nepokrývající plně všechny újmy vznikající při ublížení na zdraví.

Jsem přesvědčen, že tímto prizmatem je třeba vykládat vlastní obsah pojmu DNÚ. V opačném případě by jeho zavedení do českého právního pozbývalo významu a DNÚ by bylo synonymem pro obskurní situace, které při pravidelném běhu věci prakticky nikdy nenastanou. A těžko se lze domnívat, že toto bylo úmyslem zákonodárce. Při aplikaci předpokladu racionálního zákonodárce lze naopak rozumně předpokládat, že **DNÚ se týká situací či stavů, které při ublížení na zdraví nastávají běžně**, nejsou bolestmi a zároveň jde o takové následky ublížení na zdraví, které jsou (na rozdíl od ZSU) **dočasné**.

Otázka po obsahu DNÚ tedy z ní následovně: **Jaké dočasné situace či stavy běžně nastávají při ublížení na zdraví a nejde přitom o bolesti?**

Každý, kdo se doma nebo v nemocnici zotavoval např. z nějakého úrazu, zná na tuto otázku odpověď. Ano, větší či menší bolesti pociťuje každý, nicméně často jsou poškozenými mnohem více vnímány **zásahy úrazu a s ním související léčby**

do jejich běžného života. Do doby opětovné stabilizace jejich stavu nemohou poškození prožívat svůj život tím způsobem, jakým jej prožívali před úrazem. Musejí se též podrobit léčbě a z ní vyplývajícím omezením, nebo dokonce trávit svůj čas v nemocnici. Tolik stručně objektivní stránka věci.

Pak je zde ale též subjektivní aspekt – poškození výše uvedené **zásahy logicky pociťují ve své duševní (emoční) sféře**, a to více či méně negativně, v závislosti na tom, o co všechno ve svém životě během té doby přicházejí a čemu všemu se musejí podrobit. Mohou též mít oprávněné obavy o své zdraví, v případě těžkých úrazů též o svůj život. Ze zpětného pohledu jde o dočasné období, to ale v daném okamžiku nemusí být jasné.

Úraz jsem uvedl jako příklad pro lepší představu, každopádně co platí pro následky úrazů, platí samozřejmě pro následky jakéhokoliv jiného ublížení na zdraví. Z výše uvedeného tedy můžeme vyabstrahovat následující **kategorie dalších nemajetkových újem:**

1. „Dočasné následky“ (objektivní kategorie)

Pojem „dočasné následky“ (dále též jen „DN“) zde předkládám zcela záměrně, a to jako protiklad pojmu „trvalé následky“, který se v praxi již používá jakožto synonymum pro ZSU. Je zřejmé, že ublížením na zdraví dochází v životě poškozeného pravidelně k dočasným omezením, jež by se dala vyjádřit spojením **„nemohou, co mohli, a musejí, co nemuseli“**. A nevidím žádný důvod, proč by škůdce měl být (výkladem či jinak) osvobozen z povinnosti tuto objektivně vzniklou újmu poškozenému kompenzovat.

Dočasné následky v sobě nesou v zásadě **totéž spektrum omezení jako trvalé následky, mnohdy však v intenzivnější formě**, neboť poškozený se teprve podrobuje léčbě a k uzdravení či alespoň stabilizaci jeho zdravotního stavu doposud nedošlo. Proč by tytéž, či dokonce intenzivnější následky neměly být kompenzovány jenom proto, že poškozeného nezatěžují natrvalo?

Pokud má např. pronajímatel smluvní nárok na kompenzaci dočasného omezení jeho vlastnického práva v důsledku užívání jím vlastněné věci jinou osobou (formou nájemného), proč odpírat poškozenému nárok na kompenzaci dočasného omezení jeho života v případě porušení povinnosti ze strany škůdce? Dočasné omezení vlastnického práva jistě není „více“ než dočasné omezení života poškozeného. Navíc nepřiznání kompenzace za takové omezení života poškozeného by bylo v rozporu se sankční povahou delikttní odpovědnosti.

Připomeňme si v této souvislosti **základní zásady nového občanského zákoníku** i jeho důvodovou zprávu, která při prezentaci těchto zásad zmiňuje ideu Alberta Camuse, že **„zákon nepodložený velkými principy je stvořen jen k tomu, aby se překrucoval nebo vnucoval“**. Tyto zásady mají přirozeně velký interpretační význam, a to (opět slovy důvodové zprávy) jako **„hlavní směrnice pro hledání a poznání skutečné zákonodárce vůle“**.

Ust. § 3 odst. 2 o. z. stanoví zásadu, že **každý má právo na ochranu mj. svého života, zdraví, důstojnosti a soukromí**; dále též přiznává zvláštní zákonnou ochranu rodině, rodičovství a manželství. Podle § 3 odst. 1 o. z. chrání soukromé právo důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo **brát se o vlastní štěstí** a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých, přičemž jediným limitem je nepůsobit bezdůvodně újmu druhým.

2 Viz např. P. Vojtek in J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala a kol.: Občanský zákoník, Komentář, Svazek VI. (§ 2521-3081), Wolters Kluwer, Praha 2014, komentář k § 2958, bod 11, str. 1108-1109.

3 D. Mališ: „Zásady slušnosti“ u občanskoprávní náhrady nemajetkové újmy na zdraví – jak postupovat při jejich výkladu? Epravo.cz [online] 16. 5. 2017, dostupné z: www.epravo.cz/top/clanky/zasady-slusnosti-u-obcanskopravni-nahrady-nemajetkove-ujmy-na-zdravi-jak-postupovat-pri-jejich-vykkladu-105903.html.

Aniž by byl předmětem mého článku detailní rozbor výše uvedených základních zásad, je zřejmé, že nový občanský zákoník na jedno z nejvyšších míst staví **právo člověka prožívat svůj život podle svého**, v kruhu své rodiny či jiných blízkých lidí, při zachování jeho důstojnosti a soukromí. Jakýkoliv zásah do těchto hodnot je tedy zásahem do základních hodnot chráněných občanským zákoníkem a **je třeba jej adekvátně kompenzovat**.

K tomu viz též důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, podle které je myšlenkové ukotvení o. z. „v respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně“, jeho účelem je „umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života“ s tím, že „osu celé úpravy představuje člověk a jeho zájmy“ (zvýraznění doplněno).

I ve světle výše uvedeného lze kategorii dočasných následků ublížení na zdraví dále rozdělit do následujících tří typů:

a) „Ušlé prožívání běžného života“

Ríká se, že skvělý život není nic jiného než série dobře prožitých běžných dní. Těžiště lidského života je totiž skutečně v prožívání běžných (všedních) dnů a s nimi spojených pravidelně se opakujících prožitků – např. ranní probuzení vedle životního partnera, společná snídaně s rodinou, vypravení děti do školy, práce a situace s ní spojené (kontakt s klienty a kolegy, získávání nových zkušeností), vyzvednutí dětí ze školy, společná večeře, pravidelné sportovní aktivity, čtvrteční „pivo“ s kamarády, víkendové výlety s dětmi, návštěvy přátel či širší rodiny a mnohé další aktivity v rámci variability lidského života každého jedince.

Není nutné vytýčovat nějakou ostrou hranici mezi „běžnými“ a „nevšedními“ dny, resp. prožitky, rámcově je však možné říci, že „běžné“ je v tomto kontextu to, co se zpravidla opakuje každý den, týden či alespoň jednou měsíčně. Právě do takto pravidelně se opakujících životních činností **zasáhne ublížení na zdraví nejvíce**. Život poškozeného „poté“ je najednou přesunut na zcela jinou kolej, jež sice vede (má vést) k úplnému uzdravení, ale za cenu toho, že běžný život prožívaný „předtím“ se dočasně ocitne na odstavě koleji.

b) „Ušlé prožívání nevšedních dnů“

Ačkoliv těžiště lidského života spočívá v prožívání dnů běžných, v lidské paměti většinou zůstávají dny nevšední. Vzpomenete si, co jste dělali před půl rokem? Zřejmě nikoliv, ale kde jste byli na poslední dovolené, to vám asi problémy dělat nebude. **Nevšední dny** jsou spojeny s prožitky nebo situacemi, které se opakují pouze jednou či několikrát za rok, nebo dokonce ještě vzácněji.

Z těch **každoročních událostí** to kromě již zmíněné dovolené budou např. vánoční svátky, oslava narozenin (vlastních či blízkých příbuzných), dlouho plánovaná rodinná sešlost, pracovní událost, ke které směřovalo mnohaměsíční úsilí poškozeného, sportovní závody, na které se poškozený dlouhodobě připravoval, či školní besídka, na které vystupoval jeho potomek.

Nevšední dny nastávající **méně než jednou ročně** mnohdy zahrnují zásadní události v lidském životě, jako je maturita, promoce, svatba, narození dítěte či vnoučete, jeho první den

ve škole atd. Může ale též jít např. o oslavu kulin, plánovanou „životní“ dovolenou či zahraniční stáž.

Pokud poškozený v důsledku ublížení na zdraví o prožití těchto situací přijde, je zcela namístě, aby mu to škůdce kompenzoval. Ano, po uzdravení či rekonvalescenci bude moci poškozený své nevšední dny opět prožívat naplno (ostatně pohybujeme se v kategorii *dočasných* následků), nicméně možnost prožít již proběhlé události poškozený mít už nebude, maximálně v „náhradním termínu“.

Rozdíl mezi tímto typem dočasných následků a „ušlým prožíváním běžného života“ spočívá též v tom, že posléze jmenovaný typ nastává (možná s výjimkou drobných ublížení na zdraví) prakticky vždy, kdežto „ušlé prožívání nevšedních dnů“ nemusí nutně nastat, jakkoliv i tento typ DN je relativně běžný.

V praxi to samozřejmě bude záviset hlavně na tom, jak dlouhá bude léčba, resp. rehabilitace spojená s daným ublížením na zdraví. Půjde-li o dobu delší než jeden měsíc, bude zmeškání alespoň jedné nevšední události celkem pravděpodobné, ovšem při nepříznivé shodě okolností si lze představit i „propásknutí“ velké události v důsledku jednodenní pracovní neschopnosti.

c) Prožívání nepříjemných či obtížných situací

Zatímco u ušlého prožívání běžného života, resp. nevšedních dnů, poškozený o něco pozitivního přichází, v případě tohoto typu DN naopak prožívá (je nucen prožívat) něco negativního, co dále dočasně zhoršuje kvalitu jeho života.

Představte si např., že z důvodu zranění trávíte dva týdny v nemocničním pokoji s chrápajícími spolupacienty, takže se pořádně nevyspíte (český zvyk budit pacienty již v 6 ráno nebo i dříve jenom kvůli měření teploty pomijím). Z důvodu nehybnosti musíte používat pro malou potřebu nádobu na moč („bažant“), pro velkou potřebu pak podložní mísu, to vše za přítomnosti ostatních pacientů. Pak čekáte, až sestra vašeho bažanta nebo podložní mísu odnese. Případně je v podobné situaci pacient vedle vás a sestra jeho mísu dlouho neodnáší.

Pro někoho to může být až příliš názorný příklad, nicméně právě na takových příkladech si člověk lépe uvědomí charakter prožitků spadajících do tohoto typu dočasných následků. Jde o **situace, kdy si poškozený připadá nedůstojně, trapně, ponížene, závisle na cizí pomoci či jinak nepříjemně, případně je vystaven jiným obtížím**.

Do tohoto typu DN samozřejmě patří též **zhoršení kvality života v důsledku samotné léčby**, jako je např. šestiměsíční sádra na noze, vedlejší účinky farmakoterapie (např. nevolnost, zvracení, průjem či vyrážka na těle), nemožnost přijímat pevnou stravu či striktní dietní omezení.

Může jít též o podstoupení různých nepříjemných vyšetření, jako je rektoskopie či kolonoskopie, vyšetření pohlavních orgánů či magnetická rezonance (kterou mnozí pacienti nesnášejí dobře). Nebo stav, kdy má poškozený zavedenu močovou cévku.

Prožívání nepříjemných či obtížných situací není omezeno pouze na pobyt v nemocnici, neboť i v rámci domácí léčby může poškozený pociťovat důsledky léčby či být vystaven situaci, kdy je např. najednou i v oblasti základních lidských potřeb **závislý na pomoci členů rodiny**, což ho staví do zcela jiné pozice, než měl předtím.

2. Duševní strádání/negativní emoční stavy (subjektivní kategorie)

U věcí (fyzických předmětů) je logické uvažovat toliko o tom, že nemohly být dočasně užívány v souladu s jejich obvyklým účelovým určením nebo že naopak byly užívány jiným než obvyklým způsobem. Člověk však není mechanický stroj, ale tvor obdařený psychikou a s ní spojenými emocemi. Lidský život bez emocí by byl pouhým existováním, neboť jsou to právě emoce, které životu dodávají barvy. Každý si jistě přeje, aby to byly barvy jasné a zářivé, v případě ublížení na zdraví je tomu ale většinou naopak.

Shora specifikovanou objektivní kategorii dočasných následků je proto nutné doplnit o subjektivní kategorii dalších nemajetkových újem spočívajících v duševním strádání, resp. negativních emočních stavech.

Pojem „duševní strádání“ na tomto místě zmiňuji z důvodu, že jde o termín užívaný v právní praxi před rekonstrukcí i po ní, tedy kvůli terminologické návaznosti. Mnou používané spojení „**negativní emoční stavy**“ (dále též jen „NES“) však pokládám za výstižnější, neboť podle mého názoru lépe vyjadřuje podstatu toho, co poškozený pociťuje (negativní emoce či pocity), jakož i skutečnost, že může jít o **celé spektrum různých negativních emocí či pocitů o různých intenzitách**, nikoliv jen „jedno strádání“.

Pojem NES tedy v sobě jakožto nadmnožina zahrnuje ostatní pojmy používané v tomto kontextu, ať již jde o „duševní strádání“ zmíněné výše, „duševní útrapy“ ve smyslu § 2956 o. z., či v literatuře zmiňovanou „psychickou bolest“. A jak bylo výše již naznačeno, v rámci pojmu NES se „emočními stavy“ rozumějí emoce i pocity, neboť mezi oběma slovy v češtině neexistuje ostrá hranice a některé stavy se jazykově připínají spíše k emocím (strach, hněv) a jiné spíše k pocitům (zmar, ponížení).

Negativní emoční stavy jsou v kontextu ublížení na zdraví **vždy odrazem nějaké objektivní reality**, od které tyto stavy nelze uměle oddělovat. Právě negativní emoční stavy poškozený přirozeně (a pojmově) pociťuje ve své duševní sféře nejvíce, na rozdíl od pouhého rozumového vnímání toho, co tyto stavy objektivně vyvolalo.

Rozdělení dalších nemajetkových újem na (objektivní) dočasné následky a (subjektivní) negativní emoční stavy je proto v tomto článku uvedeno pouze za účelem klasifikace pestřejšího obsahu DNÚ. V rámci dalších nemajetkových újem by objektivní i subjektivní kategorie samozřejmě měly být **posuzovány komplexně**, bez umělého oddělování objektivní a subjektivní stránky věci.

Pro účely kompenzace DNÚ lze kategorii negativních emočních stavů rozdělit do dvou základních typů:

a) NES spojené s vnímáním ublížení na zdraví jako takového

Zde za účelem vyloučení jakýchkoliv pochybností začnu netradičně tím, co do tohoto typu NES *nepatří*. Jsou to negativní emoční stavy vyvolané bolestmi. Bolesti jsou zavedenou a svébytnou kategorií nemajetkové újmy, kompenzovanou separátně. A je zřejmé, že jakákoliv fyzická bolest je neoddělitelně spjata s negativními emočními stavy jí způsobenými – bylo by proto absurdní „vytrhávat“ NES spojené s bolestmi od kom-

penzace bolesti a podřazovat je do kategorie DNÚ. Obdobně neadekvátní by ovšem bylo odškodňovat v rámci bolestného negativní emoční stavy, které bolestmi nijak vyvolané nejsou.

Duševní strádání spojené s fyzickými bolestmi je proto vhodné i nadále odškodňovat v rámci bolestného, podobně jako jsou NES spojené s trvalými následky kompenzovány v rámci ZSU. Ostatní negativní emoční stavy spojené s ublížením na zdraví je však přirozeně nutné odčinit v rámci „zbytkové“ kategorie dalších nemajetkových újem.

Nyní zpět k pojmu „NES spojené s vnímáním ublížení na zdraví jako takového“. Spadají pod něj negativní emoce a pocity **zpřičiněné vznikem a samotnou existencí ublížení na zdraví, včetně jeho vývoje v čase** (např. protahování doby léčby, komplikace během léčby). Tyto negativní emoční stavy vznikají z příčin odlišných od bolesti a nezávisle na nich; bolesti mohou tyto stavy toliko sekundárně modulovat, ať již v pozitivním, či negativním smyslu (silné bolesti zhoršovat, pouze mírné bolesti či jejich absence naopak zlepšovat).

Již samotný vznik ublížení na zdraví, resp. uvědomění si tohoto stavu, může u poškozeného vyvolat **psychický šok (trauma)**, kdy je během velmi krátkého časového období konfrontován se zcela novou situací ohledně svého zdravotního stavu. Jde ve své podstatě o intenzivní prožívání více emocí najednou, např. **pocitu bezmoci, zranitelnosti, blízkosti smrti**, jakož i **strachu či obav o zdraví nebo o život**. Prožívání těchto emocí může být ještě umocněno tím, že poškozený dlouho čeká na potřebnou pomoc, případně byl ponechán zcela „napospas osudu“.

Nejde však pouze o prvotní reakce poškozeného, ale též (v mnohých případech zejména) o emoční stavy následné. Např. vážný úraz způsobený nezaviněnou dopravní nehodou může u poškozeného vyvolávat **zlost, hněv či naštvanost** („*Proč se to muselo stát zrovna mně? Co jsem komu udělal? Proč mám vážné zranění já, a ne ten, kdo nehodou způsobil?*“), stejně jako **strach, obavy, nejistotu či úzkost**, směřované v této fázi zejména ke kvalitě budoucího života („*Budu vůbec moci chodit? Nebude ze mne mrzák?*“). Častý je též **smutek či lítost** nebo **pocit zmaru či beznaděje** („*Všechno je v háji. Teď už nemá nic cenu. Už mi je to všechno jedno.*“). Tyto pocity se mohou i postupně střídát, v závislosti na momentálním duševním rozpoložení poškozeného.

Tyto emoční stavy se obvykle zintenzivňují či znovu objevují též při dočasném zhoršení zdravotního stavu, při novém či opětovném výskytu přidružených obtíží, nutnosti dalších léčebných zákroků, prodloužení délky terapie nad původní očekávání či při jiných komplikacích léčby. Typické jsou v tomto ohledu **pocit zmaru a beznaděje**, zejména pokud se původně nadějně se zlepšující stav náhle nebo opět zhorší („*Už to vypadalo nadějně a teď je to zase v háji. Mně není souzeno se z toho vyhrabat. Kašlu na to, bude ze mě doživotní mrzák.*“). Projevit se mohou opět **obavy a strach** o další vývoj zdravotního stavu.

Na výše uvedených příkladech je zřetelné, jak odlišné jsou tyto negativní emoční stavy od NES vyvolaných bolestmi. Vážný úraz jistě způsobí bolesti a s nimi spojené NES (obojí kompenzované v rámci bolestného), ale mnohem intenzivnější může být strach poškozeného, že už nikdy nebude moci chodit. Pokud se pacient postupně uzdravuje a najednou se dozví, že je nutná reoperace, i nové bolesti spojené s reoperací budou odškodněny prostřednictvím bolestného, mnohem silnější než fyzická bolest však může být pacientova frustrace

nad tímto nepříznivým vývojem nebo jeho strach, že se operace znovu nepovede a on se nikdy plně neuzdraví.

Pokud těhotná matka uklouzne na neupraveném chodníku a způsobí si četná poranění, výrazně silnější než jakákoliv bolest bude její strach o osud nenarozeného dítěte. Bude-li otec od rodiny při ochraně slabšího kolegy vážně zraněn během potyčky s útočником, může jakoukoliv jeho fyzickou bolest přebít strach, že skončí v invalidním důchodu a nebude se moci postarat o rodinu.

Obdobných příkladů by bylo možné uvést desítky a bylo by jim společné, že **negativní emoce a pocity v nich nejsou v příčinné souvislosti s fyzickou bolestí, ale s vnímáním ublížení na zdraví jako takového**, ať již jde o aktuální stav poškozeného, či potenciální důsledky ublížení na zdraví pro budoucnost poškozeného. Emoce, jako je zlost, naštvaní či frustrace, totiž může člověk prožívat, i když žádnou fyzickou bolest nepocituje, např. v situaci, kdy mu vandal baseballovou pálkou zničí jeho automobil. Pálka přeci nezasáhla majitelovo tělo, aby cítil nějakou fyzickou bolest. Proč tedy pod bolestné podrážkovat emoční stavy, které bolestí nebyly vyvolány?

b) NES spojené s vnímáním dočasných následků

Škála emocí a pocitů spojených s dočasnými následky je ještě širší než u vnímání ublížení na zdraví jako takového, byť ne vždy budou tyto emoční stavy tak intenzivní.

Ušlé prožívání běžného života, resp. nevědných dnů, může u poškozeného vyvolat např. **naštvanost** („Místo povídání si s dětmi tady poslouchám kecy starých dědků. Tento víkend jsem mohl být s rodinou na výletě, a místo toho tvrdnu v nemocnici.“), **vztek** („Dneska večer jsem mohl být s kamarády na pivo, místo toho tady sedím nad nemocniční sličkou.“) nebo **zlost či hněv** („Já se jako blbec připravuji čtyři měsíce na ten půlmaraton, a všechno to přišlo nanič. Na tom projektu v práci jsem tu špinavou práci oddělal já, a teď všechnu smetanu slízne kolega.“).

Z obdobných příčin mohou u poškozených nastávat též emoční stavy, jako je **smutek či lítost** („Tak první kulatiny vnučky budou beze mne, a já se tolik těšila. Já jsem s dcerkou tolik cvičila na tu její besídku, a teď ji promeškám.“) nebo **obavy a nejistota** („Jak to beze mne doma zvládnou? Jak to budou snášet děti, že jim nebude mít kdo vařit?“).

Mnozí poškození pak špatně snáší pobyt v nemocnici jako takový či pocítují jakýsi generalizovaný **stesek** po domově, aniž by se v myšlenkách zabírali jednotlivými událostmi, o které přicházejí.

Negativní emoční stavy spojené s ušlým prožíváním běžného života, resp. nevědných dnů, samozřejmě nejsou vázány jenom na pobyt v nemocnici, ale mohou se (být většinou v menší míře) **projevovat i při domácím léčebném režimu**, kdy si poškozený uvědomuje, o co všechno za zdi domova přichází a že není schopen fungovat jako plnohodnotný člen domácnosti.

Tolik pokud jde o NES vyvolané ušlým prožíváním běžného života, resp. nevědných dnů, ať již v nemocnici, či při domácí léčbě. Pokud jde o dočasné následky spočívající v **prožívání nepříjemných či obtížných situací**, ty mohou typicky vyvolávat např. **naštvanost, vztek či zlost** („Už týden jsem se kvůli tomu chrápání nevyšpal, proč nás ještě k tomu budí tak brzo? Jak dlouho mi ještě bude blbě z těch léků, co do mě cpou?“).

Půjde však i o jiné NES – kupř. nemožnost vykonávat zá-

kladní životní potřeby bez asistence další osoby v poškozeném často vyvolává též **pocit ponížení, trapnosti či studu** („Je mi tak trapně, nejradši bych se někam zakopal. Proč sestra už tu mísu dávno neodnesla? Hlavně aby teď nikdo nepřišel na návštěvu.“), případně **pocit zmaru či naštvaní** („Tak do toho všeho jsem se ještě osypal. Tohle hrozné vyšetření by měl absolvovat ten, kdo mi to celé způsobil, a ne já.“).

I v těchto případech se uvedené emoce a pocity nevyskytují pouze při nemocničním pobytu, ale též v **rámci domácí péče**, kdy roli ošetřovatele většinou přebírá člen rodiny. Trvá-li tato domácí péče delší dobu (v rádech týdnů až měsíců), mohou se u poškozeného projevit též pocity **sníženého sebevědomí** („Co jsem to za hlavu rodiny, vždyť jsem teď všem na obtíž? Musejí se o mne starat jak o malé dítě, už nikdy nebudu mít doma takovou autoritu.“).

Podobně jako v případě negativních emočních stavů spojených s vnímáním ublížení na zdraví jako takového jsou i příčiny NES spojených s vnímáním dočasných následků **zásadně nezávislé na fyzických bolestech**. V důsledku ublížení na zdraví je totiž poškozený dočasně omezen v prožívání svého dosavadního života (a naopak nucen podstupovat nepříjemné či obtížné situace) bez ohledu na to, zda přitom současně pocituje fyzické bolesti. Případné bolesti a jejich intenzita mohou výsledný duševní stav poškozeného pouze dále dotvářet, podobně jako jej ovšem dotváří mnoho jiných aspektů.

Kompenzace jednoho z důsledků ublížení na zdraví (fyzických bolestí a s nimi spojených NES) tudíž z logiky věci nemůže mít žádný vliv na kompenzaci jiných jeho důsledků, ať již jde o dočasné následky a s nimi spojené NES, či další nemajetkové újmy obecně. Obdobně je tomu ostatně též u náhrady **majetkových újem** (škod) při ublížení na zdraví, kdy např. kompenzace nákladů spojených s péčí o zdraví nijak nelimituje právo poškozeného na náhradu za ztrátu na výdělek či na důchodu.

	OBJEKTIVNÍ KATEGORIE	SUBJEKTIVNÍ KATEGORIE	ÚJMA
UBLÍŽENÍ NA ZDRAVÍ	fyzické bolesti	negativní emoční stavy (NES) vyvolané fyzickými bolestmi	bolesti
	dočasné následky • ušlé prožívání běžného života • ušlé prožívání nevědných dnů • prožívání nepříjemných či obtížných situací	NES spojené s vnímáním ublížení na zdraví jako takového NES vyvolané dočasnými následky	DNŮ
	trvalé následky	NES vyvolané trvalými následky	ZSU

Závěr

Jak je z výše uvedeného přehledu patrné, další nemajetkové újmy jsou velmi bohatou kategorií nemajetkových újem, které při ublížení na zdraví vznikají. Jde o kategorii, která před rekodifikací „*de iure*“ neexistovala, a proto její odškodňování za účinnosti předchozího občanského zákoníku prakticky vůbec neprobíhalo. **Zavedení institutu DNŮ je tedy pro poškozené bezpochyby jedním z pozitivních přínosů nového občanského zákoníku, a to s velkým potenciálem**. Jak však na tuto kategorii nahlíží komentářová literatura, a hlavně Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví? A v jaké výši DNŮ odškodňovat? To bude předmětem mých příštích dvou článků. ❀

Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (3. část) – některé specifické nástroje k jejich odhalování

Tento článek jako poslední, třetí díl navazuje na dvě předchozí části, které se věnovaly stěžejním pojmům úplatkářských trestných činů – úplatek a obecný zájem – a které byly uveřejněny v Bulletinu advokacie č. 10/2018 a č. 12/2018. V souvislosti s nimi je trestné přijetí úplatku ve smyslu § 331 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („tr. zákoník“), i podplacení ve smyslu § 332 tr. zákoníku. Již v těchto textech jsem se, byť jen okrajově, zabýval otázkou účinnosti právní úpravy v boji proti korupci. V souvislostech s úplatkářskými trestnými činy se historicky uvažuje o nástrojích (hmotněprávních i procesních), které mají sloužit k usnadnění jejich odhalování, a ty jsou obsahem následujících řádků.



Doc. JUDr. Eduard Bruna, Ph.D.,

působí jako obhájce a vysokoškolský pedagog, na Vysoké škole finanční a správní v Praze působí též jako děkan a vedoucí katedry veřejného práva.

V poslední době vidíme tento trend obecně (např. zavedení institutu spolupracujícího obviněného, postupné prolamování zásady mlčenlivosti advokátů). U korupce lze však hovořit o **specifických nástrojích k odhalování**, které se zvažují právě pro latentní povahu úplatkářství jako trestné činnosti. Zásadním důvodem latence je zřejmě, že podstatu úplatkářství tvoří dva doplňující se trestné činy (podplacení a přijetí úplatku), u nichž žádný z pachatelů (uplácející ani upláčený) nemá zájem na tom, aby došlo k odhalení trestné činnosti. Neexistuje zde oběť a často ani žádný poškozený ve smyslu trestního řádu (srov. § 43 odst. 1 tr. řádu). Když už poškozený existuje – např. osoba, která v důsledku korupčního jednání nezískala kontrakt na dodávku zboží –, je škoda velmi těžko vyčíslitelná, protože často bude spočívat pouze ve formě tzv. ušlého zisku (*lucrum cessans*). Další (kriminologický) důvod podle mého mínění spočívá ve zkrácené představě o velkém rozsahu korupce v české společnosti, což samo o sobě k prevenci korupce nepřispívá.

V našem prostředí se jako specifické nástroje k odhalování úplatkářství nejčastěji připomínají **tři instituty, které mají ve skutečnosti povahu dvou**.

Prvním je institut agenta provokatéra, který je zmiňován mimo jiné v souvislosti s nechvalně známými zkouškami spolehlivosti orgánů veřejné moci.

Druhý institut řeší některé situace **po spáchání trestného činu**, kdy ze spárů trestní spravedlnosti může uniknout ten, **kdo závažné jednání nahlásí** policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci. Vzhledem k povaze jednání takové osoby budu tento institut souhrnně nazývat nejspíše **zvláštní účinnou lítostí**, ačkoli trestní zákoník z roku 2009 institut zvláštní účinné lítosti u úplatkářských trestných činů nezná. V současné době je tato situace „řešena“ pomocí tzv. dočasného odložení trestního stíhání podle § 159c tr. řádu a na něj případně navazujícího rozhodnutí o nestíhání podezřelého podle § 159d tr. řádu.

Několik málo poznámek k agentu provokatérovi

Agentem provokatérem se obvykle rozumí jakákoli osoba (zpravidla ve službách veřejné moci), která se snaží odhalovat a usvědčovat pachatele trestného činu.¹ Půjde většinou o státního zaměstnance, avšak může jít např. i o novináře či jinou soukromou osobu jednající ve prospěch orgánů veřejné moci.

Výše uvedené vymezení agenta je však vcelku zavádějící. To protože agent je v podstatě návodcem k trestnému činu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku; je to on, kdo vzbuzuje v jiném úmysl spáchat trestný čin. Tajný agent není tedy to samé, co agent provokatér,² a spíše než o odhalování spáchané trestné činnosti **jde ve zkoumaném problému o odhalování osob, které soustavně páchají trestnou činností a trestného činu by se dopustily někdy jindy**, neboť v konkrétním případě z povahy věci úmysl spáchat konkrétní trestný čin u nich v době podnícení ze strany provokatéra nemohl existovat, pokud máme nadále hovořit o návodci k trestnému činu.

Pokud tedy činnost agenta směřuje k podněcování konkrétního trestného činu, jde zjevně o agenta provokatéra. Podle mého názoru **takový postup nemůže v žádném případě vyhovět požadavku**, který již před mnoha lety vyslovil Ústavní soud a **podle nějž je státem řízená provokace nepřipustná**, přičemž *in concreto* jde o takový zásah agenta do skutkového děje, který je jednou z podmínek trestní odpovědnosti.³

1 Srov. V. Pelc: Základy trestní odpovědnosti za účastenství v trestním právu, in: P. Šturma (ed.): Sborník č. 52 ze VI. konference studentské vědecké odborné činnosti (sekce doktorandských prací), PF UK, Praha, str. 30.

2 Z povahy věci je zřejmé, že agent provokatér musí být tajným agentem v tom smyslu, že vyprovokovaná osoba nesmí vědět o této skutečnosti. Každý tajný agent však nemusí být agentem provokatérem. K rozlišení tajného agenta a agenta provokatéra srov. rozhodnutí ESLP ve věci *Teixeira de Castro v. Portugalsko* z 9. 6. 1998 (č. 25829/94).

Přes některé ojedinělé názory připouštějící policejní provokaci – např. v souvislosti s tzv. zkouškami spolehlivosti⁴ – se domnívám, že za současné platné právní úpravy je taková praxe **zcela nepřijatelná**, už s ohledem na absenci výslovné právní úpravy takového institutu. Nevyhovuje totiž základnímu požadavku na zákonné zakotvení, které ESLP požaduje i u pouhého tajného agenta (či agenta informátora, agenta kontrolora) – argumentace *a minori ad maius*.⁵ Jinak je tomu např. na Slovensku, kde je v § 117 odst. 2 zák. č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, zakotvena možnost iniciativně navádět ke spáchání trestného činu, pokud jde o korupci veřejného činitele (či zahraničního veřejného činitele) a zjištění skutečnosti nasvědčují tomu, že pachatel by takový trestný čin spáchal i v případě, že by příkaz k použití agenta nebyl vydán (cit. ustanovení slovenského trestního řádu *a contrario*).

Otázkou, která s možností použití policejního agenta provokátéra souvisí, avšak zcela se s ní nekryje, je **hodnocení trestní odpovědnosti osoby vyprovokované a zejména osoby provokující**, která může a nemusí být agentem ve službách státu. Podle převažujícího názoru je (policejní) provokace trestná; takové stanovisko již dříve zastávali např. Prušák,⁶ Miříčka⁷ nebo Solnař.⁸ V této otázce však zastávám dnes v nauce menšinový názor, že provokatér nemusí být nutně trestně odpovědný,⁹ což v minulosti prosazoval Kallab.¹⁰

Argumentaci ve prospěch beztrestnosti je možné vést dvojím způsobem.

- **Za prvé** je možné poukázat na **možnost zániku trestnosti účastenství** (dnes výslovně upravené v § 24 odst. 3 tr. zákoníku). Tomu se dá ovšem (i když značně formalisticky) oponovat, že jak přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku, tak podplácení podle § 332 tr. zákoníku jsou tzv. předčasně dokonány trestnými činy, jsou tedy formálně dokonány dříve, než dojde k materiálnímu dokonání. I Kallab totiž opíral svou argumentaci o to, že agent provokatér učiní takové kroky, že k dokonání trestného činu nedojde. Oba uvedené úplatkářské trestné činy jsou však předčasně dokonány delikty pouze v částech skutkových podstat, které postihují nejen předání a převzetí úplatku, ale již pouhé slíbení nebo nabídnutí úplatku (srov. § 331 odst. 1 a § 332 odst. 1 tr. zákoníku). Zde se materiálně jedná o přípravné jednání („dá si slíbit“, „slíbí“) nebo o pokus („nabídne“). Je však zcela nelogické, aby v některých případech zánik trestnosti možný byl (tam, kde úplatkářství není předčasně dokonáným deliktem) a v jiných nikoli.

- **Za druhé** – a to je myslím rozhodující – je možné poukázat na **nedostatek úmyslu porušit nebo ohrozit zájem chráněný zákonem ve smyslu § 15 tr. zákoníku**, neboť všechny úplatkářské trestné činy jsou trestnými činy úmyslnými. Uvedené ustanovení o úmyslu se odvolává na příslušný objekt trestného činu, kterým je v případě úplatkářských trestných činů zájem na řádném (nestranném a spravedlivém) fungování věci veřejného zájmu, k jehož narušení zpravidla dochází až v momentě předání peněz nebo v okamžiku, kdy daná (uplacená) osoba rozhoduje věc veřejného zájmu.

Zvláštní účinná lítost

V předchozím trestním kodexu účinném do 31. 12. 2009 (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon) byla za účelem efektivněj-

šího stíhání případů korupčního chování upravena **zvláštní účinná lítost**¹¹ ve vztahu k trestným činům **podplácení a nepřímého úplatkářství**. Konkrétně ust. § 163 tr. zákona upravovalo předpoklady účinné lítosti tak, že **trestnost podplácení (§ 161) a nepřímého úplatkářství (§ 162) zaniká, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a zároveň pachatel o tom učinil dobrovolně a vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu**. Předmětný institut účinné lítosti pro úplatkářské trestné činy však nebylo možné aplikovat, pokud byl úplatek poskytnut nebo slíben v souvislosti s výkonem pravomoci některých veřejných činitelů (v současné terminologii „úředních osob“).¹²

Uvedené ustanovení mělo sloužit jako **motivace pro osoby, které poskytly či slíbily úplatek výlučně z toho důvodu, že o úplatek byly požádány**, aby toto jednání ihned, jakmile to bylo možné vzhledem k objektivním a subjektivním poměrům osoby (viz text zákona „bez zbytečného odkladu“), nahlásily státnímu zástupci či policejnímu orgánu, a tím zanikla jejich trestnost jako pachatelů trestných činů podplácení či nepřímého úplatkářství. Účinnou lítost nemohly využít osoby, které samy úplatek nabídly nebo které poskytly či slíbily úplatek z jiného důvodu, než že o něj byly požádány, popř. byl u nich vedle požadavku na jeho poskytnutí dán ještě další důvod. Taktéž se účinná lítost nevztahovala na pachatele trestného činu přijímání úplatku podle § 160 tr. zákona a trestného činu nepřímého úplatkářství podle § 162 odst. 1 tr. zákona (srov. text tohoto ustanovení: „Kdo žádá nebo přijme úplatek...“).

Trestní zákoník ustanovení o zvláštní účinné lítosti ale nepřevzal. V roce 2016 (s účinností od 1. 7. 2016) však byl do trestního řádu zákonem č. 163/2016 Sb. zaveden **institut dočasného odložení trestního stíhání** podle § 159c tr. řádu a na něj případně navazující institut **rozhodnutí o nestíhání podezřelého** podle § 159d tr. řádu.

K dočasnému odložení u vybraných (korupčních) trestných činů¹³ dojde, pokud podezřelý slíbil úplatek, majetkový ne-

3 Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99, uveřejněný pod č. 97/2000 Sb. n. u. ÚS.

4 Viz např. názory prosazující pojednání o zkouškách spolehlivosti – J. Hrudka: Zkouška spolehlivosti v prostředí Vězeňské služby ČR a Celní správy ČR, Policejní akademie České republiky, Praha 2017.

5 K tomu srov. B. Repík: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Orac, Praha 2002, str. 198.

6 J. Prušák: Rakouské právo trestní, Díl všeobecný, Všeherd, Praha 1912, str. 132.

7 A. Miříčka: Trestní právo hmotné, Část obecná i zvláštní, Všeherd, Praha 1934, str. 94.

8 V. Solnař: Systém československého trestního práva, Základy trestní odpovědnosti, Academia, Praha 1972, str. 309.

9 Viz zejm. J. Říha: Účastenství, in: J. Jelínek a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, 6. vydání, Leges, Praha 2017, str. 321-322.

10 J. Kallab: Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní), Melantrich, Praha 1935, str. 72.

11 Účinná lítost v českém právu představuje důvod zániku trestní odpovědnosti (trestnosti). Nelze ji směřovat s lítostí upřímnou. U účinné lítosti nejde primárně o morální obrat nebo polepšení pachatele.

12 Konkrétně jde o osoby (veřejné činitele) uvedené v ust. § 162a odst. 2 písm. a) až c) nebo písm. d), jde-li o veřejného činitele zastávajícího funkci v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát.

13 Jde o následující trestné činy: pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 odst. 2, 4 nebo 5, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e), odst. 3 nebo 4, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 písm. b), odst. 2 nebo 3, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 odst. 1 písm. b), odst. 2 nebo 3, podplácení podle § 332 a nepřímé úplatkářství podle § 333 odst. 2 tr. zákoníku.

bo jiný prospěch jen proto, že byl o to požádán, učinil o tom dobrovolně a bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, oznámil policejnímu orgánu skutečnosti, které jsou mu známy o trestné činnosti toho, kdo o tento úplatek, majetkový nebo jiný prospěch požádal, a zavázal se podat v přípravném řízení i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech (srov. § 159c odst. 1 tr. řádu). Rozhodnout o dočasném odložení trestního stíhání podle cit. ustanovení nelze, byl-li úplatek, majetkový nebo jiný prospěch slíben v souvislosti s výkonem pravomoci úřední osoby uvedené v § 334 odst. 2 písm. a) až c) nebo úřední osoby uvedené v § 334 odst. 2 písm. d) tr. zákoníku, jde-li o úřední osobu zastávající funkci v podnikající právnické osobě, v níž má rozhodující vliv cizí stát (srov. § 159c odst. 2 tr. řádu).

Následné rozhodnutí o nestíhání podezřelého závisí na tom, zda podezřelý splní svůj závazek podat v přípravném řízení i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď. Podmínkou samozřejmě je, že v průběhu řízení nevyjde najevo, že nejsou splněny podmínky k dočasnému odložení (srov. § 159d odst. 4 a úvod první věty v ust. § 159d odst. 1 tr. řádu).

Dočasné odložení trestního stíhání bývá někdy dosti výstižně označováno jako **institut spolupracujícího podezřelého**,¹⁴ neboť oproti zvláštní účinné lítosti podle trestního zákona se od takové osoby nyní vyžaduje nejen oznámení trestného činu, ale rovněž závazek spolupráce vypovědět pravdivě *de facto* o všech skutečnostech, které o dané trestní věci ví, a to jak v přípravném řízení, tak v řízení před soudem. Ve skutečnosti jde však o **zvláštní případ účinné lítosti**, neboť **postup policejního orgánu** podle § 159c tr. řádu a následně **státního zástupce** podle § 159d tr. řádu je **obligatorní** (tj. není zde žádné procesní uvážení z hlediska účelnosti trestního stíhání). Důsledky pro spolupracující osobu jsou při použití tohoto institutu stejné jako v případě zvláštní účinné lítosti, *de iure* sice nezaniká trestní odpovědnost za spáchaný trestný čin, ale pravomocné rozhodnutí stát-

ního zástupce o nestíhání podezřelého podle § 159d tr. řádu má povahu konečného rozhodnutí ve věci, které **vytváří překážku věci rozhodnuté** (*res iudicata*).

Je hrubě nekonceptní a nevhodné, když jsou problémy, které by měly řešit normy hmotněprávní, řešeny normami procesními. Takové řešení vždy vytváří pochybnosti o tom, zda nejde o obcházení nějakého základního principu daného právního odvětví.

Z důvodové zprávy k zákonu č. 163/2016 Sb.¹⁵ se zdá, že hlavním účelem znovuzavedení zvláštní účinné lítosti by měla být **motivace pachatelů k oznamování** korupčních jednání. Obecně jsou zmíněny i mezinárodní závazky, ačkoli platí, že v tomto ohledu neexistuje povinnost České republiky zavést či naopak zakázat účinnou lítost.¹⁶

V rámci odborných diskusí probíhajících od účinnosti trestního zákoníku bylo možné zaznamenat časté výzvy ke znovuzavedení zvláštní účinné lítosti pro trestné činy podplacení a nepřímého úplatkářství, a to zejména jako motivačního a efektivního nástroje k dosažení lepších výsledků v oblasti potírání korupčního jednání.¹⁷ Opětovně přijetí právní úpravy účinné lítosti v případě korupčních trestných činů bylo zvažováno též na vládní úrovni. Výsledkem bylo mimo jiné zpracování dokumentu s názvem *Analýza institutu účinné lítosti v korupčních kauzách* vedeného jako úkol č. 3.6 Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012.¹⁸ Závěry uvedené analýzy byly takové, že **četnost využití ustanovení o účinné lítosti v případě korupčních trestných činů byla velmi malá a tento institut se jako nástroj k efektivnímu potírání korupce neosvědčil**, přičemž diskutabilní je i to, zda si veřejnost vůbec institutu účinné lítosti po celou dobu jeho existence všimla. Dokonce se v této analýze dočteme, že ust. § 163 tr. zákona „... mělo větší smysl jako pokus o ochranu jednotlivce před zkorumpovaným článkem státní moci v době totality než nyní, kdy existuje řada právně přijatelných možností obrany a kdy mohou být podobně jednoduché hmotněprávní mechanismy snadno předmětem manipulace (na rozdíl např. od institutu spolupracujícího obviněného/korunního svědka)“. Ačkoli efektivita účinné lítosti byla v praxi velmi malá a zároveň jde o institut, představující zásadní výjimku z mnoha základních zásad trestního práva, byl negativní názor na tento institut v nauce v jasně menšině.¹⁹

Uvedená zjištění jsou podle mého názoru v rozporu s účely spojovanými se znovuoobením institutu zvláštní účinné lítosti. Nová právní úprava je navíc širší pouze v tom smyslu, že se vztahuje nejen na úplatkářské trestné činy, ale i na další korupční trestné činy. Podle mého názoru hrozí nebezpečí, že nový institut zvláštní účinné lítosti podle § 159c a 159d tr. řádu **v praxi nebude téměř využíván**, stejně jako tomu bylo u zvláštní účinné lítosti podle trestního zákona. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že nová zvláštní účinná lítost dopadá pouze na případy, kdy dojde ke slíbení úplatku (materiálně jde o přípravu), nevztahuje se na případy nabídky úplatku (materiálně jde o pokus) nebo jeho poskytnutí. Přitom původní vládní návrh alespoň případ nabídky úplatku pokrýval. Další okolností snižující samotnou aplikovatelnost institutu je **nižší právní jistota pro spolupracující podezřelé**, že se jim podaří z dané trestní věci skutečně

14 I. Galovcová: Trestněprávní aspekty korupce, Disertační práce, PF UK, Praha 2017, str. 154.

15 Viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zák. č. 163/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dostupná dne 19. 12. 2018 z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=7&CT=458&CT1=0>.

16 Viz J. Kuchta: Úplatkářství – jeho postih a současné problémy, in: J. Tauchen, K. Schelle (eds.): Korupce – včera a dnes (sborník z kolokvia pořádaného katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a The European Society for History of Law), 1. vydání, Key Publishing, Ostrava 2013, str. 76.

17 Viz např. P. Vantuch: Úplatkářství a účinná lítost v trestním zákoníku, Bulletin advokacie č. 4/2012; V. Kalvodová: Úplatkářství (nejen) z pohledu nového trestního zákoníku, Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online], MU, Brno 2012, dostupné dne 19. 12. 2018 z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/06%20Trest/09%20vera%20kalvodova.pdf; K. Přepchalová, M. Růžička: Legislativní změny po novém roce 2012, jejich dopad na stíhání korupce a k některým dalším otázkám souvisejícím se stíháním korupce, Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online], MU, Brno 2012, dostupné dne 19. 12. 2018 z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/06%20Trest/17%20Prepechalova%20Ruzicka%20SP.pdf.

18 Dostupné dne 19. 12. 2018 z: <http://www.korupce.cz/assets/protikorupcni-strategie-vlady/na-leta-2011-2012/A2a-analyza-ze-dne-1-unora-2012--predloženo-vlade.pdf>.

19 K zastáncům zdrženlivého přístupu založeného na pečlivé analýze dosavadního uplatnění viz např. J. Chmelík, Z. Tomica: Korupce a úplatkářství, Linde, Praha 2011.

vyváznout. Neboť jednak nejde o zánik trestní odpovědnosti jako takové a jednak, i když je postup podle § 159c a 159d tr. řádu obligatorní, jistotu nestíhatelnosti podezřelý prakticky mít nebude, protože bude záležet především na tom, **jak státní zástupce vyhodnotí splnění závazku poskytnutí pravdivé a úplné výpovědi** ve věci. Výsledek se podezřelý definitivně dozví až po pravomocném ukončení trestního stíhání osoby, jejíž korupční jednání podezřelý oznámil, což bude pravděpodobně mnohdy teprve za několik let. Podezřelý bude dokonce muset vyčkat uplynutí lhůty pro dovolání nebo pro podání ústavní stížnosti, nebo dokonce rozhodnutí Nejvyššího nebo Ústavního soudu (srov. § 159d odst. 2 tr. řádu).

Závěr

S úplatkářstvím jako specifickým společenským fenoménem jsou tradičně spojeny i specifické (nestandardní) nástroje a postupy, které by měly sloužit k efektivnějšímu potlačování této závažné kriminální činnosti. Mezi nejčastěji diskutovanými nástroji k odhalování korupce jsou jistě institut agenta provokatéra a zvláštní účinná lítost u vybraných trestných činů.

Podle současného českého práva považují použití policejní provokace za fakticky neproveditelné. Zároveň jde o nástroj problematický i z hlediska hodnotového. Spíše než nad zaváděním různých způsobů provokativních

postupů, kam patří i nechvalně známé tzv. zkoušky spolehlivosti, bych se zamýšlel a zaměřil pozornost na možnosti prevence korupce, jak je běžné v tradičních evropských demokratických státech. To by mohla být mnohem efektivnější cesta.

Zvláštní účinnou lítost u několika korupčních trestných činů reprezentují v současném trestním právu instituty dočasného odložení trestního stíhání podezřelého a rozhodnutí o nestíhání podezřelého, které však nejsou konstruovány příliš šťastně. Je tedy velmi pravděpodobné, že tato zvláštní účinná lítost se v praxi nebude – stejně jako v minulosti – uplatňovat, nebo jen v naprosto minimální míře. Kromě tohoto nedostatku je nutné připomenout, že jde o další výjimku ze zásady legality. Zásada oficiality a legality podle mého názoru již v důsledku četnosti výjimek přestávají být základem českého trestního procesu. Pomalu se navíc zapomíná na to, že informace pocházející od samotných pachatelů dané trestné činnosti nejsou zcela věrohodným zdrojem informací, což má vliv na zachování zásady materiální pravdy (viz § 2 odst. 5 tr. řádu), která by vedle spravedlivého procesu měla být hlavním cílem trestního řízení.²⁰ ❀

²⁰ Článek byl vytvořen v rámci projektu Prevence kriminality a kriminologické souvislosti 2018.

inzerce

ZÁKONÍK PRÁCE, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem 2019

(5777)

KOLEKTIV AUTORŮ

Tato publikace přináší čtenářům výklad nejen dosavadních pracovněprávních institutů s ohledem na aktuální soudní judikaturu, ale též veškerých legislativních změn v zákoníku práce a dalších souvisejících právních předpisech, k nimž došlo v uplynulém roce 2018, a to formou uceleného souboru téměř čtyř desítek aktualizovaných úplných znění právních předpisů opatřených komentáři vyjadřujícími právní názory a zkušenosti osvědčeného a částečně obměněného týmu autorů. Publikace mapuje právní stav k 1. 1. 2019.

1304 stran, vázaná, 979 Kč

EXEKUCE srážkami ze mzdy 2019

(5759)

JUDr. Jan BREBURDA

Nezbytná příručka v každé knihovně exekučního úřadu. Velmi přehledná, systematická, srozumitelným jazykem psaná publikace vymezuje provádění srážek ze mzdy přímo na základě ustanovení zákona, na základě uzavřené dohody o srážkách ze mzdy nebo na základě vedené exekuce srážkami ze mzdy. Obsahuje více než 100 podrobných příkladů, názorných schémat či přehledných tabulek.

520 stran, brožovaná, 439 Kč

OPTIMALIZACE DANĚ Z PŘÍJMŮ FYZICKÝCH OSOB

Postupy, jak platit co nejnižší daň

(5749)

Ing. Ivan Macháček

Publikace uvádí přehled zákonných postupů, při jejichž využití poplatník daně z příjmů fyzických osob dosáhne nejnižší daňové povinnosti. Jde například o optimální uplatnění daňových odpisů, daňové ztráty, spolupráce osob, vytvoření rodinného závodu, správnou volbu způsobu výdajů na jedné straně a využití všech v úvahu přicházejících odpočtů od základu daně a slev na dani u poplatníka na straně druhé.

280 stran, brožovaná, 349 Kč



Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení

Následující článek pojednává o teoretických východiscích práva obviněného hájit se v trestním řízení i vědomým uváděním nepravdivých skutečností a jejich praktických mezích. Analyzuje relevantní lidskoprávní požadavky, všímá si relevantních pasáží některých zahraničních právních úprav a zabývá se i historickým účelem imunity obviněného vůči trestnému činu křivé přísahy a teleologickými závěry jeho současné podoby. Jelikož tato otázka nebyla dosud komplexně řešena rozhodovací praxí, článek ústí formulováním možných přístupů, jež nabízí k možnému použití aplikační praxi.



JUDr. Jan Provazník, Ph.D.,
působí na Právnické fakultě
MU v Brně a jako asistent
místopředsedy Ústavního soudu.

Součástí standardního poučení obžalovaného před zahájením jeho výslechu dle § 91 odst. 1 věty první zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. řád“), bývá upozornění, že kromě toho, že obžalovaný nesmí jiného křivě nařknout ze spáchání trestného činu, čímž by se vystavil riziku trestního stíhání pro trestný čin křivého obvinění dle § 345 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), se může hájit víceméně jakýmkoliv způsobem. Předsedové a předsedkyně senátů, kterým důsledně plnění poučovací povinnosti zvláště leží na srdci, k tomu občas ještě na vysvětlenou dodávají, že pokud tedy obžalovaný nikoho nepravdivě neobviní ze spáchání trestného činu, může při své obžalobě i lhát. Mezi sepsáním tohoto článku a jeho otištěním však prošla **novela tr. řádu provedená zákonem č. 287/2018 Sb., která zavádí povinnost poučit obviněného i o možných následcích pomluvy.**

Cílem tohoto článku je proto analýza obsahu onoho výše uvedené pojmu „víceméně jakýmkoliv způsobem“, resp. jeho hranic.

1 Srov. např. V. Mandák: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek, Bulletin advokacie č. 10/2003, str. 29.

2 Ačkoliv filozoficky je koncept lži nepochybně mnohovrstevnatý a podstatně komplexnější, v tomto článku budiž za lhaní považováno vědomé uvádění nepravdivých tvrzení či naopak zamlčení skutečností, u nichž komunikační partner vzhledem ke kontextu očekává, že je mluvčí, zná-li je, uvede, za účelem přimět adresáta těchto tvrzení či tohoto mlčení k jiné reakci, než k jaké by přistoupil v případě, že by mu byl znám skutečný stav věci.

3 Tohoto pojmu budu dále užívat ve smyslu § 12 odst. 7 tr. řádu, tedy bez ohledu na to, v jakém procesním postavení se dotyčná osoba právě nachází.

4 K pojmu srov. V. Ševčík: Taktika obhajoby (prvá část), Bulletin advokacie č. 9/2001, str. 50 a násl.

5 D. Císařová, T. Gřivna in J. Fenyk, D. Císařová, T. Gřivna a kol.: Trestní právo procesní, 6. aktualizované vydání, Wolters Kluwer, Praha 2015, str. 93.

6 Srov. např. J. Musil in P. Šámal, J. Musil, J. Kuchta: Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, Wolters Kluwer, Praha 2013, str. 9.

7 J. Kmec in J. Fenyk, A. Draštitk a kol.: Trestní řád, Komentář, I. díl, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 4.

Z tohoto článku budiž dopředu vyloučeny ty trestné činy, u nichž v tomto směru není pochyb.¹ Tento článek tedy budiž zúžen pouze na ty trestné činy, jichž by se obviněný mohl dopustit tím, že by v rámci své taktiky obhajoby lhal.²

Aby bylo možné dobrat se podložených závěrů, bude třeba analyzovat teoretický přístup k právu obviněného lhát v rámci své obhajoby, zejména jeho limity a důvody, které právě k jejich vytyčení vedly. Tento článek má tedy ambici **odpovědět na otázku, co určuje limity práva obviněného lhát při své obhajobě.**³

Tato otázka je významná zejména z hlediska praktického, neboť přesná znalost hranice mezi legitimní (či přinejmenším alespoň ještě legální) obhajobou a trestní odpovědností za trestný čin je nezbytná pro volbu vhodné taktiky obhajoby,⁴ a tedy by měla být samozřejmou součástí znalostí každého obhájce.

1. Účel trestního řízení a právo na obhajobu

Cílem práva na obhajobu je zabezpečit, aby byly zjištěny všechny skutečnosti ve prospěch obviněného a aby k nim při rozhodování bylo náležitým způsobem přihlédnuto.⁵ **Právo obviněného hájit se „víceméně jakýmkoliv způsobem“ je tedy důležitou součástí práva na spravedlivý proces v jeho specifické vrstvě práva na obhajobu,** tedy práva disponovat takovými procesními prostředky, které jsou v obecné rovině (nikoliv tedy i v každém jednotlivém případě) způsobilé pro obviněného pozitivně ovlivnit průběh či výsledek trestního řízení.

Realizace tohoto práva tak výrazně přispívá k dosažení účelu trestního řízení ve smyslu obecného nazírání na něj. Pro společnost vyznávající hodnoty právního státu **tak účelu trestního řízení není dosaženo tehdy, pokud orgány činné v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) pachatele „dostaly“ za každou cenu, per fas et nefas,** ale toliko tehdy, jestliže bylo výsledku v podobě odsuzujícího rozsudku či jiné trestněprávní reakce dosaženo při plném šetření jeho ústavně zaručených základních práv, byť tento požadavek do značné míry může oslabovat efektivitu činnosti OČTŘ v jejím ryze pragmatickém pojetí.⁶ Dílčí účely trestního řízení je proto vždy třeba nutno vzájemně vyvažovat.⁷

1.1 Základní východiska rámce taktiky obhajoby poživající lidskoprávní ochrany

Co se týče možných taktik obhajoby, nalézáme v různých lidskoprávních dokumentech zpravidla v úpravě práva

na spravedlivý proces, potažmo specificky práva na obhajobu v trestních věcech, na univerzální,⁸ regionální,⁹ unijní¹⁰ a ostatně i na domácí úrovni¹¹ toliko obecné formulace zajišťující osobě, proti níž bylo vzneseno obvinění či proti níž je vedeno trestní řízení, právo se hájit bez výslovné detailní úpravy jednotlivých přípustných či zaručených taktik obhajoby. To platí s výjimkou „nulové“ obhajoby, tj. práva nevypovídat a aktivně ničím nepřispívat ke svému obvinění, která je v některých z těchto dokumentů *expressis verbis* umožněna.¹²

Ve vztahu k Úmluvě bylo právo mlčet či obecněji nepřispívat aktivně ke svému obvinění bezpečně dovozeno až judikaturně.¹³ Co se týče aktivních taktik obhajoby, lidskoprávní ochrany vcelku konsensuálně požívá možnost hájit se předkládáním důkazů a výslechem svědků, kontradiktornost řízení před soudem, možnost reagovat na vše, co dotyčnému obviněnému veřejná žaloba klade k tíži, atd., tedy v zásadě obhajoba, která má umožnit obviněnému obeznamenat soud se všemi skutkovými okolnostmi, které jsou mu ku prospěchu.

Dlužno však podotknout, že *implicit*e je v této koncepci aktivní taktiky obhajoby, jež požívá lidskoprávní ochrany, počítáno s tím, že ty skutkové okolnosti jsou pravdivé. Zcela základním východiskem v této souvislosti je, že na univerzální, ale ani na regionální či unijní úrovni neexistuje lidskoprávní požadavek na umožnění obviněnému v rámci své obhajoby lhát. To je dáno zejména rozličností právních kultur střetávajících se v našem civilizačním okruhu, kdy např. angloamerická právní kultura zná institut tzv. křížových výslechů, v jejichž rámci se mimo jiné hledí na obviněného jako na svědka i v tom ohledu, že může být trestně odpovědný i za křivou výpověď.¹⁴ Dokladem toho je ovšem i možná trestní odpovědnost za křivé obvinění, jež může spáchat i obviněný, kterýžto trestný čin je obecně rozšířen.¹⁵

K limitům hájit se lži se v zásadě ESLP vyjádřil jen velice skoupě. V rozsudku *Brandstetter proti Rakousku* formuloval tezi, že právo na obhajobu dle čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy nezaručuje obviněnému právo užít při obhajobě jakýkoliv argument. V zásadě tak členským státům nic nebrání ve vyvozování trestní odpovědnosti za nepravdivé výroky v rámci obhajoby, které zakládají trestný čin a které očerňují třetí osobu tak, že by proti ní mohlo být zahájeno právní řízení (zde disciplinární).¹⁶ Současně však ESLP dodal, že k porušení práva na obhajobu by mohlo dojít, jestliže by vnitrostátní praxe byla tak přísná, že riziko následného trestního řízení pro pomluvu by ve skutečnosti stěžovateli zabraňovalo v účinné obhajobě, či kdyby byl při výkonu své obhajoby v původní trestní věci zastrašován možným následným zahájením trestního řízení pro pomluvu.¹⁷

Lze tedy shrnout následující východisko z hlediska lidskoprávní ochrany taktik obhajoby: **minimem dovoleného penza taktik obhajoby je umožnit obviněnému obhajovací taktiku založenou na mlčení a obhajovací taktiku založenou na možnosti napadat důkazy předkládané veřejnou žalobou či jiným orgánem, vyjadřovat se k nim, předkládat vlastní důkazy atd., tedy založenou buď na čistém zpochybnění či negaci skutkové verze kladené mu za vinu, případně procesního postupu, jakým k ní bylo dospěno, nebo na prezentaci a podporování vlastní skutkové verze, je-li založena na prav-**

dě. Obhajovací taktika, která by byla založena na lži, lidskoprávní ochrany jako taková nepožívá.

1.2 Konstrukce trestní neodpovědnosti za křivou výpověď a trestní odpovědnosti za křivé obvinění

K vytvoření obecných limitů práva lhát při své obhajobě jsou pro nás tedy lidskoprávní dokumenty nedostatečným referenčním rámcem, a tedy bude třeba přistoupit k nim z jiného úhlu pohledu.

V první řadě lze bezpečně uzavřít, že **obviněný má právo lhát tam, kde touto skutečností nenaplní žádnou skutkovou podstatu trestného činu.** Tímto „nequalifikovaným“ lhaním se nedopouští ani porušení žádného z ustanovení tr. řádu, který po obviněném nevyžaduje, aby uváděl pravdu a nic nezamlčoval, tedy obviněný nejedná dokonce ani protiprávně, neboť se uplatní čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky. Za zmínku stojí, že toto řešení je obdobné i v jiných státech kontinentální Evropy.¹⁸ Inverzní úvahou tak dosáhne-

- 8 Srov. čl. 10 a čl. 11 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv (dále jen „Deklarace“) či čl. 14 odst. 3 písm. d) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“).
- 9 Srov. čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).
- 10 Srov. čl. 48 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“).
- 11 Srov. čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).
- 12 Srov. čl. 14 odst. 3 písm. g) Paktu, čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/343 ze dne 9. 3. 2016, kterou se posilují některé aspekty presumpce nevinny a právo být přítomen při trestním řízení před soudem, a čl. 40 odst. 4 Listiny.
- 13 K této otázce existuje poměrně rozsáhlá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), z níž lze odkázat příkladmo jen na některé rozsudky, na jejichž základě se buď tato doktrína začala rozvíjet, nebo na něž se sám ESLP v obdobných případech do dnes odkazuje – např. rozsudky velkého senátu ESLP ze dne 25. 2. 1993 ve věci *Funke proti Francii*, stížnost č. 10828/84, bod 44; ze dne 8. 2. 1996 ve věci *John Murray proti Spojenému království*, stížnost č. 18731/91, bod 45; ze dne 17. 12. 1996 ve věci *Saunders proti Spojenému království*, stížnost č. 19187/91, bod 68, aj.
- 14 Např. J. A. Shellenberger: *Perjury Prosecutions After Acquittals: The Evils of False Testimony Balanced Against The Sanctity of Determination of Innocence*, *Marquette Law Review* č. 4/1988, str. 708.
- 15 Jen namátkou srov. např. § 164 německého trestního zákoníku, trestný čin lze mimo jiné spáchat i tím, že pachatel vytváří indicie, které od něho odvádějí podezření k jiné osobě – srov. např. W. Joecks: *Strafgesetzbuch*, Studienkommentar, C. H. Beck, Mnichov 2007, str. 289; § 303 švýcarského trestního zákoníku, dle něž není obecně vzato skutečnost, že se tohoto činu dopustí podezřelý v rámci své obhajoby, žádným důvodem k vyloučení protiprávnosti – srov. rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 1. 12. 2005, 6S:96/2005, BGE 132 IV 20, část 4.4; § 297 rakouského trestního zákoníku – srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ze dne 4. 9. 1984, sp. zn. 9 Os88/84; § 345 slovenského trestního zákona – viz k tomu např. O. Laciak in E. Burda a kol.: *Trestný zákon, Komentář*, C. H. Beck, Praha 2011, str. 1132.
- 16 Rozsudek ESLP ze dne 28. 8. 1991 ve věci *Brandstetter proti Rakousku*, stížnosti č. 11170/84, 12876/87, 13468/87, bod 52. Opomíjenou, ale pro předmět tohoto článku zásadní otázkou, již ESLP v tomto případě rovněž řešil, bylo odsouzení stěžovatele pro pomluvu, již se měl dopustit na konto inspektora, který na jeho viny provedl kontrolu kvality vína, což vyústilo v trestní řízení proti stěžovateli, v němž byl odsouzen za ředění vína vodou. Součástí obhajoby stěžovatele bylo nařčení inspektora z toho, že své povinnosti provedl neřádně, kvůli čemuž kontrolní zorky vykazovaly nesprávné hodnoty. Pomluva vůči inspektorovi tak byla integrální součástí původní obhajoby v trestním řízení o kažení vína a stěžovatel pak za ni byl ještě odsouzen v samostatném následném trestním řízení.
- 17 *Brandstetter proti Rakousku*, bod 53.
- 18 Srov. např. devátý oddíl zvláštní části německého trestního zákoníku, který sice pracuje s několika různými variacemi tohoto trestného činu (např. křivá výpověď bez přísahy a s přísahou, nedbalostní varianta křivé výpovědi pod přísahou atd.), pokaždé se však týká pouze procesního postavení svědka či znalce; § 297 rakouského trestního zákoníku, kde se dokonce výslovně uvádí, že pachatel nesmí být procesní stranou; § 307 švýcarského trestního zákoníku, který je adresován toliko svědkům, znalcům, překladatelům a tlumočnickům; nutno zde poukázat i na to, že švýcarská právní úprava zná i trestný čin křivé výpovědi procesní strany dle § 306, zde se však výslovně hovoří toliko o straně v civilním řízení; čl. 434-13 a 434-14 francouzského trestního zákoníku, kde sice není obsažena limitace na určité procesní postavení, ale limitace svědeckvím (*témoignage*), jímž se rozumí pro účely

me nemilosrdného logického závěru, že v tomto východisku se obviněný může zásadně dopustit lhaním všech trestných činů, jejichž skutkové podstaty tím naplní.

Zaměříme-li se na důvody, proč zákonodárce v těchto ostatních případech obviněného z trestní odpovědnost nevylučuje, zpravidla zjistíme, že materiálním důvodem je zásah do práv a svobod jiných osob či do jiných chráněných zájmů, který při porovnání s právem obviněného na obhajobu nabývá vrchu. Proti této argumentaci svědčí však velmi pádná námitka, že totéž přece platí i o trestném činu křivé výpovědi, a přesto je z trestní odpovědnosti za něj obviněný vyňat.

Existuje však i jiné než ryze pozitivistické východisko, v němž právo lhát vyvěrá z práva na obhajobu obviněného, a tedy i v případech, v nichž by lži naplnil formálně skutkovou podstatu příslušného trestného činu, nebude za něj trestně odpovědný, neboť výkon práva na obhajobu zde zafunguje jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená.

Pro doklad tohoto tvrzení lze poukázat na **polskou rozhodovací praxi**. Byť totiž polský trestní zákoník v čl. 234 zakotvuje trestný čin falešného obvinění s textací v relevantních aspektech srovnatelnou s úpravou českou či např. německou nebo francouzskou,¹⁹ rozhodovací praxe zde přinesla pozoruhodný závěr, že tohoto trestného činu se nemůže obviněný dopustit tehdy, spáchal-li jej toliko v mezích své vlastní obhajoby, tj. bylo-li by jeho jediným cílem odvrátit od sebe podezření falešným obviněním jiné osoby. Pokud by však sledoval tímto falešným obviněním jiný cíl, vykračující z mezí jeho obhajoby, tohoto trestného činu se dopustit může.²⁰

Toto východisko by nám umožňovalo podstatně širší pole pro argumentaci, a je tedy záhodno zabývat se tím, zda by bylo možné je přenést do podmínek České republiky. Odkazované rozhodnutí polského Nejvyššího soudu je však bohužel poněkud strohé co do bližšího odůvodnění, proč je třeba

i křivé obvinění v zájmu odvrácení konstatování viny své osoby považovat za součást práva na obhajobu, garantovaného snad ve všech státech našeho civilizačního a právně-kulturního okruhu na ústavní úrovni, *nota bene* jako součást absolutní.

2. Důvody pro trestní neodpovědnost obviněného za křivou výpověď

Jak shora uvedeno, **právo obviněného lhát není požadavkem lidskoprávním**. Trestní odpovědnost obviněného za křivou výpověď je pak vyloučena konstrukcí skutkové podstaty dle § 346 odst. 2 tr. zákoníku, stejně jako v mnoha dalších evropských státech. Tato konstrukce se příliš nelišila ani od § 175 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb., trestní zákon, ve znění platném a účinném k 31. 12. 2009, jakož ani od § 161 odst. 1 zák. č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění platném a účinném k 31. 12. 1961. Je tedy namístě zkoumat, jaké důvody zákonodárce k zavedení právě této konstrukce vedly.

2.1 Historický pohled

Předchozí úprava sahající až do dob rakouského mocnářství se nesla v podobném duchu, kdy § 199 písm. a) ve spojení s § 197 zák. č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění platném a účinném k 31. 7. 1950, upravoval jako zvláštní druhy podvodu **zločin křivé přísahy a křivého svědectví**. Křivé přísahy se sice podle textu zákona dopouštěl ten, kdo se ke křivé přísaze nabídl či kdo ji skutečně vykonal před soudem ve své vlastní věci, tak ovšem bylo možné tento trestný čin spáchat jediné v civilním řízení.²¹ Ačkoliv při výslechu před vyšetřujícím soudcem byl obviněný nabádán dle § 199 odst. 1 tehdejšího trestního řádu, aby vypovídal pravdu, nebyl nucen tak činit.²² V poučení před jeho výpovědí v nalézacím řízení již tento apel chybí zcela, a byť tedy právo obviněného hájit se i nepravdou nebylo výslovně v textu zákona přiznáno,²³ křivého svědectví se obviněný v trestním řízení dopustit nemohl.²⁴

V této souvislosti není bez zajímavosti, že jedna (následně stažená) **osnova trestního zákona rovněž rozšiřovala trestnost i na případy nedbalostní křivé přísahy a křivé výpovědi**.²⁵

Již z této historickoprávní črty, jakož i ze srovnání s některými dalšími kontinentálními zahraničními úpravami, plyne vcelku jednoznačně, že konstrukce trestného činu křivé výpovědi tak, aby nedopadala na obviněného, není žádným „kouzlem nechtěného“, tedy pravou mezerou v zákoně, nýbrž že je jí sledován určitý specifický účel.

2.2 Účel historické konstrukce

Dobrat se formulace tohoto účelu je poměrně nesnadné, neboť historické pozadí utváření tohoto stavu je složité a v mnohém se již nepodobá tomu, čemu jsme uvykli ve 21. století. Od dob práva středověkého až do roku 1950 hrála na našem území ústřední roli procesním právu přísaha. A. Mířička nastiňuje vývoj tohoto institutu tak, že původně šlo o procesní obranu proti žalobě, kdy žalovaný přísahou stvrzoval, že je nevinný (šlo zde o tzv. ordál přísahou), následně byl recipován právem církevním a inkvizičním v podobě tzv. očišťovací přísahy, jež byla subsidiárním důkazním prostředkem, kdy k jejímu pronesení byl obviněný nucen, nebyly-li důkazy proti němu do-

těchto trestných činů svědectví pod přísahou, pod níž vypovídají jen svědci (v různých druzích francouzského trestního řízení srov. čl. 103, 153, 331 a 437 francouzského trestního řádu), a to ještě jen někteří (srov. M. L. Rasat: *Droit pénal special, Infractions du Code pénal*, 7. vydání, Dalloz, Paříž, str. 1042 a násl.) – obviněného tedy za „*neupřímnost*“ trestně postihnout nelze (srov. B. Bouloc: *Procédure pénale*, 25. vydání, Dalloz, Paříž 2016, str. 664); či čl. 232 polského trestního zákoníku, který sice rovněž není omezen na určitou procesní pozici, nicméně je limitován určitým důkazním prostředkem, tj. svědeckou výpovědí (zejména podle čl. 177 a násl. polského trestního řádu), který je nutné odlišovat od výpovědi obviněného (*wyjaśnienie*) dle § 175 a 176 polského trestního řádu.

19 Čl. 234 polského trestního zákoníku (v neoborném autorově překladu): „*Kdo před orgánem určeným ke stíhání či rozhodování ve věcech trestných činů, včetně daňových trestných činů, přestupků, daňových přestupků či disciplinárních provinění, falešně obviní jinou osobu ze spáchání těchto zakázaných činů či disciplinárních deliktů, podléhá pokutě, trestu omezení či zbavení svobody do dvou let.*“

20 Usnesení polského Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2006, sp. zn. I KZP 49/05 (OSNKW 2006/2/12), či rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. V KK 233/13.

21 A. Mířička: *Trestní právo hmotné, Část obecná i zvláštní*, Všehrd, Praha 1934, str. 221 a násl.

22 J. Mellan: *Trestní řízení v praxi*, A. Hubínek, nové právnické knihkupectví, antikvariát a nakladatelství, Praha 1941, str. 64.

23 Tamtéž, str. 404.

24 J. Kallab, V. Herrmíř: *Trestní zákony československé platné v Čechách a v zemi Moravskoslezské, Československý kompas*, Praha 1933, str. 198, bod 17 a 18, či J. Kallab: *Učebnice trestního řízení platného v Čechách a v zemi Moravskoslezské, hledě k osnově sjednoceného trestního řádu československého z roku 1929*, Československý akademický spolek Právník, Brno 1930, str. 143. Jedním dechem však J. Kallab ve druhém citovaném díle dodává, že to neznámá, že by se obviněný nemohl dopustit nepravdivou výpovědí jiného trestného činu, např. utržení na cti.

25 J. Štolla: *O křivé přísaze a křivé výpovědi dle osnovy trestního zákona z r. 1891 – dokončení*, Právník, 1892, roč. 31, str. 726.

statečné, přičemž se objevovalo i tzv. *juramentum de veritate dicenda*, tedy přísaha obviněného před výslechem, že bude mluviti pravdu „zřejmý to druh morální tortury“.²⁶

Do přísahy byli předběžně v civilních věcech bráni svědci, strany sporu jen výjimečně, zpravidla se to týkalo situací důkazní nouze, kdy strany sporu, resp. jednotliví účastníci mohli „zvýšit sázku“ a pokusit se přesvědčit soud o pravdivosti svých tvrzení tím, že před ním stvrdili, že jsou ochotni nést i trestní odpovědnost, prokázalo-li by se, že tato tvrzení jsou nepravdivá. Takto bylo na institut přísahy také nazíráno, **klíčovým atributem trestnosti bylo porušení přísahy, nikoliv sama skutečnost, že je vypovídána nepravda.**

První obecně udávaný důvod, proč obviněný nemá být trestán za křivou výpověď, byl tedy spatřován v tom, že z obviněného se stala strana trestního řízení, přestal tedy být pouhým nositelem důkazu, tedy svědkem, jehož by bylo moci neomezeně vzít do přísahy.

Toto vysvětlení je ovšem ryze formální. Přehlízí skutečnost, že tyto dvě kategorie se nevyklučují, a tak i dnes obviněného stále považujeme jak za stranu trestního řízení, tak za nositele důkazu (a mimoto ještě za předmět výkonu rozhodnutí).²⁷ Postavení strany přitom není samoučelné, ale má pouze zajistit obviněnému právo na obhajobu.²⁸

Věcnými argumenty proti přísazné výpovědi obviněného, resp. proti jeho trestní odpovědnosti za křivou výpověď, bylo, že by se tak zbavoval možnosti vyjádřit se k obžalobě nepřísazně, že by tím bylo na něj *de facto* přenášeno důkazní břemeno a že **nevyužitím tohoto práva bude obviněný vystaven riziku, že z toho budou soudci vyvozovat pro něho nepříznivé závěry.**²⁹

Stvrzování svědectví přísahou se od svědků vyžadovalo až do nástupu socialismu, jehož procesní předpisy institut přísahy nepřevzaly, neboť „*jejím účelem je využít náboženského přesvědčení drobných nábožensky založených lidí*“, přičemž v socialistickém trestním řízení se za účinnější záruku pravdomluvnosti považovala „*vyšoká morální uvědomělost občanů a výchovný vliv soudců*“.³⁰ Může nás těšit, že „*vyšoké morální uvědomění občanů*“ se nesnížilo a „*výchovný vliv soudců*“ nezeslábl ani po tzv. sametové revoluci, a tak porevoluční zákonodárce až dosud nepovažoval za nutné znovu institut přísahy do procesních předpisů navrátit.

2.3 Kontext historické konstrukce

Je nepochybné, že historicky je účel vyloučení trestní odpovědnosti obviněného za křivou výpověď reakcí na postavení obviněného v původním, ještě nereformovaném inkvizičním procesu, v němž roli obhájce vykonával sám soudce a veřejný žalobce v jedné osobě a v němž obviněný nebyl vnímán jako strana řízení a neměl prakticky žádnou efektivní možnost své obhajoby.³¹ Právě rozdíl mezi „*postavením*“ coby předmětu důkazu a coby procesní strany je v tomto směru klíčový.

Pozdější vývoj, nesoucí se zejména pod vlivem humanistických ideálů velké francouzské revoluce,³² přinášel obviněnému alespoň formální možnost ovlivnit řízení ve svůj prospěch. Z tohoto důvodu bylo obviněnému přiznáno, alespoň tedy v nalézacím řízení před soudem, postavení strany.

Domnívám se však, že tyto požadavky, které ostatně v nich nepozbyly své platnosti až do dnešních dní, nevyžadují jen, aby obviněný nebyl podroben povinnosti aktivně usvěd-

čovat sám sebe, aby na něj nebylo přenášeno důkazní břemeno, či dokonce jen aby měl formálně postavení strany řízení, nýbrž **rovněž aby obviněný nebyl odrazován od aktivního vedení své obhajoby rizikem trestní odpovědnosti právě za tuto aktivitu.**

Zjednodušeně řečeno, nevinný obviněný³³ nesmí být v důsledku nevhodně nastavené právní úpravy v pozici, v níž by pro něj bylo výhodnější vzít v hrsti v podobě trestní odpovědnosti za čin, jež nespáchal, než honiti holuba na střeše svého úplného očištění s nebezpečím, že ten ulétne a takovému obviněnému zůstane v ruce trestní odpovědnost za čin, který nespáchal, a ještě za čin, jehož se dopustil ve snaze svou nevinu za první uvedený čin prokázat.

2.4 Konsekvence historické konstrukce a jejich důvodů pro současnost

Především právě tímto důvodem si vysvětlují historické vyloučení obviněného z trestní odpovědnosti za křivou výpověď v kontinentální moderní právní kultuře. Rozhodujícím je z mého pohledu tedy materiální rozměr tohoto vynětí, sloužící k umožnění aktivní obhajoby bez obav z následků.

Tento důvod po mém soudu sleduje jako své primární účely **umožnění aktivní obhajoby nevinnému obviněnému a obviněnému pachateli, který usiluje o to, aby byl potrestán jen za to a takovým způsobem, jak mu náleží.** Jen „vedlejším produktem“ je pak skutečnost, že je tím umožněno využití těchto možností i obviněným pachatelem, který usiluje o to, aby byl potrestán v menším rozsahu či mírněji, než jak mu náleží.

Zde vysvítá další poměrně zásadní poznatek – zajištění požadavků na umožnění aktivní obhajoby si žádá, **aby obviněný nebyl sankcionován za lži uvedené v souvislosti s dokazovaným skutkem,** neboť právě ten je v průběhu řízení teprve rekonstruován, k čemuž může aktivní a bez obav učiněná výpověď obviněného napomoci, přičemž v danou chvíli nelze ještě rozhodnout, zda obviněný tento účel naplňuje či zda naopak lže a snaží se dosáhnout zmaření tohoto účelu.

Tato teze podporuje i skutečnost, že o trestní neodpovědnosti obviněného v tomto kontextu je možné uvažovat toliko co do trestných činů, jejichž podstatou je lež, nikoliv však již co do trestných činů, jejichž podstatou je brachiální násilí (vražda svědka či soudce, zničení důkazu atd.), neboť tyto trestné činy se nutně neváží ke skutkovému stavu ustalovanému procesem dokazování.

26 A. Mířička: Přísaha obviněného v trestním řízení, Právník, 1932, roč. 51, sešit III., str. 74.

27 Tamtéž, str. 75; A. Ráliš: Soudní výslech obviněného podle osnovy čl. trestního řádu, Právnícká fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, Bratislava 1932, str. 7.

28 A. Ráliš, op. cit. sub 27, str. 15 a násl.

29 A. Mířička, op. cit. sub 26, str. 75. Dle mého názoru jde však o tři složky jediného argumentu.

30 A. Růžek in A. Růžek a kol.: Československé trestní řízení, Panorama, Praha 1982, str. 161.

31 Srov. F. Storch: Řízení trestní rakouské I. a II. díl, Wolters Kluwer, Praha 2011, str. 78 a 80.

32 A. Mířička, op. cit. sub 26, str. 73.

33 A právě jeho prizmatem, ale jen jeho prizmatem je třeba celý problém nazírat. Jak jednou větou zcela vystihl podstatu věci A. Ráliš: „*Právní řád musí chránit nevinného, ale naproti tomu nesmí chránit viníka.*“ A. Ráliš, op. cit. sub 27, str. 10.

Z výše uvedeného vyplývají dvě vcelku zásadní konkluze – za prvé, **právo na obhajobu není samoúčelné a jeho účelem není umožnit pachateli vyhnout se trestní odpovědnosti**, přičemž dojde-li k takové situaci, jde pouze o nahodilý důsledek naplnění hlavního účelu; za druhé, **materiální důvod vynětí obviněného z okruhu způsobilých pachatelů trestného činu křivé výpovědi může nastat i u jiných trestných činů, jejichž podstatou je využití lži, jestliže se váží k tomu stejnému skutkovému stavu, který je zjišťován v trestním řízení**, v souvislosti s nímž k jejich spáchání došlo.

3. Další srovnatelné skutečnosti

Otevírá se zde však ještě jedna otázka – existují i nějaké jiné skutečnosti, které jsou z hlediska naplnění účelu trestního řízení srovnatelné svým významem se zjišťováním skutkového stavu, o něž by bylo záhodno druhý zde učiněný závěr doplnit? Mám zde na mysli zejména skutečnosti procesního charakteru, typicky související s postupem orgánů činných v trestním řízení a s tím, zda tento postup byl v souladu s právem či nikoliv.

Situace, v nichž se obhajoba snaží prokázat (či alespoň tvrdí), že orgány činné v trestním řízení postupovaly v rozporu se svými povinnostmi v neprospěch obviněného, se v aplikační praxi vyskytují pravidelně. I když takové tvrzení nebude podřaditelné pod křivé obvinění z trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby, např. tvrdil-li by obviněný, že státní zástupce či policejní orgán porušili své povinnosti, čímž mu způsobili újmu v důsledku své totální nekompetentnosti a neznalosti, nebylo by však vyloučeno takové jednání obviněného subsumovat pod skutkovou podstatu trestného činu pomluvy dle § 184 tr. zákoníku.

V těchto situacích sice rozhodné skutečnosti nesouvisí se skutkem, pro něž se řízení vede, velmi citelně se však dotýkají dosažení účelu trestního řízení, neboť souvisejí přímo s řádností jeho průběhu. I zde tak vzniká riziko, že obviněný bude stát před stejným dilematem, jaké bylo popsáno výše.

4. Shrnutí možných přístupů

Lze tedy shrnout, že existují v zásadě tři základní přístupy k problematice přípustnosti lži v rámci aktivní obhajoby obviněného:

- za prvé, její meze určuje **pozitivní právo, a kdykoliv je obviněný překročí, nese trestní odpovědnost** (dále jen „přístup I“);
- za druhé, její meze jsou určeny **skutkem, který je předmětem daného trestního řízení**. Pokud se případně lži od něj neodchýlí, pokrývá jejich beztrestnost právo na obhajobu obviněného, i když tím dojde k naplnění formálních znaků skutkové podstaty některého z trestných činů. V takovém případě trestnost vylučuje výkon práva obviněného, a to dokonce práva základního, ústavně zaručeného (dále jen „přístup II“);
- za třetí, **právo na obhajobu pokrývá i taková naplnění formálních znaků skutkové podstaty trestného činu, při nichž se lež nevztahuje přímo ke skutku, který je předmětem trestního řízení, ale i k procesním aspektům, pokud mohou mít vliv na dosažení účelu trestního řízení** (dále jen „přístup III“).

Ve všech třech těchto možných přístupech tak trestnost není vyloučena ve vztahu k tvrzením nikterak nesouvisejícím s trest-

ním řízením (např. pokud by obviněný v rámci své výpovědi odhíhal od tématu a očerňoval své politické či obchodní oponenty).

Naopak rozdílné jsou tyto tři koncepty nejen z hlediska svého rozsahu, ale i z hlediska míry diskrece, kterou má rozhodující orgán, zejména soud. To není nic překvapivého ani objevného, neboť první koncept nevyžaduje žádnou úvahu nad rámec toho, zda byly či nebyly naplněny znaky skutkové podstaty, zatímco ve druhých dvou je nutné zvažovat, zda se daná lež vyskytuje ještě v „povoleném“ prostoru či nikoliv.

Ostatně zabýváme-li se nyní tímto zvažováním, dospíváme k závěru, že by druhý a třetí výše naznačený přístup bylo možné modifikovat **ještě čtvrtým přístupem, v němž by neplatila beztrestnost obecně, ale ad hoc v každém konkrétním případě by musel rozhodující orgán poté, co by dospěl k závěru, že formální znaky příslušné skutkové podstaty byly naplněny, zvažovat, zda v konkrétním případě převažoval zájem obviněného na své aktivní obhajobě nad ochranou zájmu třetích osob** (dále jen „přístup IV“).

Výraznou nevýhodou tohoto přístupu je, že je nutně spojen s vysokou mírou právní nejistoty, kterou přenáší na obviněného. Ten musí v určité chvíli učinit zásadní rozhodnutí z hlediska taktiky své obhajoby, zda sdělí příslušným orgánům informace, o nichž ví, že je možná nebude schopen prokázat a že se vystavuje riziku, že někdo jiný bude schopen sice zmanipulovaně, ale přesvědčivě prokázat opak, a pro takový případ v danou chvíli nemůže předvídat, jak následně rozhodující orgán tento jeho postup z hlediska tohoto vyvažování zájmů posoudí. Na druhou stranu, přístup IV je v porovnání se všemi třemi předchozími flexibilnější a umožňuje v individuálních případech zmírnit extrémní dopady kteréhokoliv z nich.

Byť je tento teoretický výklad značně koncizní a schematický a nezaobírá se mnoha dalšími možnými přístupy a aspekty (např. opomíjí zabývat se tím, zda právo lhát při své obhajobě nevyplývá přece jen z lidskoprávních požadavků jako něco, co vyplývá z přirozeného lidského pudu sebezáchovy či z přirozené lidské tendence hájit se proti jakémukoliv vnějšímu zásahu, subjektivně pocíťovanému jako nepříznivý bez ohledu na jeho morální hodnocení), mám za to, že základní rozhraní možných přístupů k trestným činům, jichž se obviněný může dopustit lhaním, a jejich kombinací poskytuje. Pozornost si zasluhují nepochybně i jednotlivé trestné činy, které zde připadají v úvahu, to je ovšem úlohou pro samostatný článek, neboť jejich zpracování si vyžaduje text širšího rozsahu.

Závěr

Tento článek si vytyčil za cíl odpovědět na otázku, co určuje limity práva obviněného lhát při své obhajobě. Vyšel z rozboru mezi práva na obhajobu obecně tak, jak je vytyčují mezinárodněprávní dokumenty, s nimiž pak porovnal aktivní obhajobu uváděním vědomě nepravdivých údajů, přičemž dospěl k důležitému zjištění, že z judikatury ESLP žádná garance práva na takovou obhajobu neexistuje. Následně se zabýval konstrukcí trestných činů křivé výpovědi a křivého obvinění, jakož i důvody, které zákonodárce vedly k tomu, že první z těchto trestných činů obviněný v rámci své obhajoby spáchat nemůže, zatímco druhý ano. Článek ústí na základě všech těchto poznatků k formulování čtyř možných východisek k přístupu k trestní odpovědnosti obviněného za lži uváděné v rámci jeho obhajoby.³⁴ ❀

34 Tento článek vznikl v rámci realizace projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1143/2017 „Recentní překážky efektivního naplňování cílů trestního řízení“.

Zásada kontradiktornosti v trestním řízení

– evropské souvislosti a česká reflexe

právníkroku
2018

Přinášíme vítěznou práci kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2018. Obsáhlý příspěvek se zabývá jednou ze základních zásad trestního řízení, a to zásadou kontradiktornosti. Tato zásada není v právní vědě pojímána jednotně a autor se věnuje evropským souvislostem i její konkrétní české reflexi zejména v řízení před soudem. Dospívá pak k závěru, že evropské požadavky zásady kontradiktornosti jsou již v českém kontinentálním řízení náležitě zastoupeny, nicméně že některé jejich prvky je možné dále posilovat.



JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.,

je asistentem soudce Vrchního soudu v Praze.

1. Úvodem

Jednou ze základních zásad moderního trestního řízení je zásada kontradiktornosti. Kontradiktornost řízení je pojem vytyčený rozhodovací praxí ESLP a je nedílnou součástí tzv. *fair trial* podle čl. 6 EÚLP, avšak v textu tohoto dokumentu pojem kontradiktornost nenalezneme. V tomto kontextu je vhodné nejprve objasnit obsah zásady kontradiktornosti v trestním řízení, neboť prvky této zásady v kontinentálním řízení lze spatřovat již na konci 19. století ve francouzském trestním řádu a jeho zásadní novele (*loi Constans* – 1897), kde se právní úprava dotýkala práva obviněného na obhájce a práva obhájce klást dotazy k prováděným důkazům.

2. Pojmové vymezení

Kontradiktornost v tom nejobecnějším smyslu slova bývá v nauce označována za pravidlo přirozeného práva ovládající každé soudní řízení,¹ z čehož logicky plyne označení principu kontradiktornosti² za jeden z fundamentálních a imanentních principů soudního procesu vůbec, resp. za jednu z „hlavních záruk soudního řízení“.³ Své historické kořeny má v klasické zásadě „*audiatur et altera pars*“. Podle Repika bez tohoto principu „*vůbec nelze mluvit o procesu, když podstatou procesu je konfrontace dvou stran, z nichž každá musí mít možnost vyjádřit se, popírat návrhy, argumenty a důkazy druhé strany a předkládat vlastní*“.⁴ Pakliže vyjdeme z těchto tezí, můžeme kontradiktornost označit za pojmový znak moderního soudního procesu jakožto typizovaného a právně formalizovaného způsobu řešení sociálních, resp. právních

konfliktů, přičemž není rozhodně namístě jej asociovat s určitou právní kulturou nebo systémem, např. se systémem *common law*.⁵

Princip kontradiktornosti je dále možné označit za přímý výraz diskurzivity v procesní oblasti, neboť je založen na myšlence, že sporné skutečnosti se během řízení prezentují ve formě polemiky (kontradikce).⁶ Nezbytným předpokladem kontradiktornosti řízení je rovné postavení obou procesních stran, které tak mají stejnou možnost hájit svá stanoviska před nestranným soudem. Právě procesní rovnost je nejlepším garantem, že se soudci podaří objasnit co nejlépe skutkový stav a poskytnout co nejhodnější interpretaci relevantního práva. Rovnost účastníků řízení je založena na premise, že zacházet s lidmi spravedlivě znamená zacházet se všemi stejně a neposkytovat jedné ze stran jakékoliv neospravedlnitelné výhody. Procesní strany totiž nejsou pouhými objekty, ale naopak mají možnost aktivně se účastnit na tvorbě výsledného rozhodnutí. Rozhodování soudu tak sice zůstává autoritativní, pozbývá však svého autoritářského charakteru tím, že soud neumlčuje procesní strany a nezůstává uzavřen do svého pojetí práva, ale naopak bere v úvahu všechny jejich vznesené argumenty, propůjčuje svému rozhodnutí potřebnou legitimitu, která se nezakládá pouze na soudcovské autoritě, ale navíc je podpořena racionalitou soudního rozhodnutí a jeho odůvodnění. Bylo již naznačeno, že kontradiktornost řízení je jedním z fundamentálních předpokladů existence práva

1 Srov. B. Repík: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Orac, Praha 2002, str. 147.

2 Německy „*Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens*“, francouzsky „*le principe du contradictoire*“, anglicky „*the right to adversarial proceedings*“ či „*the principle of proceedings which are contradictoire*“.

3 Rozhodnutí ESLP *Feldbrugge proti Nizozemsku* ze dne 29. 5. 1986, stížnosti č. 8562/79.

4 B. Repík, op. cit. sub 1, str. 147.

5 Rozhodnutí ESLP *Brandstetter proti Rakousku* ze dne 28. 8. 1991, stížnosti č. 11170/84, 12876/87, 13468/87.

6 To znamená, že všechna fakta musí být podrobena debatě, oba účastníci mají možnost vyjadřovat se k nim, a právě z tohoto střetu protichůdných názorů postupně vyplývá pravdivý obraz sporné skutečnosti. V tomto pojetí mají strany přímý vliv na tvorbu výsledného rozhodnutí, které tak přestává být pouze jednostranným aktem soudce, ale je dynamicky vytvářeno procesem vzájemné argumenty účastníků řízení.

na spravedlivý proces a ve své podstatě znamená, že obě procesní strany mají právo seznámit se se všemi důkazy či vyjádřeními, které budou mít vliv na rozhodnutí ve věci,⁷ a to bez ohledu na to, zda je soudu předložila druhá strana nebo zda si je vyžádal (vyhledal) sám soud.⁸

3. Kontradiktornost v trestním řízení

Kontradiktornost trestního řízení je v poslední době hojně diskutovanou problematikou, která je však podmíněna odlišnými pohledy odborné veřejnosti (nauky i aplikační praxe) nejen na možnosti interpretace jednotlivých procesních institutů ve spojení s touto zásadou, ale i na aplikační problémy při snaze (zejména obhajoby) uplatnit prvky kontradiktornosti při úkonech trestního řízení. **Kontradiktornost trestního řízení a její uplatňování (posilování) patří mezi jedny z důležitých otázek dlouhodobě připravované reformy trestního řádu.** Konsensus však nepanuje ve stanovení základní koncepce českého trestního procesu, z čehož pramení mnohá nedorozumění.⁹ Zásada kontradiktornosti, resp. požadavek na posílení prvků kontradiktornosti, se objevuje v české právní teorii poměrně pravidelně od 90. let. Od této doby lze vysledovat jak domácí,¹⁰ tak i unijní¹¹ legislativní snahy, které měly za cíl posílit kontradiktorní prvky trestního řízení, avšak podle některých nevedly k žádoucím účinkům, tedy zejména k aktivitě procesních stran.¹² Zároveň nikdy nevedly k popření zásady vyhledávací.¹³

Ačkoliv nachází zásada kontradiktornosti plně uplatnění v systému *common law*, patří taktéž ke standardu kontinentálního procesu, a to především díky judikatuře ESLP. Tato zásada má v kontinentálním pojetí poněkud jiný rozměr, než jaký má v systému *common law*, kde se kontradiktornost chápe především možnost obhajoby vést výslech a podro-

bit svědka obžaloby křížovému výslechu. **Podle judikatury ESLP je k naplnění podmínky spravedlivého procesu v otázce kontradiktornosti řízení třeba, aby každá strana měla možnost předložit své důkazy a argumenty a též aby měla možnost vyjádřit se k důkazům protistrany.** Zejména u svědeckých výpovědí je žádoucí, aby protistrana byla přítomna výslechu (resp. měla možnost být přítomna) a vyjádřila se k obsahu výpovědi.¹⁴

Pojmové vymezení kontradiktornosti v právní vědě není jednoznačné, což je dáno zejména absencí legální definice a odlišným pohledem na možnosti jejího uplatnění v základních právních systémech (tj. adversárním a inkvizičním). Tato nejednotnost je také důsledkem rozdílného chápání funkce této zásady. Emmanuelle Jouannet zdůrazňuje, že právě „*funkce připisované tomuto principu jsou tím, co ztěžuje jeho chápání a navozuje jeho rozdílné uplatňování v jednotlivých evropských či mezinárodních jurisdikcích (...) funkce principu kontradiktornosti nemusí být nevyhnutelně v protikladu, naopak, mohou být komplementární, ale mohou nás zmást (...)* Je však pravda, že jedna z nich je upřednostňována na úkor druhých, a proto tato nerovnováha se může jevit jako překážka při správném chápání tohoto principu a jeho účinků, protože otázka definování kontradiktornosti je odrazem jeho samotné povahy.“¹⁵ Podle ní můžeme v závislosti na funkcích principu kontradiktornosti rozlišovat jeho tři podoby (jako způsob hledání pravdy; jako právo stran na obhajobu a jako kritérium soudního procesu).¹⁶

Pokud jde o první podobu principu kontradiktornosti (*jako způsob hledání pravdy*), je tento princip nutně spojen se zásadami zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, presumpcí nevinny, zásadou vyhledávací, rychlosti, hospodárnosti a přiměřenosti. Druhá podoba (*jako právo stran na obhajobu*) je dominantně až výlučně spjata se zásadou práva na obhajobu. Třetí podoba (*jako kritérium soudního procesu*) je spojena se zásadou rovnosti stran, bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti.¹⁷ Z těchto důvodů je potom zásada kontradiktornosti nazývána tzv. „superzásadou“, tj. zásadou, která je v sobě schopna koncentrovat několik základních zásad.

Problém je v tom, že někteří teoretici kontradiktornost spojují výslovně s adversárním modelem trestního řízení, případně ho od něj odvozují, resp. ho s ním dokonce ztotožňují, tj. s modelem, kde kontradiktornost představuje způsob hledání pravdy ve sporu procesních stran (obhajoby a obžaloby) za použití rovných procesních pravidel, kdy rozhodnutí je výsledkem jejich konfrontace. Takové **přiměřené ztotožňování kontradiktornosti pouze s adversárním trestním procesem není správné**, neboť se s kontradiktorností setkáme v obou základních systémech, neboť postupným vzájemným ovlivňováním a přebíráním trestněprocesních institutů dochází ke sblížení těchto systémů.¹⁸ Také kontinentální proces (původně ryze inkviziční) se totiž vyvinul v určitou kombinaci zásady vyšetřovací a zásady obžalovací (osvícená inkvizice).

V českém prostředí lze vysledovat dvě hlavní pojetí této zásady.

- V prvním pojetí je chápána jako **protiklad zásady inkviziční**, naplnění zásady kontradiktornosti je tak spojováno

7 Rozhodnutí ESLP *Brandstetter proti Rakousku* nebo *Mantovanelli proti Francii* ze dne 18. 3. 1997, stížnost č. 21497/93, nebo *Milatová a další proti České republice* ze dne 21. 6. 2005, stížnost č. 61811/00.

8 Rozhodnutí ESLP *Nideröst-Huber proti Švýcarsku* ze dne 18. 2. 1997, stížnost č. 18990/91; *Krčmář proti České republice* ze dne 3. 3. 2000, stížnost č. 35376/97.

9 Např. se požaduje, aby budoucí proces byl kontradiktorní ve smyslu zcela sporného řízení, tento požadavek však ze zásady kontradiktornosti nevyplývá, neboť vyplývá z adversárního procesu.

10 Zejména novely trestního řádu č. 292/1993 Sb. a č. 265/2001 Sb.

11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/343 ze dne 9. 3. 2016, kterou se posilují některé aspekty presumpce nevinny a právo být přítomen při trestním řízení před soudem.

12 V. Kalvodová, M. Hrušáková a kol.: *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*, Masarykova univerzita, Brno 2015, str. 52 a násl.

13 J. Žila: *Zásada vyhledávací v trestním řízení (v československém socialistickém právu)*, Academia, Praha 1983.

14 J. Kmec: *Princip kontradiktornosti jako jeden z aspektů práva na spravedlivý proces*, in *Rekodifikace trestního práva procesního – aktuální problémy*, PF UK, Praha 2008, str. 56.

15 E. Jouannet: *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne [online], dostupné z: http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDI/Contributions_en_ligne/E._JOUANNET/Principe_du_contradictoire-Jouannet.pdf.

16 Tamtéž.

17 J. Olej, M. Kolcunová, J. Kolcun: *Kontradiktornost v trestnom konaní*, C. H. Beck, Bratislava 2014, str. 49-67.

18 A. Kristková: *Adversární, inkviziční a smíšený trestní proces – koncepce a širší souvislosti*, *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 3/2013, str. 370-379; M. Tomášek: *Prorůstání adversárních a inkvizičních prvků při evropskéizaci trestního procesu*, *Právník* č. 5/2009, str. 467-480.

se sporným (akuzačním) řízením založeným na procesní aktivitě stran a se soudem v roli zcela nezávislého a nestranného arbitra jejich sporu. Toto pojetí teoreticky rozpracované zejména Šámalem našlo značnou podporu z řad obhájců,¹⁹ kteří považují často jen sporné řízení bez ingerence soudu do dokazování za jediné řízení odpovídající požadavkům na spravedlivý (férový) proces. Šámal definuje kontradiktorní proces jako „proces založený na obžalovací zásadě (...), ve kterém strany nejen důkazy navrhuji, ale také je opatřují a v řízení před soudem provádějí, včetně výsledku svědků, přičemž protistrana má právo protivýsledku (*cross-examination*). Soudní jednání má charakter sporu (*soupeření, kontradikce*) mezi žalobcem a obžalovaným (a jeho obhájcem), kteří mají postavení zásadně rovnoprávných procesních stran (*západa rovnosti stran*). Úkolem nezávislého a nestranného soudu je pak spor řídit a rozhodnout spornou otázku, zda byl tr. čin obžalovaným spáchán.“²⁰

Z takto definovaného kontradiktorního řízení lze vysledovat několik atributů [rovnost stran, jejich důkazní iniciativa a aktivita při provádění důkazů, zásada obžalovací a specifické postavení a úloha nezávislého a nezávislého soudu (soudce)]. Zásada obžalovací i rovnost stran je bezpochyby naplněna již v současném trestním řádu, obdobně je obsažen i rámec pro aktivitu stran při provádění důkazů i jejich důkazní iniciativu. Spornou otázkou zůstává postavení a úloha soudu.²¹

• **Druhé pojetí** vymezuje zásadu kontradiktornosti jiným způsobem, a to v kongruenci s judikaturou ESLP jako **právo na seznámení se se všemi dokumenty, stanovisky, důkazy s cílem ovlivnit rozhodnutí soudu a právo, resp. možnost o nich diskutovat**. Takové vymezení pojmu kontradiktornost ze strany ESLP vychází z francouzského modelu a nevyžaduje vytvoření plně adversárních systémů (v oblasti trestního práva akuzačních systémů) podobných těm, které existují v zemích s *common law*.²² Takové pojetí také více odpovídá starší odborné literatuře.²³

Recentním zastáncem tohoto pojetí je zejména Fenyk, který odkazuje na projekt *Corpus Iuris*. Dle této definice je proces kontradiktorní, pokud za respektování zásady rovnosti zbrání definované ESLP je zajištěno, že strany mají přístup k jakýmkoliv důkazům a poznámkám, které jsou předloženy soudu a které mají vliv na projednání věci a soudní rozhodnutí. Jde tedy o vyjádření koncepce rovnosti zbrání („*equality of arms*“) založené na právu být informován o všech důkazech nebo okolnostech, které jsou předloženy soudu a které mohou ovlivnit jeho rozhodnutí. Fenyk zároveň zdůrazňuje, že nelze směřovat pojem kontradiktornost řízení se soubojem stran v trestním řízení tak, jak je to v systému *common law*, a tedy s posilováním sporné povahy trestního řízení. Naopak je třeba tento pojem interpretovat v souvislosti s judikaturou ESLP, dle níž se kontradiktornost řízení dotýká všech okamžiků spravedlivého trestního procesu, všech nástrojů umožňujících rovnou účast obou stran procesu na dokazování, a spoluvytváří tak podmínky spravedlivého procesu dle čl. 6 EÚLP.²⁴ Na tomto stanovisku (právo na přístup k informacím získaným v trestním řízení protistranou nebo soudem a na reakci na ně), které je obecně sdíleno,²⁵ setrvává dodnes.²⁶ Obdobně Kmec definuje zá-

sadu kontradiktornosti s odkazem na judikaturu ESLP jako možnost obou stran řízení seznámit se se stanovisky a důkazy předloženými soudem s cílem ovlivnit jeho rozhodnutí, ať už tato stanoviska a důkazy předložila protistrana, nebo jiný subjekt, od něhož si soud vyjádření nebo důkaz vyžádal, přičemž ruku v ruce se seznámením se s takovými důkazy jde o možnost vyjádřit se k nim.²⁷

Obsahová nejednoznačnost je logickým důsledkem různých pohledů na funkce principu kontradiktornosti. **Vzhledem k rozhodovací činnosti ESLP nabývá princip kontradiktornosti povahu subjektivního práva na obhajobu, čímž je logicky zatlačena jeho druhá základní funkce, tj. hledání materiální pravdy.** Neuchopitelnost zásady kontradiktornosti potvrzují i názory slovenské nauky, kdy ji různí autoři spojují s rozdílnými ustanoveními slovenského trestního řádu.²⁸ Kontradiktornost řízení zároveň znamená, že se obě procesní strany mohou vyjádřit ke všem důkazům a skutečností použitým v řízení a současně je rozporovat.²⁹ Možnost stran vést spravedlivou konfrontaci se přitom vztahuje rovněž na důkazy o sporných skutečnostech, které se týkají dílčího aspektu řízení („*point of procedure*“)³⁰ či právní kvalifikace skutku.³¹ Za účelem vedení této konfrontace musejí být obě procesní strany oprávněny na podporu svých tvrzení navrhopat a předkládat důkazy. Nedílnou součástí kontradiktorního procesu je rovněž právo být přítomen soudnímu jednání a možnost se aktivně podílet na jeho průběhu.³²

- 19 T. Sokol: Soudním aktivismem ke ztrátě nezávislosti, Soudce č. 4/2017; T. Sokol: Zvukový záznam ze semináře ústavněprávního výboru PSP na téma Nový trestní řád očima odborné veřejnosti konaného dne 10. června 2016, online <http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4006&t=19&cu=28> (citováno od 2:27:40); V. Veverka: Budoucnost zásady kontradiktornosti v českém trestním procesu a rekodifikace trestního řádu, Trestní právo č. 3/2017.
- 20 D. Hendrych a kol.: Právní slovník, C. H. Beck, Praha 2009, in Beck-online [právní informační systém].
- 21 M. Mičkal: Úloha soudce a aktivita stran při provádění výsledku svědka v řízení před soudem, Trestní právo č. 1/2018, str. 13-20.
- 22 D. Vitkauskas, G. Dikov: Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Štrasburk 2013, str. 45.
- 23 Např. pojetí Glasera o tom, že „kontradiktorní soudní řízení vyžaduje, aby proti sobě stojícím stranám byla poskytnuta stejná práva a stejné možnosti působení na soudce“. Také starší čeští autoři nepochybovali o tom, že již v trestním řádu z roku 1873 bylo řízení před soudem v tomto smyslu kontradiktorní, polemiku vedli toliko o tom, zda kontradiktorní má být i předsoudní stadium, kde dospěli k názoru, že přípravné řízení kontradiktorní být nemá. J. Kallab: Několik poznámek o postavení soudce vyšetřujícího a státního zástupce v trestním řízení přípravném, Právník, 1903, roč. 42, str. 693-707; V. Solnař: Jaké záruky mají být poskytnuty obviněným během přípravného řízení? Věstník Československé společnosti pro právo trestní č. 2/1937, str. 21-27.
- 24 J. Fenyk (ed.): Pocta Dagmar Čísařové k 75. narozeninám, LexisNexis, Praha 2007, str. 16.
- 25 J. Jelínek (ed.): Základní zásady trestního řízení: vůdčí ideje českého trestního procesu, Leges, Praha 2016, str. 14.
- 26 J. Fenyk, A. Draščík a kol.: Trestní řád, Komentář, II. díl, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 223.
- 27 Srov. J. Kmec, D. Kosař, J. Kratochvíl, M. Bobek: Evropská úmluva o lidských právech, Komentář, C. H. Beck, Praha 2012, str. 740.
- 28 J. Olej, M. Kolcunová, J. Kolcun, op. cit. sub 17, str. 44-45.
- 29 Rozhodnutí ESLP *Mantovanelli proti Francii*.
- 30 Rozhodnutí ESLP *Kamasinski proti Rakousku* ze dne 19. 12. 1989, stížnost č. 9783/82.
- 31 Rozhodnutí ESLP *Pélissier a Sassi proti Francii* ze dne 25. 3. 1999, stížnost č. 25444/94.
- 32 Rozhodnutí ESLP *Andreescu proti Rumunsku* ze dne 8. 6. 2010, stížnost č. 19452/02.

4. Evropské souvislosti zásady kontradiktornosti

4.1. Zásada kontradiktornosti a zásada rovnosti zbraní

Efektivnost kontradiktorního řízení pomáhá zajišťovat především zásada rovnosti zbraní („equality of arms“), která spočívá v rovnosti prostředků k představení a obhajobě vlastní pravdy. Rovnost zbraní tedy vyžaduje, aby každé straně byla poskytnuta náležitá možnost přednést svou věc („present the case“) za takových podmínek, kdy jedna strana není v podstatně nevýhodě oproti straně druhé. Drobnější nerovnost, která nemá vliv na spravedlnost procesu jako celku, není v rozporu s čl. 6 EÚLP. Současně platí jako obecné pravidlo, že je na samotných stranách rozhodnout se, zda stanoviska jiných účastníků během řízení jsou natolik důležitá, aby bylo nutné na ně reagovat bez ohledu na to, jaký skutečný vliv na soudce může stanovisko mít.³³ Přestože tedy neexistuje žádná vyčerpávající definice týkající se toho, jaké minimální požadavky jsou součástí principu „rovnosti zbraní“, je nutné, aby existovaly dostatečné procesní záruky, které budou přiměřené povaze věci a budou odpovídat tomu, o jakou věc mezi stranami jde.

Princip rovnosti zbraní tedy může zahrnovat možnosti jako předložit důkaz, napadnout důkaz protistrany a přednést argumenty v předmětné věci.³⁴ Ačkoliv rovnost zbraní označuje v podstatě rovnou procesní příležitost přednést svou věc, obvykle se překrývá s požadavkem „kontradiktornosti“, který v souladu se spíše úzkým chápáním podle ESLP zahrnuje přístup k důkazům a vědomost o nich. Není tak na základě konstantní judikatury ESLP jasné, zda jsou tyto principy ve skutečnosti na sobě nezávislé.³⁵ S jistotou lze říci, že pro-

blematiku nezpřístupnění důkazů obhajobě lze rozebírat jak z hlediska požadavku na kontradiktorní charakter řízení (možnost znát důkazy a podrobit je zkoumání před soudcem), tak z hlediska záruky „rovnosti zbraní“ (možnost znát důkazy a podrobit je zkoumání za rovných podmínek pro obě strany).

V trestním řízení, ve kterém má strana obžaloby řadu pravomocí způsobilých zasáhnout do práv osoby, proti níž se trestní řízení vede (ale i do práv poškozeného nebo zúčastněné osoby), je posláním zásady rovnosti zbraní poskytnutí obviněnému takového postavení, ve kterém bude schopen předstoupit před soud jako „rovnocenná“ strana řízení, nikoliv toliko jako objekt probíhajícího trestního řízení.³⁶ Ze zásady rovnosti zbraní a z této naznačené (a pochopitelné) nerovnosti stran v trestním procesu tak zákonodárce přiznává kompenzující oprávnění obviněného, tzv. *favor defensionis*. Mezi tato oprávnění lze zařadit práva obhajoby v trestním řízení (čl. 6 odst. 3 EÚLP, § 2 odst. 13 tr. řádu) či právo být považován za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem (čl. 6 odst. 2 EÚLP; čl. 40 odst. 2 LZPS; čl. 48 LZPEU, § 2 odst. 2 tr. řádu).³⁷ Rovnost zbraní pochopitelně předpokládá, že veřejný žalobce a obviněný mají stejnou možnost zúčastnit se rozhodování soudu. **Vzhledem k tomuto požadavku bylo ze zásad kontradiktornosti a rovnosti zbraní dovozeno právo na přítomnost obviněného na jednání soudu.³⁸**

Současně ESLP přiznal existenci práva být slyšen v řízení, ve kterém je rozhodováno o zákonnosti vazby (§ 73d a násl. tr. řádu).³⁹ ESLP v této souvislosti také uvedl, že může-li se projednávání před soudem zúčastnit toliko jedna ze stran, půjde o porušení zásady rovnosti zbraní.⁴⁰ Analogický závěr, tedy že přítomnost jen jedné strany je porušením zásady rovnosti zbraní, lze vztáhnout i na přítomnost obžalovaného v hlavním líčení či v odvolacím řízení.⁴¹ Je však připuštěno, aby se obžalovaný práva na přítomnost při projednávání věci před soudem vzdal, a to za podmínky, že tak bylo učiněno dobrovolně a jednoznačně,⁴² nebo aby za určitých okolností bylo rozhodováno v nepřítomnosti obžalovaného, jde-li o řízení proti uprchlému.⁴³

V zásadě rovnocenná možnost obou procesních stran působit na průběh řízení se pochopitelně nevyčerpává toliko (ne)přítomností obou stran tak, aby žádná nebyla vůči druhé znevýhodněna. Platí, že **obě procesní strany musejí mít stejnou možnost vyjadřovat se ke všem skutečnostem, které jsou způsobilé ovlivnit rozhodnutí ve věci.⁴⁴** Z toho pak plyne především právo obviněného být seznámen s důkazy, které shromáždila obžaloba,⁴⁵ čemuž je dle ESLP potom komplementární povinnost orgánů veřejné moci (orgánů činných v trestním řízení) seznámit obviněného se všemi důkazy, které byly získány, jak v jeho neprospěch, tak i v jeho prospěch.⁴⁶

Ve státech kontinentu, kde platí zásada vyhledávací, tedy obecná povinnost orgánů činných v trestním řízení vyhle-

33 Rozhodnutí ESLP *Ferreira Alves proti Portugalsku* ze dne 13. 4. 2010, stížnost č. 46436/06, 55676/08.

34 Rozhodnutí ESLP *H. proti Belgii* ze dne 30. 11. 1987, stížnost č. 8950/80.

35 Rozhodnutí ESLP *Yvon proti Francii* ze dne 24. 4. 2003, stížnost č. 44962/98.

36 P. Šámal: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, ASPI, Praha 1999, str. 38.

37 B. Repík, op. cit. sub 1, str. 145.

38 Rozhodnutí ESLP *Colozza proti Itálii* ze dne 12. 2. 1985, stížnost č. 9024/80.

39 Rozhodnutí ESLP *Winterwerp proti Nizozemsku* ze dne 24. 10. 1979, stížnost č. 6301/73, nebo *Sanchez-Reisse proti Švýcarsku* ze dne 21. 10. 1986, stížnost č. 9862/82.

40 ESLP *Sanchez-Reisse proti Švýcarsku* nebo *Wesolowski proti Polsku* ze dne 22. 6. 2004, stížnost č. 29687, *Kampanis proti Řecku* ze dne 13. 7. 1995, stížnost č. 17977/91.

41 B. Repík, op. cit. sub 1, str. 145.

42 Tamtéž, str. 150.

43 Tamtéž, str. 151.

44 Rozhodnutí ESLP *Mantovanelli proti Francii*.

45 Tamtéž.

46 Rozhodnutí ESLP *Edwards proti Spojenému království* ze dne 16. 12. 1992, stížnost č. 13071/87.

Anglické právní překlady

smlouvy – zakladatelské dokumenty - soudní rozhodnutí – právní due diligence

Právo překládáme již 20 let

Tel: 775 256 330

www.kralik-preklady.cz

dávat důkazy nejen v neprospěch, ale i ve prospěch obviněného, a v řízení je použit, je realizace tohoto práva nastavena samotnou charakteristikou těchto orgánů coby orgánů zastupujících veřejný zájem, který spočívá jak v odsouzení (potrestání) skutečného pachatele, tak i ve zproštění obviněné osoby, jejíž vina nebyla dostatečným způsobem prokázána. Obviněnému, který je současně oprávněn být zastoupen obhájcem již v předsoudním stadiu, musí být umožněn přístup k vyšetřovacímu spisu, eventuálně k dalším písemnostem, které byly získány během vyšetřování a které mohou mít vliv na posuzování viny.⁴⁷ Skrze tuto možnost obviněný získává přístup k důkazům usvědčujícím i ospravedlňujícím.

Naopak v systému *common law*, založeném na aktivitě (skutečném souboji) obou stran předkládajících důkazy na podporu svých tvrzení, byla vytvořena zvláštní povinnost vyšetřujících orgánů seznámit obviněného i s těmi důkazy, které obžaloba sama nehodlá použít, neboť se jedná o částečně ospravedlňující důkaz („*disclosure of evidence*“ – zveřejnění důkazů).⁴⁸ Z povinnosti zveřejnit důkazy ovšem existují výjimky, kdy je zde možnost zatažení určitého důkazu před obhajobou s odkazem na ochranu základních práv či ochranu veřejného zájmu (zájem ochrany svědků, národní bezpečnost, utajení vyšetřovacích a kriminalistických metod).⁴⁹ Nicméně je nepřijatelné zatažení důkazu, který je pro konstatování viny obviněného zcela zásadní.⁵⁰

V souvislosti s „*disclosure of evidence*“ je namístě uvést odlišnosti stran kontradiktornosti trestního řízení v kontinentálním a angloamerickém modelu trestního procesu. Adversární řízení angloamerického modelu musí být uzpůsobeno požadavku kontradiktornosti, neboť strana obžaloby by v rámci klasického „souboje stran“ neměla žádné důvody k předání důkazů, které mohou oslabit její tvrzení, protistraně. Naopak **trestní řízení kontinentálního typu je optikou povinností seznámit obžalovaného s důkazy kontradiktorní samo od sebe, bez nutnosti zásahu do právní úpravy.** Vrátime-li se k základní otázce, do jaké míry je kontradiktornost trestního řízení určována jeho sporností, lze uvést, že spornost není nejdůležitějším znakem řízení kontradiktorního, byť by se tak mohlo *prima vista* zdát.

Problematickým aspektem z hlediska vyhledávací zásady je **hledisko fakticity**, a to právě díky nikoliv jednostrannosti orgánů činných v trestním řízení, zejména státního zástupce zastupujícího obžalobu. Je však otázkou, zda je psychologicky možné nestranně vyhledávat důkazy jak ve prospěch, tak i v neprospěch obviněného, když se v řízení před soudem postavení státního zástupce mění.⁵¹ V souvislosti s povinností seznámit strany s důkazy, které měly (mohly mít) vliv na rozhodnutí ve věci, bych rád upozornil ještě na situaci, kdy sice není porušena rovnost zbraní, ale zároveň není dostatečně respektována zásada kontradiktornosti. K takové situaci dojde, pokud soud neseznámí ani jednu ze stran s některým z důkazů, které se k němu dostaly jinou cestou nebo které si sám vyžádal. V takových případech jsou obě strany zkráceny na svých právech vyjádřit se ke všem důkazům či je rozporovat důkazem vlastním.⁵²

Poslední reflexí zásady rovnosti zbraní v relaci k zásadě kontradiktornosti je **rovnost obou procesních stran v možnosti podat opravný prostředek**,⁵³ a to za stejných podmínek, zejména ve stejné lhůtě.⁵⁴ Optikou tohoto kritéria nebyl ESLP tak rigorózní (jako v případě neseznámení s některým z důkazů), neboť akceptoval určitou nerovnost jako nikoliv nespravedli-

vou, pokud nešlo o neodůvodněný nepoměr v právech obou stran a pokud zároveň nebylo dotčeno právo na obhajobu.⁵⁵ S odkazem na zásadu rovnosti zbraní ve vztahu k možnosti podat opravný prostředek rozhodoval i Ústavní soud ČR, a to o ústavnosti právní úpravy mimořádného opravného prostředku – stížnosti pro porušení zákona.⁵⁶ ❀

Celou vítěznou práci kategorie
Talent roku soutěže **Právník roku 2018**
vzhledem k jejímu rozsahu najdete
na www.bulletin-advokacie.cz.

47 B. Repík, op. cit. sub 1, str. 147.

48 Rozhodnutí ESLP *Edwards proti Spojenému království*.

49 Rozhodnutí ESLP *Rowe a Davis proti Spojenému království* ze dne 16. 2. 2000, stížnost č. 28901/95.

50 Rozhodnutí ESLP *Atlan proti Spojenému království* ze dne 19. 6. 2001, stížnost č. 36533/97.

51 P. Šámal, op. cit. sub 36, str. 38.

52 Rozhodnutí ESLP *Nideröst-Huber proti Švýcarsku* ze dne 18. 2. 1997, stížnost č. 18990/91.

53 Stížnost (§ 142 tr. řádu) odvolání (§ 246 a 247 tr. řádu), dovolání (§ 265d tr. řádu), stížnost pro porušení zákona (§ 266 tr. řádu), návrh na povolení obnovy řízení (§ 280 odst. 2, 3 tr. řádu) a odpor (§ 314g odst. 1 tr. řádu).

54 B. Repík, op. cit. sub 1, str. 145.

55 Rozhodnutí ESLP *Kremzow proti Rakousku* ze dne 21. 9. 1993, stížnost č. 12350/86.

56 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01.



Orange Tree®
překladatelská kancelář
→ PRAHA → BRNO → PLZEŇ

Právní překlady

www.orangetree.cz



Orange Tree | překladatelská kancelář

PRAHA Mánesova 917/28, 120 00 Praha 2

BRNO Zelný trh 332/12, 602 00 Brno

PLZEŇ Pobřežní 780/8, 301 00 Plzeň

T +420 224 815 856

M +420 734 447 000

E office@orangetree.cz

Insolvenční EKG a jiné záhady statistických dat

V následujícím článku přináším analýzu vybraných dat insolvenčního řízení týkajících se především oddlužení. Zejména komentuji vývoj nápadu insolvenčních návrhů a návrhů na povolení oddlužení k insolvenčním soudům, a sleduji, zda je insolvenční řízení dlužníky vyhledáváno či nikoli, či jakým způsobem oddlužení probíhá. Nakonec poukazuji na analýzu vybraného souboru desetitisíců insolvenčních případů, na kterém popisují délku rozhodovací činnosti insolvenčních soudů v oblasti oddlužení s pracovním názvem „insolvenční EKG“.



Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M.,

je partnerem a advokátem v trvalé spolupráci s HAVEL & PARTNERS, s. r. o.

Náš běžný život je do významné míry svázán s věřitelsko-dlužnickým vztahem. Obchodníci s elektřinou se stávají našimi věřiteli při každém zapnutí spotřebiče, poskytovatelé telekomunikačních služeb zase vždy, když někomu zavoláme. Přijetí dluhu je nicméně přirozeně spjata s rizikem jeho nesplacení.¹ Namísto toho, aby peníze vedly k realizaci tzv. amerického snu, mohou bohužel mnohdy roztočit opačnou spirálu – noční měru úpadku.²

Oddlužení jakožto způsob řešení úpadku, který umožňuje dlužníkům, aby se za podmínek stanovených insolvenčním zákonem³ zbavili svých dluhů, může nahradit onu noční měru vizi přívětivější budoucnosti.⁴ Pokud bychom však vnímali oddlužení jako lék na příznaky spojené se zadlužeností domácností, jistě se nejedná o lék bez vedlejších účinků. Osвобоzení od neuhrazených dluhů otevírá především prostor pro tzv. morální hazard na straně dlužníků, a potažmo pro negativní ovlivnění (nejen) segmentu retailového financování.⁵

1 Viz úvod in D. Baird: Elements of Bankruptcy, The Foundation Press, New York 2010, str. 30. Úvodní část tohoto příspěvku jsem uvedl v rozhovoru s Karlem Žitkem pro Konkursní noviny č. 6/2018, str. 4.

2 Viz W. E. Williams: Games Creditors Play: Collecting from Overextended Consumers, Carolina Academic Press, Durham 1998, str. vii.

3 Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále také též „InsZ“ nebo „insolvenční zákon“).

4 Skutečnost, že jde o téma mimořádně aktuální, dokazuje nedávno přijatá tzv. oddlužovací novela insolvenčního zákona (zákon č. 31/2019 Sb.).

5 Viz např. P. Sprinz: Fresh-Start Policy as an Integral Part of Bankruptcy Laws and its Implementation, in R. Parry (ed.): Designing Insolvency Systems, INSO Europe, Nottingham 2016, str. 147-157.

6 Všechna níže uvedená data vycházejí z dat Ministerstva spravedlnosti ČR, ledaže je výslovně uvedeno jinak. Za spolupráci Ministerstvu spravedlnosti ČR tímto vřele děkuji. S ohledem na sběr některých dat jsou v různých zdrojích uvedena mírně odlišná statistická data; čísla v tomto příspěvku je tak nutné brát jako orientační. Trendy jsou však zjevné.

7 § 394a InsZ.

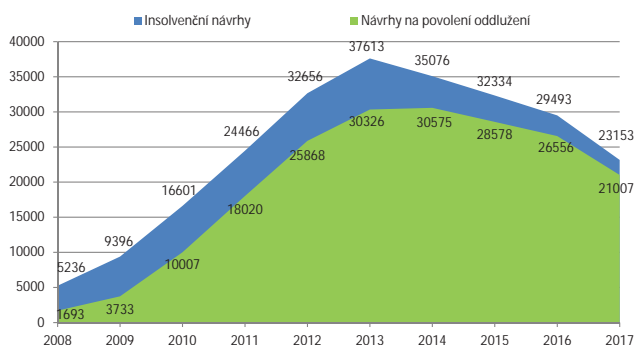
Co prozradí statistiky... celkové počty

Právníci údajně nemají rádi čísla. Pro mnohé z nás to byl ostatně důvod, proč dát přednost právnické fakultě před studiem ekonomie či matematiky. Úderem půlnoci 1. ledna 2018 insolvenční zákon oslavil desáté narozeniny své účinnosti. Toto jubileum je vhodnou příležitostí zaměřit se na vybraná statistická data s cílem poukázat na reálný kontext právní úpravy oddlužení.

Statistiky dokládají, že **oddlužení představuje zdaleka nejčastější způsob řešení úpadku**. Za rok 2017 bylo podáno lehce přes 21 000 insolvenčních návrhů s návrhem na povolení oddlužení. Insolvenční návrhy s návrhem na povolení oddlužení tak představují zhruba 91 % celkového počtu insolvenčních návrhů.

Počet podaných návrhů na povolení oddlužení přitom stoupal strmě od roku 2008 z necelých dvou tisíc návrhů do roku 2014, kdy dosáhl vrcholu s úctyhodným počtem přesahujícím třicet tisíc návrhů.⁶ Propad o tisíce návrhů na povolení oddlužení za následující roky ovšem neznamená, že počet osob v oddlužení podstatně klesl. Od roku 2014 totiž insolvenční zákon umožňuje společný návrh manželů na povolení oddlužení.⁷ Statistiky se tudíž neevoluují dva návrhy, ale jeden společný.

Ze statistik lze vysledovat výraznější omezení nápadu případů v roce 2017. Tento propad lze přisoudit novele insolvenčního zákona účinné od 1. 7. 2017, která omezila možnost dlužníků připravit a podat návrh na povolení oddlužení bez pomoci advokáta, akreditované osoby či jiného profesionála. Oddlužení se však v každém případě stalo fenoménem insolvenčního práva a jednou z příčin zahlcení insolvenčních soudů.

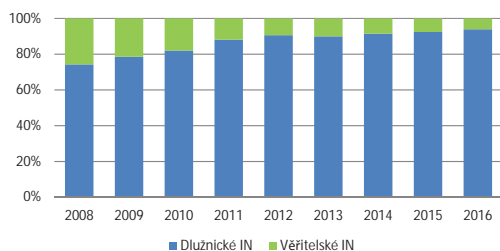


Kdo vyhledává oddlužení...

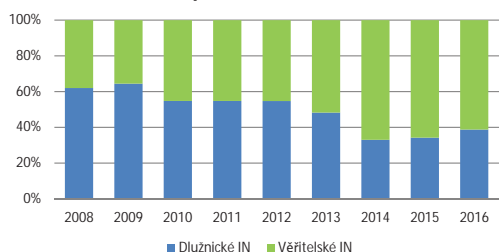
Vyhledávají oddlužení dlužníci, nebo jsou dlužníci naopak vtaženi do světa insolvence ze strany věřitelů? Data mluví jasně. **Naprostá většina dlužníků podala návrh na povolení oddlužení společně s insolvenčním návrhem z vlastní iniciativy.** Za desetiletou dobu existence oddlužení nikdy neklesl podíl insolvenčních řízení, ve kterých byl podán návrh na povolení oddlužení, zahájených ze strany dlužníka pod 99 %.⁸

Z tohoto pohledu je zajímavé srovnat statistiky dlužnických a věřitelských insolvenčních návrhů. Při zohlednění všech způsobů řešení úpadku dominují jednoznačně dlužnické insolvenční návrhy. Pokud však z celkového objemu insolvenčních návrhů odmyslíme návrhy, se kterými byl spojen návrh na povolení oddlužení, lze vysledovat mírnou převahu věřitelských insolvenčních návrhů. Při troše zjednodušení lze tvrdit, že **většina insolvenčních řízení vedených vůči fyzickým osobám byla zahájena ze strany dlužníka, zatímco insolvenční řízení vůči právnickým osobám byla většinou zahájena ze strany věřitelů.**

Všechny způsoby řešení úpadku

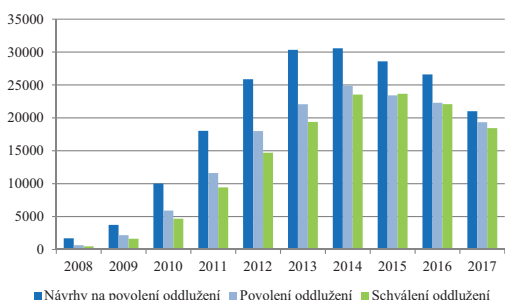


Řešení úpadku bez oddlužení



Jak jsou dlužníci úspěšní se svými návrhy...

Velmi výmluvná je statistika „úspěšnosti“ návrhů na povolení oddlužení.⁹ Za milník je možné považovat podání návrhu na povolení oddlužení, usnesení o povolení oddlužení a rozhodnutí o schválení oddlužení. Zatímco v roce 2010 z celkových zhruba 10 000 návrhů na povolení oddlužení bylo ultimativně schváleno necelých 60 % z nich, v roce 2017 bylo schváleno přes 87 % návrhů na povolení oddlužení. Čísla jsou opět všerhající.



A kdo skutečně (ne)umí být bankrotářem

Zahraniční literatura často spojuje oddlužení s tzv. „čestnými, leč neúspěšnými dlužníky“.¹⁰ Český zákonodárce též zahrnuje mimo jiné¹¹ i podmínku, aby dlužník nesledoval návrhem na povolení oddlužení nepoctivý záměr. Rozhodovací praxe hodnotila již nespočet situací. Ačkoli některé soudy měly mnohdy přísný postoj, Nejvyšší soud shrnul, že o oddlužení typově žádají i osoby, které si úpadek přivodily do jisté míry lehkomyšlným, marnotratným nebo obecně málo zodpovědným přístupem ke svým majetkovým záležitostem (počínaje tzv. řetězením úvěrů a půjček a konče třeba i utrácením peněz v hracích automatech), ale v určité fázi života se rozhodly tento přístup změnit a své ekonomické potíže řešit smysluplnou cestou v insolvenčním řízení.¹² Pomyslná brána tolerance vůči dlužníkům je tak v intencích uvedeného rozhodnutí spíše široká, což vysvětluje i úspěšnost podaných návrhů na povolení oddlužení shora.

Soudy nicméně nejsou připraveny akceptovat zneužití institutu oddlužení. V jednom z nekontroverznějších řízení vyplynulo na povrch, že se dlužník honosí tím, že i během oddlužení hodlá cestovat, že se svého dosavadního životního standardu nehodlá vzdát a že není ochoten si ničit několik let svého života. Na svém facebookovém profilu se dokonce dlužník údajně nezakrytě vychloubal svým způsobem života: „*Pche, to musíš umět bejt bankrotář, v práci mít zrovna neplacený volno, ale žít se lososem, sushi, dobrými sýry a bydlet na Královských Vinohradech.*“¹³ Takhle však v každém případě umění bankrotáře nevypadá. Je převážně na insolvenčních soudech a insolvenčních správcích, aby v početném objemu „úspěšných oddlužených“ bylo takových dlužníků co nejméně.

Jak probíhá oddlužení...

Stávající právní úprava předjímá dva základní způsoby oddlužení – splátkový kalendář a zpeněžení majetkové podstaty. Každý z nich má svá úskalí a rizika. Rozhodují přitom věřitelé. V průměru však bylo více než 97 % všech schválených oddlužení řešeno splátkovým kalendářem. Jelikož dnešní úprava předpokládá zásadně úhradu 30 % nezajištěných přihlášených pohledávek, domnívám se, že v době zahájení insolvenčního řízení dlužník nemá zpravidla dostatek nezajištěného majetku, který by mohl nabídnout svým věřitelům k uspokojení jejich pohledávek. Cesta k penězům je totiž pro věřitele v případě zpeněžení majetkové podstaty rychlejší a věřitelé by zřejmě jinak volili tuto variantu.

8 Konkrétně např. v roce 2016 bylo podáno celkem zhruba 26 556 návrhů na povolení oddlužení, přičemž zhruba 26 442 insolvenčních řízení bylo zahájeno ze strany dlužníka. Lze však jen hádat, v kolika procentech bylo předtím zahájeno exekuční řízení, a do jaké míry se tedy na straně dlužníků jednalo o „věřitelsky neovlivněné“ rozhodnutí.

9 Uvedená data vycházejí z porovnání počtu podaných návrhů na povolení oddlužení, rozhodnutí o tomto návrhu a navazujícím rozhodnutí o schválení oddlužení. Data rozhodnutí soudů bohužel mimo jiné neumožňují sledovat, kdy byl návrh na povolení oddlužení podán (není tak vyloučeno, že kupř. insolvenční soud rozhodne o návrhu podaném v roce R až v roce R + 1 apod.).

10 Viz např. T. Jackson: The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Beard Books, Washington 2001, str. 226 s odkazem na slavné rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Local Loan Co. v. Hunt* z roku 1934.

11 Dlužník nesmí k plnění svých povinností přistupovat lehkomyšlně ani nedbale (viz § 395 odst. 2 InsZ).

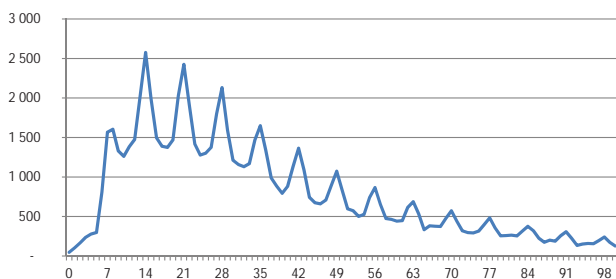
12 Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2012, č. j. 29 NSČR 32/2011-B-37 (KSOS 31 INS 12026/2010).

13 Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 1. 2013, č. j. 1 VSPH 1775/2012-B-18 (MSPH 89 INS 13383/2012).

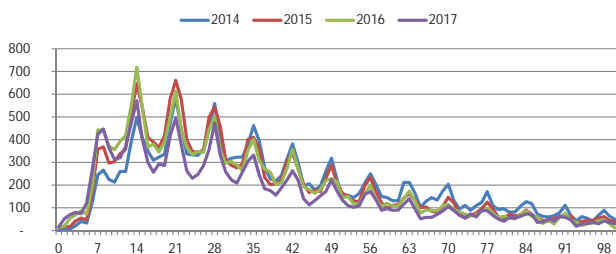
Jak rychle rozhodují soudy o návrhu na povolení oddlužení... aneb insolvenční EKG

Insolvenční rejstřík je studnice dat, která vybízí k podrobnějšímu zkoumání, a to např. v otázce, jak rychle rozhodují insolvenční soudy o povolení oddlužení.¹⁴ Z předběžné analýzy se jeví, že **insolvenční soudy vydaly v průměru usnesení o povolení oddlužení v roce 2017 ve 37 dnech**. Při zkoumání dat za poslední roky jde o posun směrem k rychlejšímu rozhodování.

Mimořádně zajímavý je v této souvislosti histogram vycházející z objemu cca 80 500 návrhů na povolení oddlužení,¹⁵ který zobrazuje četnost sledované veličiny – počet dnů mezi podáním návrhu na povolení oddlužení a rozhodnutím o jeho povolení. Kuriózní přitom je, že pomyslné vrcholky spojnic jsou násobky sedmi. Kromě toho, že tento úkaz může nejednoho právníka přinutit zopakovat si násobilku, vede i k zamýšlení, čím je dán.¹⁶



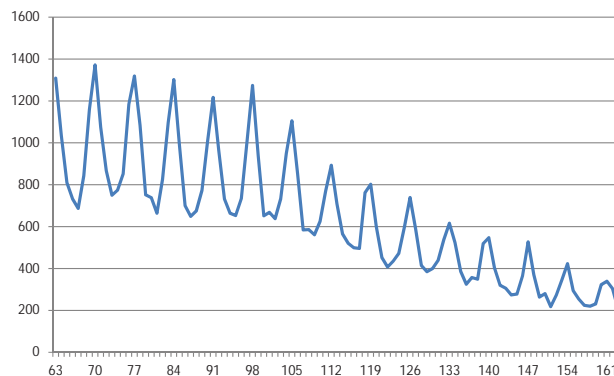
To, že zřejmě nejde o náhodu, ale patrně o systémový jev, podporuje histogram zobrazující data po jednotlivých letech 2014 až 2017.



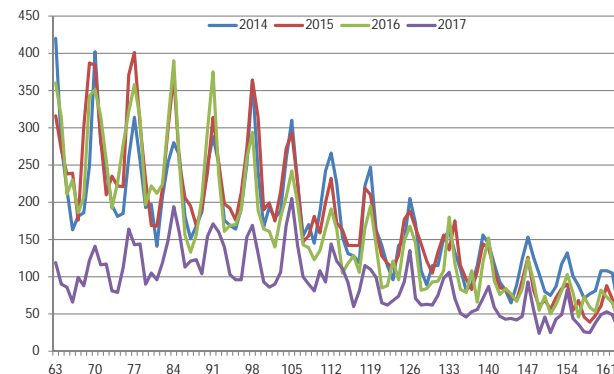
Pozoruhodné též je, že z uvedeného vzorku se v téměř 7 700 případech insolvenčním soudům podařilo vydat a zveřejnit rozhodnutí o povolení oddlužení do 10 dnů.¹⁷

počet dnů	výskyt	počet dnů	výskyt	počet dnů	výskyt	počet dnů	výskyt	počet dnů	výskyt
0	47	11	1 383	22	1 913	33	1 169	44	743
1	103	12	1 475	23	1 417	34	1 468	45	674
2	166	13	2 028	24	1 278	35	1 649	46	660
3	235	14	2 576	25	1 301	36	1 341	47	709
4	277	15	1 983	26	1 375	37	988	48	893
5	297	16	1 496	27	1 799	38	885	49	1 074
6	809	17	1 389	28	2 131	39	793	50	831
7	1 567	18	1 374	29	1 590	40	881	51	597
8	1 604	19	1 469	30	1 212	41	1 131	52	573
9	1 330	20	2 030	31	1 157	42	1 365	53	501
10	1 262	21	2 426	32	1 131	43	1 089	54	526

Bez povšimnutí nemohu ponechat ani histogram vycházející z objemu cca 65 500 případů,¹⁸ který zobrazuje četnost sledované veličiny – počet dnů mezi usnesením o povolení oddlužení a usnesením o jeho schválení ve formě splátkového kalendáře. Objevují se totiž opět již zmíněné násobky sedmi ve vrcholcích spojnic grafu.



Nemohu si opět odpustit zobrazení histogramu v jednotlivých letech, které opět promítá systémové sedmičky.



Vyhledky do tohoto roku

Nelze přehlédnout, že do režimu oddlužení spadlo zřejmě bohatě přes sto padesát tisíc osob a s tím souvisejících životních příběhů a komplikací.¹⁹ Další desítky, ne-li potenciálně stovky tisíc zřejmě postupně do režimu oddlužení vstoupí po chystané novele insolvenčního zákona. Další vývoj v oblasti oddlužení tak bude jistě značně dynamický jak v oblasti nedávno schválené novelizace insolvenčního zákona a judikatury z ní vyplývající, tak i z pohledu dat statistik, které budou odrážet tyto změny. ❀

14 Navazující výstupy představují předběžnou analýzu dat získaných z veřejně dostupného insolvenčního rejstříku. Za velkou pomoc při získání a zpracování údajů vděčím Mgr. Martinovi Raibovskému, Ph.D., který mne zaslavil do oboru statistiky.

15 Vzorek zahrnuje data o návrzích na povolení oddlužení, ve vztahu ke kterým insolvenční soud povolil oddlužení po roce 2014, a to v rozmezí 0-100 dnů; jde tak o podstatnou část všech případů.

16 V rámci diskusí jsem zaznamenal spekulace o tom, že výsledek je předurčen tím, že o víkendech se rozhodnutí nezveřejňují, kdežto v pátek a v pondělí je menší počet zveřejněných případů. V této poznámce pod čarou činím současně příslib, že prvnímu čtenáři, který podpoří hypotézu vysvětlením, pošlu tabulku kvalitní černé čokolády.

17 Případy, ve kterých insolvenční soud rozhodl v den podání návrhu na povolení oddlužení, jsem kontroloval. Ostatní případy byly kontrolovány náhodně.

18 Histogram v textu, jakož i datový soubor, obsahuje výskyt počtu 63 163 dnů s ohledem na nezbytný rozptyl mezi rozhodnutím o povolení oddlužení a schválením oddlužení, ve kterém probíhá přihlašování pohledávek.

19 Od roku 2008 do roku 2017 bylo podáno přes 175 tisíc návrhů na povolení oddlužení. Některé z nich byly podány opakovaně stejnou osobou, řada z nich se však týkala manželů.

ICO a tokeny optikou práva kapitálového trhu: mohou být tokeny investičními cennými papíry?

Fenomén Initial Coin Offering (ICO), tokenů a dynamické rozšíření kryptoaktiv obecně představují výzvu pro právní teorii i praxi. Článek se věnuje analýze otázky, zda vůbec, případně za jakých podmínek lze na tokeny, vydávané v rámci ICO, pohlížet jako na převoditelné cenné papíry ve smyslu unijní regulace finančního trhu a investiční cenné papíry ve smyslu odpovídající regulace tuzemské. Těžištěm těchto úvah je přitom vymezení pojmových znaků „tradičního“ institutu převoditelných, resp. investičních, cenných papírů a posouzení jejich možné aplikovatelnosti ve vztahu k tokenům. Uvedené se neobejde bez hledání odpovědi na klíčovou otázku: mohou být (některé) tokeny investičními cennými papíry ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu bez ohledu na jejich uznání za cenné papíry nebo zaknihované cenné papíry ve smyslu občanského zákoníku?



JUDr. Martin Hobza, Ph.D.,

je advokátem a vědeckým pracovníkem na PF UK v Praze.

Kryptoaktiva a jevy s nimi související se zejména v posledních dvou letech staly nepřehlédnutelným ekonomickým a právním fenoménem. Bez nadsázky lze konstatovat, že v současnosti jde o jedno z nejdiskutovanějších oborových témat, a to nejen v evropském, ale i celosvětovém kontextu. Otevřené otázky, plynoucí ze samotné povahy kryptoaktiv a související s právními důsledky jejich existence a užívání, představují výzvu jak pro právní teorii, tak praxi, a to tím spíše v prostředí takřka úplné absence relevantní legislativy na národní, ale i unijní úrovni.¹ Oblast práva kapitálového trhu není v tomto ohledu výjimkou. Právě naopak, zdá se, že s ohledem na rostoucí využití tokenů jako investiční nebo spekulativní příležitosti na straně jedné a jako prostředek financování prostřednictvím tzv. *Initial Coin Offering* (ICO) na straně druhé je to právě otázka potenciální aplikace regulace kapitálového trhu a jejích dopadů, která je pro některé kategorie tokenů, jejich emitenty, uživatele a poskytovatele služeb zásadní a které je třeba věnovat náležitou pozornost.

Předkládané zamyšlení se týká dílčí části z takto obecně vymezeného okruhu otázek interakce současného regulatorního rámce kapitálového trhu a kryptoaktiv a tokenů obecně. Konkrétně tedy, zda vůbec, případně za jakých podmínek, lze na tokeny vydávané v rámci ICO nahlížet jako na převoditelné cenné papíry, resp. investiční cenné pa-

píry, ve smyslu veřejnoprávní regulace kapitálového trhu *de lege lata*. Zamyšlení, s ohledem na determinaci české právní úpravy předmětné oblasti úpravou unijní, se nemůže omezit pouze na jednu z těchto rovin, naopak se snaží o zhodnocení průsečíku obou právních úprav. Těžištěm této snahy je pak interpretace ústředního pojmu převoditelný, resp. investiční, cenný papír. Případně (ne)podřazení tokenů pod tento pojem je totiž základním kritériem relevantním pro aplikaci související unijní a národní regulace.²

Obecně k ICO, tokenům a jejich povaze

Otázky plynoucí z interakce kryptoaktiv a právního rámce regulace kapitálového trhu nejsou zdaleka prvými právními otázkami, o nichž se v souvislosti s tímto fenoménem diskutuje. Vlna pozornosti byla věnována především obecné právní klasifikaci kryptoaktiv, konkrétně pak kryptoměn včetně klasifikace z hlediska soukromého práva; v oboru finančního práva šlo potom především o hodnocení optikou měnového práva a práva proti praní špinavých peněz. S ohledem na rozpracování této problematiky na jiných místech a odlišné zaměření tohoto textu lze stručně shrnout, že kryptoměny bývají jak v rámci České republiky, tak dalších členských států obvykle považovány za **movité**

1 Výjimkou je v kontextu členských států zejm. Malta a její nový legislativní balíček. Bližší viz Malta Financial Services Authority [online], 2018 [cit. 2018-10-30], Virtual Financial Assets Framework, dostupné z [www: https://www.mfsa.com.mt/pages/viewcontent.aspx?id=674](https://www.mfsa.com.mt/pages/viewcontent.aspx?id=674).

2 Z unijní regulace především směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/65/EU ze dne 15. 5. 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnice 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále jen „směrnice MiFID II“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. 11. 2003 o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování, a o změně směrnice 2001/34/ES (dále jen „směrnice o prospektu“) a ji s účinností od 21. 7. 2019 nahrazující nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1129 ze dne 14. 6. 2017 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES (dále jen „nařízení o prospektu“).

věci nehmotné,³ přičemž nejde o měnu v právním slova smyslu⁴ a zpravidla ani o elektronické peníze.⁵

ICO a white paper

Otázka povahy kryptaktiv, resp. tokenů dle práva kapitálového trhu se stala významnou především v souvislosti s fenoménem ICO. **ICO je zjednodušeně řečeno proces získávání kapitálu (charakteristicky ve formě kryptoměn) od investorů prostřednictvím jednotek založených na technologii blockchain, nazývaných tokeny.** Nejen zkratka ICO, ale i samotný proces vykazuje určité paralely k IPO (*Initial Public Offering*), tedy (primární) veřejné nabídce cenných papírů.⁶ Zatímco IPO se vztahuje k akciím jako „tradičním“ investičním cenným papírům, v rámci ICO emitent, poptávající kapitál nezbytný pro své ekonomické aktivity, vydává tokeny a následně je převádí investorům, a to zpravidla výměnou za etablované kryptoměny,⁷ není však *a priori* vyloučeno ani protiplnění v zákonných penězích, případně kombinace obou variant.

Pravidelnou součástí ICO je potom vyhotovení a zveřejnění tzv. *white paper* jako dokumentu blíže vymezujícího povahu projektu, který je předmětem ICO, stejně jako práv spjatých s vydanými tokeny. V praxi se *white papers* výrazně liší

jak svým rozsahem, tak kvalitou zpracování obsahu. Jakkoli nejsou obsah ani forma *white paper* právem normovány, tento dokument obvykle obsahuje více či méně podrobný popis projektu, charakteristiku osob, jež jsou zapojené do projektu na straně emitenta, stejně jako aktuální tržní data a předpoklady vývoje nebo požadavky na vydání a použití tokenů. Svoji povahou (faktickou, nikoli právní) tedy jde o dokument ne nepodobný prospektu investičního cenného papíru jako informačního dokumentu, jehož účelem však není být nositelem závazků emitenta ani nabyvatelů,⁸ případně také emisním podmínkám⁹ vymezujícím práva a povinnosti emitenta a vlastníků dluhopisů, jakož i informace o emisi dluhopisů.¹⁰

Kategorizace tokenů

Stejně různorodá jako povaha činností jednotlivých emitentů jsou i vlastnosti v rámci toho kterého ICO vydaných tokenů. **Tokeny se mohou lišit a v praxi liší např. ekonomickým účelem, právy s nimi spojenými nebo převoditelností, včetně způsobilosti být obchodovány na příslušné tržní platformě.** Ačkoli prozatím¹¹ není k dispozici žádná obecně uznávaná, nebo dokonce právně závazná kategorizace tokenů, ať už v České republice, nebo na unijní úrovni, jako nejpoužívanější se etablovalo členění tokenů v závislosti na jejich ekonomické podstatě.¹² Jednotlivé, na základě tohoto rozlišovacího kritéria vymezené kategorie tokenů, nejsou ani nemohou být vzájemně neprostopupné, když některé tokeny, nazývané obvykle jako hybridní, sdílejí charakteristiky více níže uvedených kategorií, zatímco jiné jsou typickým reprezentantem právě jedné takto vymezené skupiny.

Nejpřímochařejší skupinou tokenů jsou *currency tokens* nebo *payment tokens*. Tyto tokeny nemají typicky jinou funkci než platebního prostředku za zboží nebo služby nebo prostředku převodu hodnoty a v podstatě představují kryptoměny v užším slova smyslu.¹³

Další skupinou jsou *utility tokens*, umožňující digitální přístup k produktu (typicky aplikaci) nebo službě, vyvinuté emitentem utility tokenu za pomoci kapitálu získaného prostřednictvím ICO. Svoji povahou jsou podobné voucherům opravňujícím k čerpání služby nebo přístupu k produktu.¹⁴

Konečně jsou zde *asset tokens*, označované také jako *investment* nebo *security tokens*, reprezentující pohledávku investora za emitentem peněžitého nebo nepeněžitého charakteru nebo účast investora na určité entitě nebo projektu.¹⁵ Mohou zahrnovat právo na úrok, na podíl na (budoucím) zisku z projektu, hlasovací práva, případně jiné nástroje, jak ovlivnit budoucí vývoj projektu.¹⁶ Takové tokeny jsou co do svého ekonomického účelu, způsobu užití a práv s nimi spojených obdobně tradičním převoditelným, resp. investičním, cenným papírům, tedy akciím a dluhopisům, nebo také derivátům.¹⁷

Asset tokens středem pozornosti

Faktická podobnost *asset* tokenů a „tradičních“ investičních nástrojů vyvolává otázku, **nakolik mohou být tokeny této kategorie považovány za investiční nástroje a zejména převoditelné, resp. investiční, cenné papíry ve smyslu stávajícího**

- 3 Srov. např. J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula: Proč podle českého soukromého práva nelze uvažovat o (ICO) tokenech jako o cenných papírech, Právní rozhledy č. 15-16/2018, str. 554, nebo M. Štika: Má naprosto svobodná virtuální měna bitcoin místo v právním státě? Bulletin advokacie č. 5/2018, str. 31.
- 4 Z. Papoušková: Vybrané právní aspekty virtuální měny Bitcoin, Daně a finance č. 3/2017, str. 23.
- 5 L. Němec, J. Tornová: K právní regulaci kryptoměn, díl I., Právní rádce č. 6/2018, str. 46-47, nebo ESMA [online], 2018 [cit. 2018-10-01], ESA warning on virtual currencies, str. 1, dostupné z www.esma.europa.eu/document/esa-warning-virtual-currencies.
- 6 Bez zájmovosti není, že z podobnosti obou zkratk je někdy dovozována snaha nacházet a využívat regulační mezery. Srov. SMSG EMSA [online], 2018 [cit. 2018-10-25], Advice to ESMA, Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets, str. 11, dostupné z www.esma.europa.eu/document/smsg-advice-own-initiative-report-initial-coin-offerings-and-crypto-assets.
- 7 Srov. ESMA [online], 2017 [cit. 2018-10-02], ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs), str. 2, dostupné z www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risks-investors-and-firms.
- 8 A. Smutný: Prospekt cenného papíru, in Z. Husták a kol.: Zákon o podnikání na kapitálovém trhu, Komentář, C. H. Beck, Praha 2012, str. 375.
- 9 Shodně J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554.
- 10 Ve smyslu § 8 zák. č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů.
- 11 Stav v prosinci 2018.
- 12 Podrobně P. Zickgraf: Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht? Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht č. 9/2018, str. 293-308.
- 13 Obdobně J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554.
- 14 SMSG EMSA, str. 11.
- 15 J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554.
- 16 D. Zetsche, R. P. Buckley, D. W. Arner, L. Föhr [online], 2017 [cit. 2018-10-10], The ICO Gold Rush: It's a Scam, It's a Bubble, It's a Super Challenge for Regulators, dostupné z [www:ssrn.com/abstract=3072298](https://ssrn.com/abstract=3072298).
- 17 ESMA [online], 2017 [cit. 2018-10-08], ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs), str. 2, dostupné z www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risks-investors-and-firms, a FINMA [online], 2018 [cit. 2018-10-08], FINMA publishes ICO guidelines, dostupné z www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/.

regulatořního rámce kapitálového trhu, zakotveného sekundárním unijním právem.¹⁸ Svá stanoviska k předkládané otázce v nedávné době vyjádřily některé zahraniční orgány dohledu, např. německý BaFin,¹⁹ francouzská AMF²⁰ nebo švýcarská FINMA,²¹ dále evropský orgán dohledu nad finančním trhem ESMA²² a nejnověji poradní skupina expertů Securities and Markets Stakeholder Group ESMA.²³ Doktrinárně téma podrobněji rozpracovávají především němečtí autoři.²⁴

Pro zhodnocení způsobilosti tokenů a zejména pak *asset* tokenů naplnit znaky převoditelného cenného papíru ve smyslu unijního práva a ověření aplikovatelnosti takového závěru na investiční cenné papíry v kontextu českého práva je klíčové vymezení samotného pojmu investiční nástroj a investiční/převoditelný cenný papír, který je ústředním pojmem související unijní, ale i tuzemské regulace, především pak zákona o podnikání na kapitálovém trhu.²⁵

K pojmu investiční nástroj, investiční cenný papír, převoditelný cenný papír

Investičním nástrojem (*financial instrument, Finanzinstrument*) se obecně řečeno rozumí abstraktní nástroj, ať už věc, nebo smluvní ujednání,²⁶ ztělesňující určitá majetková práva²⁷ a zprostředkávající tok prostředků mezi stranou nabídky a poptávky na finančním trhu,²⁸ přičemž o povaze konkrétního nástroje jako investičního nástroje v pozitivněprávním smyslu rozhoduje jeho zařaditelnost do jedné či více kategorií vymezených unijním právem²⁹ a odpovídajícími ustanoveními ZPKT.³⁰ Investičním nástrojem ve smyslu platného práva je tedy nástroj, který lze zařadit jako investiční cenný papír, cenný papír kolektivního investování, nástroj peněžního trhu, derivát ve smyslu příslušných předpisů a nejnověji též emisní povolenka.³¹ Investičním nástrojem naopak nebude platební nástroj.³²

Investičním cenným papírem jako zástupcem podмноžiny investičních nástrojů se pak ve smyslu českého práva rozumí cenný papír obchodovatelný na kapitálovém trhu, zejména některý ze zástupců druhů cenných papírů demonstrativně vypočtených v ZPKT.³³ Jde o národní transpozici ustanovení směrnice MiFID II, definující pojem převoditelné cenné papíry (*transferable securities, übertragbare Wertpapiere*) jako druhy (třídy) cenných papírů, které jsou obchodovatelné na kapitálovém trhu, s výjimkou platebních nástrojů, opět zčásti typově pomocí příkladného výčtu některých nástrojů, které mohou být posouzeny jako cenné papíry, namísto poskytnutí abstraktní definice tohoto pojmu.³⁴ Definice však vychází z nezbytného předpokladu převoditelnosti a obchodovatelnosti daného nástroje.³⁵ Pro splnění znaku obchodovatelnosti je pak dostačující samotná způsobilost nástroje být obchodován na kapitálovém trhu,³⁶ tedy především jeho převoditelnost a typicky též zastupitelnost,³⁷ nikoli až skutečnost, že se daný nástroj v určitý moment na kapitálovém trhu vskutku obchoduje.

Definiční znaky převoditelných cenných papírů a jejich použití na tokeny

S ohledem na determinaci vymezení investičního cenného papíru v českém právu pojetím převoditelného cenného papíru

ru v právu unijním se zdá být vhodné stručně vymezit formální i materiální definiční znaky převoditelného cenného papíru a upozornit na případná specifika českého pojetí investičního cenného papíru, a to v kontextu jejich možné aplikovatelnosti na tokeny, se zaměřením na *asset* tokeny.

Převoditelnost a obchodovatelnost

Jak převoditelnost, tak obchodovatelnost jsou znaky bezprostředně související se samotnou způsobilostí investičního nástroje, resp. jeho třídy,³⁸ být předmětem převodu. Převodi-

- 18 Ve smyslu přílohy I oddílu C směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. 5. 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále jen „směrnice MiFID II“).
- 19 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin [online], 2018 [cit. 2018-10-08], Initial coin offerings: BaFin publishes advisory letter on the classification of tokens as financial instruments, dostupné z https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa_bj_1803_ICOs_en.html?jsessionid=22CF92E3E0324E5AA76B492170074673_2_cid298.
- 20 Autorité des Marchés Financiers, AMF [online], 2018 [cit. 2018-10-08], Analysis of the legal qualification of cryptocurrency derivatives, dostupné z http://www.amf-france.org/en_US/Reglementation/Dossiers-thematiques/Marches/Produits-derives/Analyse-sur-la-qualification-juridique-des-produits-d-riv-s-sur-crypto-monnaies.
- 21 Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, FINMA [online], 2018 [cit. 2018-10-08], FINMA publishes ICO guidelines, dostupné z <https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/>.
- 22 European Securities and Markets Authority (Evropský orgán pro cenné papíry a trhy), ESMA [online], 2017 [cit. 2018-10-08], ESMA highlights ICO risks for investors and firms, dostupné z <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risks-investors-and-firms>.
- 23 SMSG EMSA [online], 2018 [cit. 2018-10-25], Advice to ESMA, Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets, dostupné z www.esma.europa.eu/document/smsg-advice-own-initiative-report-initial-coin-offerings-and-crypto-assets.
- 24 Zejména P. Hacker, Ch. Thomale [online], 2017 [cit. 2018-10-10], Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, str. 37, dostupné z <https://ssrn.com/abstract=3075820> nebo P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 307.
- 25 Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPKT“).
- 26 Z. Husták, A. Smutný: Investiční služby a nástroje po rekodifikaci, C. H. Beck, Praha 2016, str. 107.
- 27 M. Kohajda, P. Kotáb: Finanční trh a jeho instrumenty, in M. Bakeš, M. Karfíková, P. Kotáb, H. Marková, R. Boháč, P. Novotný, M. Kohajda, P. Vondráčková: Finanční právo, 6. upravené vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 421.
- 28 Pro detailní vymezení srov. Z. Husták, A. Smutný, op. cit. sub 26.
- 29 Ve smyslu přílohy I oddílu C MiFID I.
- 30 Jedná se o výčet jednotlivých kategorií investičních nástrojů v § 3 odst. 1 ZPKT.
- 31 Srov. § 3 odst. 1 ZPKT.
- 32 Jak výslovně plyne z čl. 4 odst. 1 bod 44 MiFID II a § 3 odst. 5 ZPKT.
- 33 Demonstrativní výčet typických investičních cenných papírů zahrnuje stručně řečeno akcie a jiné účastnické cenné papíry, dluhopisy a obdobné dluhové cenné papíry, depozitní poukázky představující vlastnické právo k výše uvedeným cenným papírům a další cenné papíry, opravňující k nabytí nebo zcizení výše uvedených investičních cenných papírů a cenné papíry charakteru investičních certifikátů. Srov. § 3 odst. 2 ZPKT.
- 34 Srov. čl. 4 odst. 1 bod 44 MiFID II.
- 35 R. Veil: European capital markets law, Second edition, Hart Publishing, Oxford 2017, str. 116.
- 36 Shodně J. Herbst, S. Lovegrove: A practitioner's guide to MiFID II, 3rd Edition, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, London 2018, str. 57.
- 37 Z. Husták: Základní ustanovení, in Z. Husták a kol., op. cit. sub 8, str. 54, zčásti odlišně k podmínce zastupitelnosti Z. Husták, A. Smutný, op. cit. sub 26, str. 131.
- 38 O obchodovatelnosti převoditelných cenných papírů jako třídy hovoří Evropská komise v souboru otázek a odpovědí, týkajících se směrnice MiFID (I). Srov. European Commission [online], 2008 [cit. 2018-10-15], Your questions on MiFID, Question no. 115, dostupné z [www: https://perma.cc/7UDRWJ59](https://perma.cc/7UDRWJ59), str. 45.

telnost indikuje obecnou přípustnost převodu, přičemž je nezbytným předpokladem obchodovatelnosti, která vyjadřuje způsobilost být převáděn způsobem vhodným pro obchodování na kapitálovém trhu, jde tedy o snadnost převodu v prostředí kapitálového trhu obecně a obchodních systémů zvláště.³⁹ České právo pro investiční cenný papír výslovně stanoví pouze podmínku obchodovatelnosti, která však převoditelnost implicitně předpokládá.⁴⁰ Převoditelnost může být v některých případech emitentem smluvně omezena, částečné smluvní omezení převoditelnosti však ještě nemusí znamenat nepřevoditelnost investičního nástroje, a tedy jeho způsobilost být obchodován na kapitálovém trhu, rozsáhlá omezení však už takový účinek mít mohou.⁴¹

Jelikož tokeny mohou být a v praxi běžně jsou předmětem čilého obchodování na kryptoburzách jako sekundárních trzích (viz níže), aniž by zpravidla existovala smluvní ujednání vylučující jejich převoditelnost, **není třeba v obecné rovině pochybovat o splnění znaků jejich převoditelnosti a obchodovatelnosti.** Výjimkou budou zřejmě nikoli smluvní, ale případná technická opatření (tzv. *lockup*) vylučující převoditelnost toho kterého tokenu, kdy použitá technologie na rozdíl od „standardních“ investičních nástrojů tato technická opatření umožňuje. Nebude-li tedy první nabyvatel tokenu technicky trvale schopen token převést na jiného nabyvatele tak, aby tento mohl vykonávat práva spojená s tokenem, bude znak převoditelnosti i obchodovatelnosti ve smyslu výše uvedeného vyloučen, nepůjde tedy o převoditelný cenný papír ve výše uvedeném smyslu.⁴² Otázkou zůstává případ pouze dočasně technického vyloučení převoditelnosti. Opatrně lze, i s ohledem na ochranu investorů jako vůdčí princip regulace ekonomických činností na kapitálovém trhu, uzavřít, že pokud je předem známa skutečnost, že omezení časem vyprší a kdy

se tak stane, bude patrně podmínka (zde budoucí) převoditelnosti a obchodovatelnosti splněna od počátku.⁴⁴ Záležet však bude na dalších okolnostech, jako je např. přesná konstrukce a délka trvání omezení.

Na kapitálovém trhu

Unijní ani české právo pojem kapitálový trh nevymezuje. V souvislosti s regulací investičních služeb by však měl být chápán široce jako místo střetu nabídky a poptávky po cenných papírech.⁴⁵ **Kapitálovým trhem se v souladu s obecnou ekonomickou teorií rozumí ten ze segmentů finančního trhu, na kterém se obchodují střednědobé a dlouhodobé nástroje s dobou splatnosti delší než jeden rok nebo majetkové cenné papíry.**⁴⁶ **Splatností se přitom rozumí splatnost nástroje v době vydání, nikoli zbytková splatnost.**⁴⁷

Je třeba podotknout, že kapitálovým trhem ve smyslu výše uvedeného širokého pojetí unijního práva jsou nejen právem předvídané a upravené obchodní systémy, jako je regulovaný trh, mnohostranný obchodní systém nebo organizovaný obchodní systém,⁴⁸ ale i další „místa“ nebo zařízení, na kterých dochází ke střetu nabídky a poptávky po střednědobých a dlouhodobých nástrojích. Lze tedy dojít k závěru, že kapitálovým trhem ve smyslu definice převoditelného cenného papíru, a tedy i investičního cenného papíru, budou i **trhy v podobě online obchodních platform** (kryptoburz), na kterých jsou obchodovány tokeny, resp. kryptoaktiva za účelem investice v ekonomickém slova smyslu, bez ohledu na jejich případnou pozitivněprávní klasifikaci jako mnohostranných obchodních systémů nebo organizovaných obchodních systémů ve smyslu směrnice MiFID II a ZPKT. Obchodovatelnost a obchodování tokenů na kryptoburzách, nikoli v tradičních obchodních systémech, tedy neznamená jejich neobchodovatelnost na kapitálovém trhu jako takovém.

Standardizace neboli třída cenných papírů

Jak ze samotného normativního textu směrnice MiFID II, který hovoří o třídách (*classes, Kategorien*, v české jazykové verzi *druhy*) cenných papírů,⁴⁹ tak z některých zahraničních zdrojů lze dovodit další možný znak převoditelných cenných papírů, a to **příslušnost k určité třídě cenných papírů.** V kontextu tuzemské právní úpravy je upozorňováno na skutečnost, že tento pojem nemá v českém právu rozumný ekvivalent⁵⁰ a nepřisuzuje se mu povaha definičního znaku investičního cenného papíru. V kontextu unijního práva bývá pak tento požadavek vykládán v úzké souvislosti s obchodovatelností (na kapitálovém trhu) jako standardizace práv v rámci cenného papíru v protikladu k podmínkám cenného papíru ušitým na míru jednotlivým investorům⁵¹ tak, aby obchody na kapitálovém trhu mohly probíhat anonymně bez další negociace mezi stranami obchodu.⁵² Jinými slovy řečeno, požadavek znamená, že dotčené cenné papíry musí sdílet společné charakteristiky tak, aby mohly být považovány za třídu a aby mohly být za účelem provedení obchodu s nimi pouze blíže označeny typem a počtem kusů,⁵³ a podobá se tak do určité míry požadavku zastupitelnosti v chápání českého práva.

39 P. Hacker, Ch. Thomale, op. cit. sub 4, str. 20-22, a P. Maume, M. Fromberger [online], 2018 [cit. 2018-10-15], Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws, Chicago Journal of International Law, Forthcoming, dostupné z [www: https://ssrn.com/abstract=3200037](https://ssrn.com/abstract=3200037), str. 30, 35.

40 Z. Husták: Základní ustanovení, in Z. Husták a kol., op. cit. sub 8, str. 52-53, Z. Husták, A. Smutný, op. cit. sub 26, str. 129.

41 Jak plyne z odpovědi ESMA na otázku č. 67 Transferable securities, ESMA [online], 2018 [cit. 2018-10-15], Questions and Answers: Prospectuses. 28th updated version - March 2018, dostupné z [www: https://www.esma.europa.eu/file/23755/download?token=YSY1d4Rh](http://www.esma.europa.eu/file/23755/download?token=YSY1d4Rh), str. 55.

42 P. Zickgraf vychází z obecného předpokladu převoditelnosti tokenů. S tímto přístupem lze souhlasit, při zohlednění možných technických omezení převoditelnosti. Srov. P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 299.

43 Shodně P. Hacker, Ch. Thomale, op. cit. sub 24, str. 20-21.

44 Pro obdobný závěr srov. P. Maume, M. Fromberger, op. cit. sub 39, str. 31-32, který klade důraz na předem definované omezení.

45 European Commission [online], 2008 [cit. 2018-10-18], Your questions on MiFID, Question no. 2, no. 115, dostupné z [www: https://perma.cc/7UDRWJ59](https://perma.cc/7UDRWJ59), str. 45.

46 M. Kohajda: Právo kapitálového trhu, in M. Karfíková a kol.: Teorie finančního práva a finanční vědy, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 253-254.

47 Z. Husták, A. Smutný, op. cit. sub 26, str. 7, 130.

48 Srov. zejména čl. 4 odst. 1 bod 24 MiFID II a § 37 a násl. ZPKT. Blíže k problematice některých obchodních systémů viz L. Mazanec: „Neregulované trhy“ dle směrnice MiFID II a nařízení MiFIR, Obchodněprávní revue č. 9/2015, str. 260-266.

49 Srov. čl. 4 odst. 1 bod 44 MiFID II.

50 Z. Husták, A. Smutný, op. cit. sub 26, str. 132.

51 Srov. např. R. Veil, op. cit. sub 35, str. 116.

52 Srov. např. P. Maume, M. Fromberger, op. cit. sub 39, str. 37.

53 P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 299.

Jakkoli tato otázka vyžaduje podrobnější pozornost, pro účely zamyšlení ve vztahu k tokenům lze zjednodušeně konstatovat, že i přes existenci široké škály kategorií a subkategorií tokenů (viz výše) sdílejí jednotliví zástupci těchto kategorií a subkategorií na podkladě *white papers* obdobné typové charakteristiky.⁵⁴ Pojem třída by zřejmě neměl být vykládán ve vztahu k tokenům tak, že všechny tokeny spadající svojí povahou např. do kategorie *asset* tokenů mají mít identické vlastnosti a mají s nimi vždy být spojena práva téhož typu, tedy že převoditelným cenným papírem bude pouze zástupce určité třídy typizovaných, modelových tokenů. Marginální zastoupení však mají tokeny, které by byly strukturovány na míru konkrétnímu investorovi nebo investorům, tedy tokeny, nesdílející typové charakteristiky s žádnými jinými druhy tokenů, vydanými např. v rámci téhož ICO. Právě takové tokeny by zřejmě aplikace kritéria třídy cenných papírů vylučovala z definice převoditelných cenných papírů ve smyslu unijního práva.⁵⁵

Materiální srovnatelnost s „tradičními“ převoditelnými cennými papíry

Splnění výše uvedených formálních definičních znaků je nezbytným předpokladem pro posouzení konkrétního nástroje, v našem případě *asset* tokenu, jako převoditelného cenného papíru, samo o sobě však zřejmě nestačí. Podle definice založené pouze na základě formálních kritérií by totiž za převoditelné cenné papíry mohly být případně považovány i nástroje, které materiálně nemají s tradičními převoditelnými cennými papíry a investicemi příliš mnoho společného.

Vhodným materiálním kritériem se zdá být **povaha práv souvisejících s takovým nástrojem**, konkrétně jejich srovnatelnost s právy charakteristicky spojovanými s (ve směrnici MiFID II demonstrativně vymezenými) kategoriemi „tradičních“ převoditelných cenných papírů jako typických zástupců toho, co si unijní normotvůrce pod pojmem převoditelné cenné papíry představuje.⁵⁶ Ruku v ruce s tím pak jde **kritérium srovnatelnosti s vymezenými tradičními převoditelnými cennými papíry co do investiční funkce v ekonomickém slova smyslu**.

Rozhodující pro posouzení, které druhy tokenů tomuto materiálnímu kritériu vyhovují, je tedy specifická struktura a povaha práv souvisejících s tokenem, bez ohledu na samotné označení tokenu (ve *white paper* nebo jinak) jako např. *utility* token nebo *asset* token, spolu s ekonomickým účelem tokenu. Převáží-li investiční účel a zakládá-li token práva obdobná právům spojeným zejména s akciemi nebo dluhopisy, měl by být token, za předpokladu splnění formálních kritérií vymezených výše, považován za převoditelný cenný papír. Takovými právy peněžitého charakteru jsou zejména právo na předem určený výnos, charakteristické pro dluhopisy na straně jedné, a právo na podíl na zisku, charakteristické pro akcie na straně druhé. V případě práv nepeněžitého charakteru potom půjde především o hlasovací práva ve vztahu k projektu.⁵⁷ To platí charakteristicky v případě *asset* tokenů, ale zřejmě i hybridních tokenů nebo *utility* tokenů s převažujícím investičním charakterem.⁵⁸

Nezávislost na pojetí cenného papíru dle národního práva

Zbývá se vypořádat s posledním, zato však klíčovým prvkem definice převoditelných cenných papírů dle unijního práva a v návaznosti investičních cenných papírů dle práva českého a její aplikovatelnosti na tokeny, a to se **samotným pojmem cenný papír** (*security, Wertpapier*). Toto zamyšlení si nečiní ambici blíže se vyjadřovat k pojetí tokenů a jejich jednotlivých druhů jako cenných papírů nebo zaknihovaných cenných papírů ve smyslu příslušných ustanovení občanského zákoníku⁵⁹ nebo k českému soukromoprávnímu pojetí cenného papíru obecně; v této souvislosti lze odkázat na dostupnou literaturu.⁶⁰ Je tomu tak také proto, že pojem cenný papír dle českého (ani jiného národního) soukromého práva není nakonec pro vymezení pojmu převoditelný cenný papír rozhodující.⁶¹

V případě (převoditelného) cenného papíru se totiž jedná o pojem unijního práva jako nadnárodního právního řádu, fungujícího na základě svěřené pravomoci členskými státy, a jako takový je třeba jej interpretovat. Zejména je třeba vzít v úvahu, že pojmy unijního práva mohou mít a nezřídka mají, jako důsledek samostatnosti unijního práva, význam odlišný od významu v právu členských států.⁶² Obsah pojmu (převoditelný) cenný papír (a tedy i investiční cenný papír, viz níže) je předmětem autonomního výkladu, především jazykového jako výchozího⁶³ a teleologického, který vychází z cílů Evropské unie a účelu právní úpravy.⁶⁴ Pro tento argument svědčí, kromě obecných principů autonomního výkladu jako výkladu nadstátního, kdy se výklad pojmů provádí pouze v rámci unijního práva a nezávisle na jejich významu v právním řádu členských států, podpůrně také formulace předchůdce regulatorního režimu založeného směrnicemi MiFID⁶⁵ a MiFID II, směrnice o investičních službách v oblasti cenných papírů,⁶⁶ podle níž velmi široce pojaté definice převoditelných cenných papírů v této směrnici platí pouze pro tuto směrnici, a proto jimi nejsou nijak dotčeny různé definice finančních (investičních) nástrojů používané v jednotlivých vnitrostátních právních předpisech k jiným účelům,

54 Obdobně P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 300, nebo P. Hacker, Ch. Thomale, op. cit. sub 24, str. 23-24.

55 Obdobně P. Maume, M. Fromberger, op. cit. sub 39, str. 37-38.

56 Obdobně P. Hacker, Ch. Thomale, op. cit. sub 24, str. 25.

57 Toto materiální kritérium, spolu s kritériem převoditelnosti, uplatňuje Securities and Markets Stakeholder Group. Srov. MSG EMSA, str. 14.

58 Důležitost investičního charakteru tokenu zdůrazňuje jak P. Zickgraf, tak P. Maume a M. Fromberger. Srov. P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 304, a P. Maume, M. Fromberger, op. cit. sub 39, str. 41.

59 Především § 514 a 525 zák. č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

60 Autor se v tomto ohledu přiklání k závěrům analýzy provedené ve stati J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554-556, totiž že (ICO) tokeny zřejmě nebudou ani cennými papíry, ani zaknihovanými cennými papíry ve smyslu občanského zákoníku.

61 Shodně J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554.

62 P. Svoboda: Úvod do evropského práva, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 187.

63 T. Oppermann, C. D. Classen, M. Nettesheim: Europarecht, 6., völlig neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck, München 2014, str. 141.

64 V. Týč: Základy práva Evropské unie pro ekonomy, 6. přepracované a aktualizované vydání, Leges, Praha 2010, str. 150.

65 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. 4. 2004 o tržích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (dále jen „směrnice MiFID“).

66 Směrnice Rady 93/22/EHS ze dne 10. 5. 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů (dále jen „směrnice ISD“).

např. daňovým.⁶⁷ Tím spíše není dotčena definice vymezující cenný papír jako předmět občanskoprávních vztahů, na které se regulace poskytování investičních služeb ani její hlavní účel primárně nevztahuje. Přestože směrnice MiFID ani MiFID II podobné ustanovení neobsahují, není důvod pochybovat, že tento princip platí i v současnosti.

Samotný pojem cenný papír je v unijním sekundárním právu vymezen a používán na několika místech.⁶⁸ Směrnice o prospektu za cenné papíry pro účely této směrnice považuje převoditelné cenné papíry ve smyslu příslušných ustanovení směrnice ISD.⁶⁹ Předmětná ustanovení ISD byla v obdobné podobě promítnuta do směrnice MiFID⁷⁰ a následně do opakovaně zmínované směrnice MiFID II.⁷¹ Odkazem na příslušné vymezení převoditelných cenných papírů ve směrnici MiFID II definuje cenné papíry také platné, ale dosud neúčinné nařízení o pro-

spektu.⁷² Směrnice o transparentnosti přistupuje k pojmu cenný papír totožně, když za cenný papír pro účely směrnice považuje převoditelné cenné papíry ve smyslu příslušného ustanovení směrnice MiFID,⁷³ které bylo, jak je výše uvedeno, obdobně převzato směrnicí MiFID II. Případná judikatura Soudního dvora EU nebo stanovisko ESMA, které by výklad izolovaného pojmu cenný papír osvětlily, nejsou k dispozici.

V posuzované oblasti se tedy zdá legitimní vykládat pojem cenný papír s ohledem na systematiku a účel právní úpravy jako integrální součást pojmu převoditelný cenný papír ve smyslu směrnice MiFID II, který je vymezen znaky uvedenými výše,⁷⁴ přičemž mezi tyto znaky nepatří uznání určitého nástroje za cenný papír národní úpravou toho kterého členského státu. Naplňuje-li tedy *asset* token tyto znaky, bude (převoditelným) cenným papírem ve smyslu užívaném unijním právem.

S ohledem na nezbytnost výkladu transpozičních ustanovení národního práva ve světle směrnic jako jejich unijní předlohy je takto třeba hodnotit také pojem investiční cenný papír ve smyslu českého regulatorního rámce podnikání na kapitálovém trhu. Spolu s principem právního dualismu akcentovaným na jiném místě⁷⁵ je právě výklad v souladu s unijní předlohou důvodem, proč investiční cenný papír ve smyslu ZPKT nemusí současně nutně být cenným papírem nebo zaknihovaným cenným papírem ve smyslu občanského zákoníku, a může tak zahrnovat též *asset* tokeny, splňující výše uvedené znaky převoditelného cenného papíru, bez ohledu na jejich klasifikaci jako cenných papírů z hlediska českého soukromého práva.

Závěr

Výše dovozená povaha některých *asset* tokenů jako převoditelných, resp. investičních, cenných papírů nikterak nevylučuje v závislosti na splnění výše uvedených podmínek klasifikaci dalších druhů tokenů, konkrétně některých *utility* tokenů a hybridních forem tokenů, jako převoditelných cenných papírů. Stejně jako nevylučuje případnou klasifikaci *asset* tokenů a dalších druhů tokenů jako jiných investičních nástrojů ve smyslu směrnice MiFID II, zejména pak derivátů nebo podílových jednotek subjektů kolektivního investování (cenných papírů kolektivního investování ve smyslu ZPKT).

Převáží-li na unijní úrovni výše podaný výklad nebo obdobný výklad s výsledkem zahrnutí tokenů pod pojem investiční cenné papíry, případně jiné investiční nástroje, bude to mít významné regulatorní důsledky jak pro emitenty tokenů, s ohledem na povinnost uveřejnit při veřejné nabídce investičních cenných papírů prospekt, tak pro další subjekty, které na trhu s kryptoaktivy a tokeny působí a které se nově ocitnou v pozici obdobně poskytovatelům investičních služeb jako vymezených podnikatelských činností, jejichž pojmovým znakem je vztah k investičnímu nástroji. Výše byl naznačen možný dopad na organizátory kryptoburzy, regulací však mohou být zasaženy rovněž např. subjekty, poskytující k tokenům poradenství, stejně jako subjekty, které tokeny distribuují. S ohledem na dovozovaný význam podřazení tokenů pod pojem investiční nástroje, riziko rozdílného přístupu orgánů dohledu členských států⁷⁶ a s tím související riziko regulatorní arbitráže je třeba doufat, že interpretační iniciativa ESMA, ke které byla ostatně svým poradním orgánem nedávno vyzvána, přinese praktické výsledky spíše dříve než později.⁷⁷ ❀

67 Srov. recitál 11 směrnice ISD.

68 Definici cenného papíru obsahuje např. i čl. 3 odst. 2 písm. a) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 596/2014 ze dne 16. 4. 2014 o zneužívání trhu (nařízení o zneužívání trhu) a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES a směrnice Komise 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES. Tato definice je však účelem omezena na konkrétní článek tohoto nařízení a těžko z ní lze dovozovat obecně platné závěry.

69 Srov. čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice o prospektu a čl. 1 odst. 4 směrnice ISD.

70 Srov. čl. 4 odst. 1 bod 18 směrnice MiFID.

71 Srov. čl. 4 odst. 1 bod 44 směrnice MiFID II.

72 Srov. čl. 2 písm. a) nařízení o prospektu.

73 Srov. čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/109/ES ze dne 15. 12. 2004 o harmonizaci požadavků na průhlednost týkajících se informací o emitentech, jejichž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu, a o změně směrnice 2001/34/ES.

74 Z tohoto výkladu vychází, ovšem bez bližšího vysvětlení P. Zickgraf, op. cit. sub 12, str. 298-302, nebo P. Hacker, Ch. Thomale, op. cit. sub 24, str. 19-20. R. Veil v rámci výkladu o „*securities*“ výslovně konstatuje, že MiFID II obsahuje definici cenného papíru, na kterou odkazují další směrnice a nařízení. Srov. R. Veil, op. cit. sub 35, str. 116.

75 J. Dědič, J. Šovar, O. Mikula, op. cit. sub 3, str. 554.

76 Rozdílný přístup národních orgánů dohledu výslovně zmiňuje ESMA nejnověji v dokumentu *Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*. Srov. ESMA [online], 2019 [cit. 2019-01-20], *Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, dostupné z www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/crypto-assets-need-common-eu-wide-approach-ensure-investor-protection.

77 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Europeanization as a determiner of legal regulation of financial services and taxation“, PRIMUS HUM/17, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v letech 2018 a 2019.

Christian Bibelriether

Advokát · Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

Nejvyšší soud:

K povolení nezbytné cesty, hospodaří-li na pozemku nikoliv vlastník, ale třetí osoba

Právo na povolení nezbytné cesty má vlastník pozemku i v případě, že jej sám neužívá, ale přenechává jej k užívání nájemci či pachtýři.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2018, sp. zn. 22 Cdo 5305/2017

K věci:

Soud prvního stupně zřídil ve prospěch každého vlastníka pozemku zapsaného na listu vlastnictví pro obec S., katastrální území B., služebnost, jejíž obsah spočívá v právu vstupovat a vjíždět na dobu nezbytně nutnou za účelem obdělávání ovocného sadu na západní část pozemku zapsaného na listu vlastnictví pro tutéž obec a katastrální území, vymezenou geometrickým plánem, vypracovaným dne 20. 5. 2016 Ing. Josefem Dandou. Za to uložil žalobci povinnost zaplatit žalované 30 000 Kč.

Odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně potvrdil s tím, že ve správném znění je rozsah oprávnění vlastníka pozemku limitován potřebou otáčení zemědělské techniky na dobu nezbytně nutnou k obdělávání ovocného sadu na pozemku.

Soud prvního stupně zjistil, že spojení pozemku žalobce (ovocný sad) s veřejnou cestou není dostatečné a na západní straně tohoto pozemku není možné řádně hospodařit bez využití přilehlého pozemku žalované. Protože pozemek již tuto funkci historicky plnil a plní (je dokonce s pozemkem žalobce oplocen do jednoho celku), žalovaná ho nevyužívá a jeho charakter se zřízením služebnosti nezmění, soud zřídil nezbytnou cestu formou pozemkové služebnosti ve prospěch každého vlastníka pozemku.

V odvolacím řízení žalovaná mimo jiné namítala, že na pozemku nehospodaří žalobce jako vlastník pozemku, nýbrž hospodaří na něm nájemce; zákon nicméně umožňuje zřídit věcné břemeno pouze pro vlastníka nemovitosti. Odvolací soud takové námitce nepřisvědčil s tím, že právo ze služebnosti může vlastník vykonávat i prostřednictvím jiných osob.

Proti rozhodnutí odvolacího soudu podává žalovaná dovolání.

Přípustnost opírá o § 237 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „o. s. ř.“). Tvrdí, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného práva, která dosud nebyla v rozhodovací praxi dovolacího soudu vyřešena. **Jde o výklad § 1029 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník**, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), konkrétně o otázku, **lze-li povolit nezbytnou cestu ve prospěch vlastníka pozemku v případě, že vlastník sám pozemek neužívá, ale přenechal ho k užívání třetí osobě**. Důvodem podání dovolání je tvrzené nesprávné právní posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.). To má spočívat v závěru odvolacího soudu,

podle něhož nezbytnou cestu ve prospěch vlastníka pozemku lze povolit i v případě, že vlastník přenechal pozemek k užívání jinému a sám na pozemku nehospodaří. Podle ust. § 1029 odst. 1 o. z. má pouze vlastník nárok, aby mu soused povolil za náhradu nezbytnou cestu, a soud takovou nezbytnou cestu zřídí pouze v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka (§ 1029 odst. 2 o. z.). Zákon neumožňuje povolit nezbytnou cestu pro potřeby třetí osoby.

Dovolání není důvodné.

Dovolatelkou vznesená otázka – konkrétně lze-li povolit nezbytnou cestu podle § 1029 o. z. v případě, že na pozemku nehospodaří vlastník, nýbrž třetí osoba – nebyla v rozhodovací praxi dovolacího soudu doposud řešena.

Z odůvodnění:

Podle § 1029 odst. 1 o. z. vlastník nemovité věci, na níž nelze řádně hospodařit či jinak ji řádně užívat proto, že není dostatečně spojena s veřejnou cestou, může žádat, aby mu soused za náhradu povolil nezbytnou cestu přes svůj pozemek.

Podle § 1029 odst. 2 o. z. nezbytnou cestu může soud povolit v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat s náklady co nejmenšími, a to i jako služebnost. Zároveň musí být dbáno, aby soused byl zřízením nebo užíváním nezbytné cesty co nejméně obtěžován a jeho pozemek co nejméně zasažen. To musí být zvláště zvaženo, má-li se žadateli povolit zřízení nové cesty.

K závěru, že nezbytnou cestu nelze zřídit v případě, kdy by na nemovitosti neměl hospodařit vlastník, nýbrž třetí osoba, vede dovolatelku skutečnost, že ust. § 1029 o. z. upravuje zřízení nezbytné cesty pro potřeby vlastníka nemovitosti, na níž nelze pro nedostatek spojení s veřejnou cestou řádně hospodařit, přičemž nezbytnou cestu zřídí soud pouze v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka.

Nicméně aplikace právní normy se nemůže opírat pouze o jazykový výklad, neboť ten „představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění jejího smyslu a účelu“ (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03, nebo ze dne 1. 2. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12). Jakkoli je třeba vyhnout se rozhodovací libovůli, k níž výklad odchýlný od textu zákona (*contra verba legis*) může svádět, soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje zejména účel zákona, ale také historie jeho vzniku,

systematika či některý z ústavních principů (k tomu blíže náleží Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96).

Podle § 1029 odst. 2 o. z. nezbytnou cestu může soud povolit v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat. Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit (§ 1011 věta první o. z.). Vlastník má právo věc pronajmout, a i v pronájmu věci lze spatřovat řádné hospodaření s ní (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 1925, sp. zn. R I 1025/25, publikované ve Vážného sbírce pod č. 5558, též v ASPI), a tudíž i užívání. Pokud by byla argumentace dovolatelky správná, pak by např. vlastník pozemku postrádajícího potřebné spojení, který pro nemoc či stáří, ev. z jiných důvodů jej nemůže obdělávat, se nemohl domáhat povolení nezbytné cesty a byl by nucen nechat pozemek ležet ladem. Jestliže by na pozemku byl hotel, bylo by vyloučené zřídit nezbytnou cestu tak, aby ji mohli využívat i hosté (arg. *ad absurdum*).

K případné možnosti nájemce využívat nezbytnou cestu k hospodaření na nemovitosti lze nad rámec uvedeného odkázat na dřívější judikaturu dovolacího soudu, podle níž „*přísluší-li osobě oprávněné z věcného břemene – vlastníku nemovitosti právo, které mu zajišťuje přístup k této nemovitosti, přičemž může jít jak o chůzi, tak jízdu po zatíženém pozemku, pak od této oprávněné osoby odvozují právo užívat zatížený pozemek k chůzi a jízdě ty osoby, které tak činí v souvislosti s hospodářským účelem, ke kterému sloužila panující nemovitost v době zřízení věcného břemene, pokud se účastníci smlouvy o jeho zřízení nedohodli jinak*“ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 22 Cdo 973/2005). Osobou oprávněnou k užívání pozemku zatíženého právem cesty je vlastník stavby a osoby odvozující takové právo od oprávněné osoby (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2013, sp. zn. 22 Cdo 1920/2012). I z této judikatury se podává, že služebnost cesty slouží mimo jiné osobám vymezeným hospodářským účelem, ke kterému sloužila panující nemovitost v době zřízení věcného břemene; to musí nutně platit i pro služebnost nezbytné cesty, neboť v opačném případě by byl zmařen její hospodářský účel.

Dovolací soud uzavírá, že právo na povolení nezbytné cesty má, jsou-li splněny zákonné podmínky (§ 1029 a násl. o. z.), vlastník pozemku i v případě, že jej sám neužívá, ale přenechává jej k užívání nájemci či pachtýři.

Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutí dovolacího soudu je věcně správné. Proto nezbylo než dovolání zamítnout [§ 243d písm. a) o. s. ř.].

1 K judikaturnímu pohledu na nezbytnou cestu v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. srov. např. M. Králík: Věcná práva podle starého a nového občanského zákoníku, Uplatňování nároků a rozhodování o nich (procesní a hmotněprávní souvislosti), 2. vydání, Leges, Praha 2014, str. 256-287.

2 K tomu srov. M. Králík: Nezbytná cesta v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu České republiky (vybrané základní otázky), Stavební právo č. 2/2018, str. 7-22; M. Králík, E. Dobrovolná, V. Syruček. st.: Nezbytná cesta in V. Syruček, V. Sabotínov a kol.: Realitní právo, Nemovitosti v realitní praxi, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 536-550.

3 K tomu srov. např. K. Eliáš, M. Zuklínová: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha 2001.

4 K tomu srov. K. Eliáš a kol.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Sagit, Ostrava 2012, str. 451-452.

5 M. Králík, op. cit. sub 2, str. 8.

6 K tomu srov. Kolektiv autorů: Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku, Právní rozhledy č. 1/2019, str. 1-9; R. Pelikán, P. Čech: Narazili jsme..., Právní rádce č. 1/2019, str. 54.

Komentář:

Publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR je dalším doplňkem do mozaiky rozhodovací praxe dovolacího soudu k institutu nezbytné cesty již v poměrech zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Množství rozhodnutí již v poměrech stávající úpravy není nijak zvlášť překvapivé, protože i předchozí úprava nezbytné cesty byla doprovázena rozsáhlou judikaturou.¹ Důvody četnosti rozhodnutí a ucelené zpracování dosavadní judikatury do roku 2017 lze v odborné literatuře nalézt a na tomto místě na ni odkázat.²

Nová judikatura měla deklarovanou jen částečnou a omezenou možnost navázat na rozhodovací praxi k § 151o odst. 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Při úvahách o podobě nové právní úpravy nebyla problematika nezbytné cesty v literatuře nijak zvlášť zdůrazňována,³ přesto však bylo možné očekávat, že předchozí podoba nezbytné cesty se v nové právní úpravě neobjeví. Tento předpoklad se také naplnil, byť důvodová zpráva k úpravě nezbytné cesty je poměrně stručná. Vedle vysvětlení některých konkrétních otázek z hlediska koncepčního poukazuje na to, že „*současný občanský zákoník po dlouhých letech absence tohoto institutu upravil nezbytnou cestu zkratkovitě a velmi nedostatečně. Z tohoto důvodu se stávající úprava nepřejímá a navrhuje se řešit problematiku nezbytné cesty po vzoru standardních úprav (Rakousko, Německo, Quebec aj.) důkladněji. To má zásadní význam zejména z toho důvodu, že nezbytná cesta je institut svou povahou výjimečný, sloužící k omezení vlastnického práva jednoho z vlastníků v soukromém zájmu vlastníka jiného.*“⁴

V souvislosti s nezbytnou cestou a jejím koncepčním pojetím v nové úpravě literatura poukazovala mimo jiné na skutečnost, že v praxi se za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb. vytvořilo přesvědčení, že žádná stavba nemůže zůstat bez přístupu a v soudním řízení lze nakonec vždy dosáhnout zajištění „nějakého přístupu“. Tomu do jisté míry korespondovala i skutečnost, že obč. zák. č. 40/1964 Sb. neměl výslovná ustanovení, na základě kterých bylo možné žalobu o zřízení nezbytné cesty zamítnout, a soudy v některých výjimečných případech opíraly zamítavá rozhodnutí pouze o korektiv dobrých mravů (§ 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb.). Proto se také velmi často podceňovala otázka zajištění přístupu ke stavbě před jejím zřízením a vlastník ji řešil až po nabytí stavby. Na zřízení nezbytné cesty však nebyl zákonný nárok. **Současný zákon je v tomto východisku ještě mnohem přísnější a výslovně upravuje (§ 1032 o. z.) případy, kdy se nebude možné úspěšně soudní cestou domáhat povolení nezbytné cesty.**⁵

Před soudní praxí, a zejména praxí dovolacího soudu, tak byl v souvislosti s nezbytnou cestou úkol pokusit se vymezit, jaká část dosavadní judikatury bude i nadále použitelná, a současně reflektovat zákonné změny, ke kterým došlo, i s přihlédnutím k historickému a zahraničnímu vývoji. Zdá se, že dogmatika dosavadní praxe soudní praxe v daném ohledu oceňuje.⁶

Jedním z takových rozhodnutí je i publikovaný rozsudek, který potvrzuje, že aplikace zákona opřená pouze o jazykový výklad není v poměrech o. z. možná (**proti rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, která je vedena pod sp. zn. IV. ÚS 111/19 a o níž nebylo do dne sepsání tohoto komentáře rozhodnuto**). Není to ostatně poprvé, kdy takový závěr Nejvyšší soud u institutu nezbytné cesty učinil. Stejně Nejvyšší soud přistoupil i k výkladu § 1032 odst. 1 písm. b) o. z. při vysvětlení hrubě nedbalého jednání.

Zde dospěl k závěru, že ač zákon hovoří pouze o žadateli o nezbytnou cestu, není vyloučeno přihlídnout i k jednání jeho právního předchůdce (NS 22 Cdo 1499/2015, 22 Cdo 3242/2015).

I rok 2018 byl rokem, ve kterém se objevily další otázky vztahující se k nezbytné cestě. Namátkou můžeme zmínit problematiku konkurence § 1029 a 1021, resp. § 1022 o. z. (NS 22 Cdo 3396/2016 s věcmi napadlými a vedenými pod sp. zn. 22 Cdo 880/2018 a 22 Cdo 1758/2018), resp. otázku, zda může být nezbytná cesta povolena přes více pozemků, které brání přístupu na veřejnou cestu (NS 22 Cdo 1424/2018). Tato otázka byla svého času aktuální v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb., který v textu zákona hovořil o vlastnictví přílehlého pozem-

ku; tuto formulaci stávající úprava již neobsahuje, ale stejný problém musela judikatura vyřešit i zde.

Judikatura k nezbytné cestě se bude formovat i nadále ještě řadu let, protože přes množství dosud přijatých a vydaných rozhodnutí existují oblasti, kterých se rozhodovací praxe ještě vůbec nedotkla, a je otázkou, kdy a v jaké podobě se stanou předmětem výkladu dovolacím soudem.

✦ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře občanského práva PF Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

■ Ústavní soud:

K porušení práva právnické osoby zvolit si svého obhájce v trestním řízení

Jestliže někteří členové statutárního orgánu trestně stíhané právnické osoby nejsou v témže řízení stíháni jako obvinění, ale mají v tomto řízení vystupovat pouze v postavení svědka, jsou tito členové zásadně oprávněni činit za právnickou osobu úkony, a to včetně zvolení obhájce právnické osobě. Ustanovení opatrovníka právnické osobě podle § 34 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob by v takovém případě představovalo porušení práva právnické osoby na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 2436/18

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátila stěžovatelka, která se podanou ústavní stížností domáhala zrušení usnesení okresního soudu, kterým jí byl na základě návrhu krajského státního zastupitelství pro účely trestního řízení vedeného proti ní u policejního orgánu podle § 34 odst. 5 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o trestní odpovědnosti právnických osob“), ustanoven opatrovník. Stěžovatelka dále navrhla zrušení usnesení okresního soudu, kterým byl zamítnut návrh na zrušení ustanovení opatrovníka stěžovatelce.

Podle stěžovatelky došlo vydáním napadených rozhodnutí k zásahu do jejich práv podle čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Stěžovatelka namítala, že pro ustanovení opatrovníka nebyly splněny zákonem předpokládané důvody, resp. podmínka spočívající v absenci osoby způsobilé činit za ni úkony. Intepretace ust. § 34 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob zastávaná okresním soudem podle ní není správná, neboť odporuje smyslu a účelu daného ustanovení. Tato interpretace podle stěžovatelky zasahuje do jejího práva na materiální i formální obhajobu.

Stěžovatelka brojila především proti názoru trestního soudu,

že pověření zaměstnance k zastupování právnické osoby v trestním řízení ze strany statutárního orgánu je úkonem v trestním řízení, na nějž je také třeba aplikovat § 34 odst. 4 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob. Měla za to, že při interpretaci zastávané trestním soudem by bylo patrně nezbytné ustanovit právnické osobě opatrovníka pro každé trestní řízení. Stěžovatelka rovněž poukázala na skutečnost, že ustanovený opatrovník fakticky nehájí adekvátním způsobem její zájmy.

V doplnění ústavní stížnosti stěžovatelka poukázala na nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. II. ÚS 131/18 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz>, stejně jako další rozhodnutí zde citovaná), v němž Ústavní soud vyslovil, že postupem policejního orgánu, kterým právnické osobě nebylo umožněno zvolit si obhájce prostřednictvím osoby oprávněné za ni činit úkony v trestním řízení, jež je ve věci svědkem, s odkazem na § 34 odst. 4 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob, bylo porušeno právo na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny. Stěžovatelka vyjádřila přesvědčení, že závěry obsažené v citovaném nálezu lze vztáhnout i na její případ.

Poté, co se Ústavní soud seznámil s obsahem vyžádaného trestního spisu a přezkoumal, zda tvrzení obsažená v ústavní stížnosti mají oporu v listinných podkladech, dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je zčásti důvodná.**

Ústavní soud připomněl, že výklad a aplikaci předpisů podústavního práva lze hodnotit jako protiústavní, jestliže nepřipustně postihují některé ze základních práv a svobod, případně pomíjejí možný výklad jiný, ústavně konformní, nebo jsou

výrazem zjevného a neodůvodněného vybočení ze standardů výkladu, který je v soudní praxi respektován, resp. odpovídá všeobecně akceptovanému (doktrinárnímu) chápání dotčených právních institutů, případně jsou v extrémním rozporu s požadavky věcně příslušného a rozumného vypořádání posuzovaného právního vztahu či v rozporu s obecně sdílenými zásadami spravedlnosti (srov. např. nálezy ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 85/06, N 148/46 SbNU 471).

Ústavní soud připustil, že v minulosti odmítal jako zjevně neopodstatněné ústavní stížnosti právnických osob, kterým byl podle § 34 odst. 4 a 5 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob ustanoven opatrovník na základě skutečnosti, že osoby oprávněné činit úkony jménem obviněné právnické osoby se ve stejném řízení nacházejí v postavení obviněného, anebo že budou v trestním řízení vyslechnuty jako svědci (srov. např. usnesení ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 2329/16, ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. II. ÚS 2805/17, či ze dne 7. 11. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2894/17). Ústavní soud v těchto skutkově obdobných případech neshledal zásah do ústavně zaručených práv a potvrdil, že v situaci, kdy právnická osoba v daný okamžik skutečně neměla osobu způsobilou činit za ni úkony v trestním řízení, připadal v úvahu pouze postup podle § 34 odst. 5 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob, tedy ustanovení opatrovníka, a to i bez předchozí výzvy podle § 34 odst. 4 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob.

Ústavní soud poukázal na to, že v nálezu sp. zn. II. ÚS 131/18, na nějž stěžovatelka v doplnění své ústavní stížnosti poukázala, však Ústavní soud dospěl k přesvědčení, že **v důsledku vývoje odborné a komentářové literatury, zkušeností a problémů spojených se setrvalou praxí, a zejména s přihlédnutím k zásadnímu postavení práva na obhajobu v trestním procesu, je třeba názor vyjádřený v cit. usneseních považovat za překonaný.** Postup, kterým právnické osobě nebylo s odkazem na § 34 odst. 4 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob umožněno zvolit si obhájce prostřednictvím osoby oprávněné za ni činit úkony v trestním řízení, jež ve věci svědkem, byl tímto nálezem vyhodnocen jako porušení práva na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny.

Ústavní soud konstatoval, že skutkový stav v nyní posuzované věci byl v podstatných rysech obdobný jako ve věci řešené v cit. nálezu sp. zn. II. ÚS 131/18. Okresní soud totiž v napadeném usnesení ustanovení opatrovníka stěžovatelce odůvodnil tím, že předseda představenstva stěžovatelky je trestně stíhán jako obviněný ve stejné trestní věci a další členové představenstva měli být

vyslechnuti jako svědci, tudíž že neexistuje osoba způsobilá činit za stěžovatelku úkony v trestním řízení. Z uvedeného vyplývá, že někteří členové představenstva stěžovatelky se nenacházeli v postavení obviněných, ale měli být pouze vyslechnuti jako svědci.

Ústavní soud proto stěžovatelce přisvědčil, že závěry a argumentace obsažené v nálezu sp. zn. II. ÚS 131/18 plně dopadají i na nyní posuzovanou věc. Ústavní soud pro úplnost připomněl, že v souladu s § 23 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), existovala možnost, aby senát, dospěje-li k právnímu názoru odchylnému od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezu, předložil otázku k posouzení plénu Ústavního soudu. Pro takový postup však senát Ústavního soudu neshledal relevantní důvody.

Ústavní soud tak konstatoval, že okresní soud ustanovil stěžovatelce opatrovníka v situaci, kdy existovaly osoby oprávněné činit za stěžovatelku úkony v trestním řízení, tj. členové představenstva, kteří ve stejné trestní věci nebyli stíháni jako obviněni, ale měli být pouze vyslechnuti jako svědci. Nebyly tedy splněny předpoklady pro ustanovení opatrovníka vyplývající z § 34 odst. 2 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob. Vydáním uvedeného usnesení okresního soudu tak došlo k porušení práva stěžovatelky na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny. V podrobnostech odkázal Ústavní soud na argumentaci obsaženou v cit. nálezu sp. zn. II. ÚS 131/18.

Ve vztahu k napadenému usnesení okresního soudu, kterým byl zamítnut návrh na zrušení ustanovení opatrovníka stěžovatelce, Ústavní soud konstatoval, že neshledal důvody pro jeho zrušení. Jestliže totiž přistoupil ke zrušení napadeného usnesení okresního soudu, jímž byl opatrovník ustanoven, stalo se usnesení, kterým byl zamítnut návrh na zrušení jeho ustanovení, fakticky bezpředmětným. Ústavní soud proto stížnost stěžovatelky proti uvedenému usnesení okresního soudu posoudil jako zjevně neopodstatněnou.

Na základě výše uvedeného Ústavní soud ústavní stížnosti podle § 82 odst. 2 písm. a) zák. o Ústavním soudu vyhověl a podle § 82 odst. 3 písm. a) tohoto zákona napadené rozhodnutí okresního soudu, kterým byl stěžovatelce ustanoven opatrovník, zrušil, neboť uvedeným usnesením bylo porušeno právo stěžovatelky na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny.

✿ Rozhodnutí zpracovala JUDr. RENATA RÁZKOVÁ, Ph.D.,
asistentka soudce Ústavního soudu.

Ústavní soud Zahumny I. ÚS 2436/18



■ Nejvyšší správní soud:

Žaloba proti opakovanému odmítnutí poskytnout informace

Žadatel o informace může ve věcech podle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podat přímo správní žalobu proti rozhodnutí povinného subjektu, který poté, co bylo jeho rozhodnutí zrušeno odvolacím orgánem, znovu odmítl informaci poskytnout.

Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2018, č. j. 7 As 192/2017-35

K věci:

Žalobce dne 29. 7. 2015 požádal podle zákona o svobodném přístupu k informacím Magistrát města Kladna (dále jen „povinný subjekt“) o poskytnutí informací o fakturách uhrazených městem Kladnem v období vymezeném v žádosti. Povinný subjekt dne 12. 8. 2015 žádost odmítl, resp. sdělil žalobci pouze celkový počet faktur a částku za dané období, ale neposkytl ostatní požadované informace (mj. identifikaci dodavatelů a popis předmětu plnění).

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, kterému žalovaný (Krajský úřad Středočeského kraje) rozhodnutím ze dne 25. 9. 2015 vyhověl a rozhodnutí povinného subjektu zrušil. Povinný subjekt dne 26. 10. 2015 žádost opět odmítl s odůvodněním, že vytvoření přehledu uhrazených faktur není v jeho technických možnostech. Žalovaný i toto rozhodnutí dne 14. 4. 2016 zrušil. Vzhledem k tomu, že požadované informace spadaly do oblasti samostatné působnosti povinného subjektu, odvolací orgán neměl možnost tyto informace žadateli sám poskytnout [§ 16a odst. 6 písm. c) zák. o svobodném přístupu k informacím].

V důsledku následné nečinnosti povinného subjektu podal žalobce dne 12. 9. 2016 novou žádost o tytéž informace, kterou povinný subjekt dne 27. 9. 2016 odmítl. Na základě žalobcovy odvolání žalovaný rozhodnutí povinného subjektu dne 23. 11. 2016 opět zrušil a zavázal povinný subjekt k poskytnutí informací. Dne 7. 12. 2016 povinný subjekt žalobci sdělil, že informaci nemůže poskytnout v žalobcem požadovaném formátu; žalobce dne 13. 12. 2016 povinnému subjektu odpověděl, že mu informace postačí v jakémkoliv formátu. Povinný subjekt následně dne 21. 12. 2016 vydal sdělení, že o žádosti rozhodl již 7. 12. 2016 a od té doby nenastaly nové skutečnosti. Proti tomuto sdělení podal žalobce odvolání, na jehož základě žalovaný zmíněné sdělení vyhodnotil jako rozhodnutí a dne 28. 2. 2017 je zrušil a věc opětovně vrátil povinnému subjektu k dalšímu řízení.

Proti poslední uvedenému rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 2. 2017 podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Praze, který ji odmítl usnesením ze dne 26. 5. 2017, č. j. 45 A 47/2017-18. Podle krajského soudu je k podání žaloby podle § 65 odst. 1

s. ř. s. oprávněn pouze ten, kdo byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu. Judikatura za rozhodnutí ve smyslu cit. ustanovení nepovažuje rozhodnutí odvolacího orgánu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí orgánu I. stupně a věc mu byla vrácena k novému projednání. Krajský soud si byl vědom, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 11. 2016, č. j. 3 As 278/2015-44, uvedl, že i zrušující rozhodnutí orgánu II. stupně má povahu rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť se dotýká přinejmenším práv osob, jichž se požadovaná informace týká. Nejvyšší správní soud ovšem také dodal, že žadatel o informace bude takové dotčení svých veřejných subjektivních práv tvrdit jen s obtížemi. Řídil-li by se tedy krajský soud citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, znamenalo by to, že soud nemá žalobu žadatele o informace proti zrušujícímu rozhodnutí orgánu II. stupně odmítnout, ale meritorně se jí zabývat a následně žalobu nutně zamítnout, neboť z podstaty věci nemůže shledat dotčení veřejných subjektivních práv žalobce.

S takovým postupem se však krajský soud neztotožnil. Výklad podaný Nejvyšším správním soudem v citovaném rozsudku by totiž podle krajského soudu způsobil rozvolnění legislativní zkratky zavedené v § 65 odst. 1 s. ř. s. a umožnil by, aby kdokoliv napadl každé rozhodnutí, které zasahuje do něčích práv. V projednávané věci by pak důsledkem bylo meritoriální projednání žaloby, která by téměř jistě nemohla být úspěšná, což by bylo v rozporu s principem hospodárnosti řízení. Žalobu proto odmítl podle § 70 písm. a) a § 68 písm. e) s. ř. s. I v případě, že by závěr krajského soudu o nutnosti žalobu odmítnout podle § 70 písm. a) s. ř. s. neobstál, bylo by nutné ji odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť žalobce nebyl osobou, do jejíchž práv bylo zasazeno, a byl tudíž osobou k podání žaloby zjevně neoprávněnou. Krajský soud nicméně dodal, že si je vědom zjevně obstrukčního jednání povinného subjektu. Proto bylo namísto dát přednost dalšímu ze závěrů citovaného rozsudku, podle kterého je v takových případech možné podat žalobu přímo proti rozhodnutí povinného subjektu.

Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Neztotožnil se se závěrem, že žaloba nemohla být téměř jistě úspěšná. Do jeho práv bylo totiž zasazeno přinejmenším tím, že povinný subjekt způsobil svým jednáním značné průtahy a klade překážky stěžovatelově

zájmu na poskytnutí požadovaných informací, které mohou svědčit o špatném hospodaření s veřejnými prostředky. Krajský soud, který sám v postupu povinného subjektu spatřoval obstrukční jednání, měl proto žalobu projednat a aplikovat § 16 odst. 4 zák. o svobodném přístupu k informacím, neboť se jedná o jediný způsob, jak dosáhnout v projednávaném případě poskytnutí informací. Krajský soud však přehnaně formalistickým postupem rezignoval na rychlou a účinnou ochranu práv, a to v situaci, kdy stěžovatel pouze učinil krok navíc a podal proti rozhodnutí povinného subjektu místo žaloby nejprve odvolání.

Sedmý senát po předběžném projednání věci dospěl k závěru, že judikatura je ve vztahu k právu žadatele o informace, který čelí procesnímu „ping-pongu“, roztržštěná. Upozornil na rozpor mezi judikaturou, která připouští žalobu žadatele proti zrušujícímu rozhodnutí odvolacího orgánu ve věcech svobodného přístupu k informacím (zejména rozsudek ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014-35), a judikaturou, která staví na tom, že žadatel o informaci nebude aktivně věcně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí, kterým správní orgán na základě odvolání rozhodnutí povinného subjektu zrušil (zejména rozsudek ze dne 10. 11. 2016, č. j. 3 As 278/2015-44).

O tom, že judikatura Nejvyššího správního soudu je v řešení dané otázky nejen rozporná, ale také nejednoznačná, svědčí následný postup krajských soudů. Jak již bylo vylouženo výše, **krajský soud v projednávané věci rozsudek třetího senátu vyložil tak, že žadatel o informace má v případě procesního „ping-pongu“ napadnout již rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Jiné krajské soudy a také Nejvyšší správní soud však naopak v některých případech následovaly, a to před vydáním rozsudku třetího senátu i po něm, linií nastiňenou rozsudkem šestého senátu. Žaloby žadatelů o informace proti zrušujícím rozhodnutím správního orgánu II. stupně tedy bez dalšího věcně přezkoumávají a žadatelům také vyhovují, tj. považují žadatele o informace za aktivně legitimované jak procesně, tak věcně.**

Nejednoznačnost a nepřehlednost judikatury má pak za následek to, že se žadatelé o informace ocitají v situaci, kdy se musí rozhodnout, zda brojit žalobou již proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebo teprve proti rozhodnutí II. stupně, a současně odhadnout, zda příslušný soud či senát upřednostní linii nastolenou šestým senátem nebo senátem třetím. Je tedy žádoucí, aby rozšířený senát sjednotil rozkolisanou judikaturu Nejvyššího správního soudu. Rozhodnutí rozšířeného senátu pomůže vyřešit nepřehlednost současné judikatury a poskytne žadatelům o informace jednoznačný návod, jak v případě obstrukcí postupovat, tedy zda v případě procesního „ping-pongu“ napadnout již zamítavé rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jak naznačuje rozsudek třetího senátu, nebo teprve rozhodnutí o odvolání, jak naznačuje rozsudek šestého senátu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesení Krajského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Správní soudy zpravidla přezkoumávají v řízení o žalobě proti rozhodnutí finální rozhodnutí správního orgánu.

To plyne již ze základního principu soudního řádu správního, subsidiarity správního soudnictví [dle § 5 s. ř. s. se lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon; srov. k tomu též § 68 písm. a) s. ř. s.].

Je pravda, že soudně přezkoumatelné podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je rovněž takové rozhodnutí, kterým správní orgán využije své dozorní pravomoci a zruší nebo změní pravomocné správní rozhodnutí, např. v rámci přezkumného řízení (srov. přiměřeně rozsudek rozšířeného senátu ze dne 28. 8. 2007, č. j. 4 As 31/2006-73, č. 1513/2008 Sb. NSS, věc *Honební společenstvo Stříbro*, vztahující se sice k přezkumu rozhodnutí mimo odvolací řízení podle § 65 správního řádu z roku 1967, ovšem jeho důvody jsou evidentně aplikovatelné i na § 97 odst. 3 nového správního řádu) nebo obnovy řízení (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 6. 2007, č. j. 5 As 13/2006-46, č. 1427/2008 Sb. NSS, věc *EBECO CZ*). Zde přezkum takového rozhodnutí nastupuje bez ohledu na to, že po zrušovacím rozhodnutí napadeném žalobou přijde pravidelně další rozhodnutí, které by rovněž bylo přezkoumatelné v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí.

Právě uvedené příklady jsou však výjimkami z pravidla. Pokud nadřízený správní orgán rozhodnutí k odvolání účastníka řízení zruší a věc vrátí správnímu orgánu I. stupně k novému projednání, takové rozhodnutí odvolacího orgánu nepředstavuje rozhodnutí ve smyslu legislativní zkratky § 65 odst. 1 s. ř. s. (viz rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 9 As 30/2010-219, věc *Veverí Centre*). Rozhodnutí odvolacího orgánu nijak nezasahuje do hmotněprávní sféry jeho adresáta, neboť není finálním rozhodnutím ve věci. Jak přesvědčivě vysvětluje devátý senát ve věci *Veverí Centre*, účinky rozhodnutí odvolacího orgánu, kterým ruší nepravomocné rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a účinky zrušení rozhodnutí již pravomocného jsou nesrovnatelné. Zatímco zrušení pravomocného rozhodnutí na základě přezkumného řízení nebo obnovy řízení „otřásá právy a povinnostmi, o nichž má jejich adresát již důvodně za to, že jsou neotřesitelná“, zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně na základě řádného opravného prostředku žádné obdobné účinky nemá.

Obecně tedy platí, že rozhodnutí, kterým odvolací orgán zruší nepravomocné rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc mu vrátí k dalšímu řízení, není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť takovéto rozhodnutí není konečné a samo o sobě nijak nezasahuje do právní sféry jeho adresátů. To platí v běžných věcech přezkoumávaných správními soudy i tehdy, dochází-li k procesnímu „ping-pongu“ mezi správním orgánem I. a II. stupně. Ostatně, správní soud ani není ve výrokovém potenciálu rozsudku v řízení o žalobě proti rozhodnutí vybaven k tomu, aby takovéto negativní situaci efektivně čelil.

Situace ve věcech týkajících se svobodného přístupu k informacím je však diametrálně odlišná. Správní soud zde není omezen jen na možnost zrušení správního rozhodnutí, ale disponuje atypickou pravomocí nařídít přímo povinnému subjektu, aby žadateli informaci poskytl (§ 16 odst. 4 zák. o svobodném přístupu k informacím; srov. k postavení této normy v celkové koncepci českého správního soudnictví rozsudek ze dne 31. 7. 2006, č. j. A 2/2003-73, č. 1469/2008 Sb. NSS).

Smysl a účel uvedeného ustanovení je zřejmý – zabránit „ping-pongu“ mezi povinným subjektem, resp. odvolacím orgánem, na straně jedné, a správními soudy na straně druhé. Správní soud musí zajistit, že prostřednictvím soudní ochrany bude rychle a účinně dosaženo poskytnutí informace v případech, kdy poskytnuta být má, avšak povinný subjekt ani odvolací orgán tak neučinily.

Smyslem úpravy svobodného přístupu k informacím je pokud možno bezformální, rychlé a efektivní umožnění tohoto přístupu. Jak výstižně uvádí Ústavní soud, procedurální pravidla a jejich výklad nemohou být důvodem tvořícím bariéru získávání informací (náleze ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3930/14, č. 115/2015 Sb. ÚS, věc *Seznam.cz*, bod 18).

Krajský soud má při postupu podle § 16 odst. 4 věty druhé zák. o svobodném přístupu k informacím nejen postavení orgánu kasačního, nýbrž i postavení orgánu nalézajícího hmotné právo. Je tedy na něm, aby ověřil, zda byl dostatečně zjištěn skutkový stav, a pokud ne, aby jej v potřebné míře zjistil, a poté aby posoudil, zda existují důvody pro odmítnutí žádosti. Nejsou-li takové důvody, je povinen povinnému subjektu nařídít požadované informace poskytnout (takto viz cit. rozsudek rozšířeného senátu č. j. 8 As 55/2012-62, bod 122, ve věci informací o platech zaměstnanců placených z veřejných prostředků; ani tyto závěry nejsou dotčeny náleze sp. zn. IV. ÚS 1378/16). Jak již rozšířený senát uvedl, § 16 odst. 4 věta druhá má zajistit, „aby informace, která být poskytnuta má, byla bez průtahů poskytnuta; za tím účelem je krajský soud sám oprávněn vlastní zjišťovací a další činnosti napravovat i případná procesní pochybení odvolacího orgánu či podobná pochybení povinného subjektu, lze-li tak smyslu řízení efektivněji dosáhnout“ (cit. rozsudek rozšířeného senátu č. j. 8 As 55/2012-62, bod 126).

Smyslem pravomoci soudu podle § 16 odst. 4 věty druhé zák. o svobodném přístupu k informacím je tedy rozetnout gordický uzel nekončících procesních obstrukcí či procesního „ping-pongu“ mezi odvolacím správním orgánem a povinným subjektem. Právě uvedené ustanovení spojené s ústavním požadavkem rychlé a efektivní soudní ochrany práv žadatelů o informace tedy poskytuje správnímu soudnictví zcela odlišný rámec pro jeho činnost.

Rozšířený senát souhlasí se závěry třetího senátu, jakož i krajského soudu vyslovenými v nyní posuzovaném usnesení, že ani výjimečnost a specifická přezkoumání věci svobodného přístupu k informacím nemůže zcela negovat základní principy, na kterých jsou postaveny ústřední pojmy soudního řádu správního, jako je pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Rozšířený senát tedy dále zvažoval, zda se má žadatel o informace v situacích procesních obstrukcí a procesního „ping-pongu“ bránit žalobou podanou proti rozhodnutí odvolacího orgánu nebo proti rozhodnutí povinného subjektu. Odpověď na tuto otázku se skrývá již v legislativním vymezení rozhodnutí v § 65 odst. 1 s. ř. s.

Dle § 65 odst. 1 s. ř. s. soudně přezkoumatelné rozhodnutí zkracuje žalobce na právech přímo nebo v důsledku porušení práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu; rozhodnutí je jen takový úkon, který zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje žalobcova práva nebo povinnosti. Jde tedy

o to, zda se podle tvrzení žalobce v žalobě mohlo napadené rozhodnutí nějak negativně projevit v jeho právní sféře (takto již usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). Právě potencialita takovýchto vlastností správního rozhodnutí zakládá žalobní legitimaci k podání správní žaloby.

Ve světle právě uvedeného je evidentní, že v **typových situacích procesních obstrukcí či nekončícího „ping-pongu“ v informačních věcech lze takovéto vlastnosti přičítat rozhodnutí povinného subjektu, nikoliv rozhodnutí odvolacího orgánu.**

Jak uvádí správně šestý senát v rozsudku ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014-35, věc *Oživení*, soud musí dát povinnému subjektu a případně odvolacímu orgánu prostor k tomu, aby v mezích své působnosti řádně uplatnily svoji pravomoc. Za obvyklých okolností by mělo jedno „kolo“ procesní interakce mezi povinným subjektem a odvolacím orgánem postačit k vyjasnění, zda důvody k odepření informace jsou dány, anebo nikoliv (věc *Oživení*, body 29 a násl.).

Pokud odvolací orgán rozhodnutí povinného subjektu zrušil, nelze mu vyčítat žádné negativní dopady do právní sféry žadatele (žalobce), nelze požadovat, aby žalobce – neúspěšný žadatel o informaci – tvrdil zkrácení na právech rozhodnutím odvolacího orgánu, které ho přitom na právech nijak nezkracuje. Má totiž pravdu třetí senát, a s ním i krajský soud v nynější věci, že žalobce je ve skutečnosti na právech krácen nikoliv pro něj pozitivním rozhodnutím odvolacího orgánu, ale až v pořadí dalším rozhodnutím povinného subjektu, který žádost o informaci odmítl. Pokud povinný subjekt nerespektuje předchozí zrušovací rozhodnutí odvolacího orgánu, nelze již po žadateli spravedlivě požadovat, aby podával opětovně opravný prostředek a čekal na druhé (třetí, čtvrté...) zrušovací rozhodnutí.

Rozšířený senát zdůrazňuje, že ochrana ve věcech svobodného přístupu k informacím je specifická a nesmí být v žádném případě formalistická. Proto **podá-li žadatel o informaci žalobu proti rozhodnutí povinného subjektu poté, co povinný subjekt opětovně rozhodl způsobem pro žalobce negativním, nesmí správní soud takovou žalobu odmítnout, ale musí ji věcně projednat, samozřejmě jsou-li dány ostatní podmínky řízení.** Je to totiž právě toto rozhodnutí, které zasahuje do žalobcovy právní sféry.



INSOLVENČNÍ, EXEKUČNÍ ŘÁD

- rozsáhlá novela insolvenčního zákona od 1. 6. 2019
- změny zákona o insolvenčních správcích
- exekuční řád a zákon o veřejných dražbách

Sagit více informací na www.ins.sagit.cz

Pro pořádek nutno dodat, že pokud žadatel o informace nenapadne žalobou rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti, ale namísto toho podá v pořadí druhé (třetí, čtvrté...) odvolání, pochopitelně tím nepřichází o možnost žalovat jak další rozhodnutí žalovaného (bude-li odvolání zamítnuto), tak i případně následné rozhodnutí povinného subjektu (zruší-li žalovaný opětovně rozhodnutí povinného subjektu, ovšem povinný subjekt opětovně žádosti nevyhoví). Co ovšem možné není, je žalovat rozhodnutí žalovaného, které ruší rozhodnutí povinného subjektu; takovéto rozhodnutí totiž do právní sféry žadatele nijak nezasahuje.

Rozšířený senát tedy uzavírá, že žadatel o informace může ve věcech svobodného přístupu k informacím podat žalobu přímo proti rozhodnutí povinného subjektu, kterým povinný subjekt po předchozím zrušovacím rozhodnutí odvolacího orgánu znovu odmítl požadovanou informaci poskytnout (§ 16 odst. 4 zák. o svobodném přístupu k informacím).

Rozšířený senát posoudil spornou právní otázku v souladu s právním názorem krajského soudu. Protože jde současně o jedinou spornou otázku celé věci, mohlo by se zdát, že by měl rozšířený senát kasační stížnost zamítnout.

Nutno ovšem upozornit, že stěžovatel podával kasační stížnost v důvěře ve správnost judikatury, která byla v rozhodné době většinová. Stěžovatel se na tuto judikaturu odvolával, evidentně byl v dobré víře v její trvající aplikovatelnost.

Jak již rozšířený senát opakovaně uvedl, judikaturní odklon (změna judikatury) je faktorem nevyhnutelně spojeným s rozhodovací činností soudů. Jakkoliv na straně jedné je určitě nežádoucí, aby k němu docházelo příliš často, představuje na straně druhé nezbytný dynamický prvek ve vývoji judikatury. Pokud dojde v důsledku sjednocovací činnosti rozšířeného senátu ke změně jednotné či převažující judikatury, nelze nově přijatý názor zásadně aplikovat zpětně, pokud by v důsledku této změny účastníci řízení, resp. soukromé subjekty jednající v důvěře ve stávající judikaturu, ztratili přístup k soudu (srov. naposledy rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017-42, č. 3686/2018 Sb. NSS, věc *HOPR TRADE CZ*, bod 53). Předpokladem právě uvedeného právního názoru je tedy jednak existence jednotného či převažujícího judikaturního proudu, jednak důvěra žalobce ve stávající judikaturu. Zcela nejednotná či nejasná judikatura nemůže legitimní očekávání založit.

Pokud by nyní rozšířený senát aplikoval výše vyslovený právní závěr, že stěžovatel neměl podávat kasační stížnost proti rozhodnutí žalovaného, ale až proti rozhodnutí povinného subjektu (měl tedy vyčkat, zda mu rozhodnutí žalovaného nepomůže), byl by takový názor ve vztahu ke stěžovateli překvapivý. Rozšířený senát by stěžovateli odňal právo na přístup k soudu, jakkoliv stěžovateli nelze v dané situaci nic zazlívat. Postupoval přesně tak, jak mu převažující judikatura říkala, že postupovat může.

Stěžovatel tedy nemůže být zkrácen na svých právech aplikací právního názoru vysloveného v tomto rozsudku. Rozšířený senát proto musí s ohledem na výjimečné okolnosti tohoto případu usnesení krajského soudu zrušit. Kraj-

ský soud se musí v dalším řízení věcnými námitkami uplatněnými v žalobě zabývat. Budou-li pro to důvody, použije § 16 odst. 4 větu druhou zák. o svobodném přístupu k informacím.

Komentář:

Komentované rozhodnutí reaguje na rozpor judikatury Nejvyššího správního soudu, která na jedné straně připouští žalobu žadatele proti rušícímu rozhodnutí odvolacího orgánu (rozsudek ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014-35), a na druhé straně odpírala žadateli aktivní věcnou legitimaci k podání žaloby proti rozhodnutí, kterým správní orgán na základě odvolání rozhodnutí povinného subjektu zrušil žalobu žadatele o informaci s tím, že žalobu lze podat rovnou proti rozhodnutí povinného subjektu (rozsudek ze dne 10. 11. 2016, č. j. 3 As 278/2015-44).

Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu dospívá k závěru, že žaloba přípustná je, a to přímo proti rozhodnutí povinného subjektu za situace, kdy již povinný subjekt rozhodoval po zrušení jeho původního rozhodnutí odvolacím orgánem.

Rozhodnutí rozšířeného senátu, které vychází z účelu práva na informace, je v souladu s judikaturou Ústavního soudu, který v nálezu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3930/14, připomněl, že právo na informace je základní právo, které je pod ochranou soudní moci (čl. 4 Ústavy). Podle čl. 36 odst. 1 Listiny dále platí, že se každý může stanoveným způsobem domáhat svého práva u soudu. Podle čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv každý, kdo vznesne hájitelné tvrzení, že jeho právo bylo porušeno, musí mít účinné prostředky nápravy (co se podmínky hájitelnosti tvrzení týče, viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Klass a další proti Německu* ze dne 6. 9. 1978, č. 5029/71). Pokud se tedy žadatel spoléhá na to, že mu informace budou poskytnuty a povinný subjekt bude včas reagovat na soudní rozhodnutí, pak by soudy měly chránit důvěru občanů v právo (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 566/05, či stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2009, sp. zn. Pl. ÚS st. 28/09, bod 31) a ve vázanost veřejné moci vydanými soudními rozhodnutími.

Pokud se obstrukce týkají pouze povinného subjektu, který (opakovaně) ignoruje závazný právní názor nadřízeného orgánu, je tedy nadále možné napadnout žalobou přímo rozhodnutí povinného subjektu, odmítajícího informaci poskytnout. Rozšířený senát se tak přiklonil k názoru vyslovenému v rozhodnutí č. j. 3 As 278/2015-44, které se týkalo žádosti o poskytnutí údajů o výši platu a odměn vysokých krajských úředníků, kdy krajské úřady opakovaně odmítaly informace poskytnout přes rušící rozhodnutí Ministerstva vnitra. Uvedl zde, že nelze nutit stěžovatele k opětovnému, čistě formálnímu podání opravného prostředku, který by zcela zřejmě vedl znovu k témuž výsledku, kterého již jednou dosáhl.

✦ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře občanského práva PF Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

Evropský soud pro lidská práva:

Aplikace práva šaría v dědickém sporu proti vůli zůstavitele je porušením Úmluvy

Rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 2018, stížnost č. 20452/14 ve věci *Molla Sali v. Řecko*

Shrnutí fakt:

Vnitrostátní soudy rozhodly o aplikaci islámského práva šaría v dědickém sporu mezi řeckými občany, příslušníky muslimské menšiny, proti vůli zůstavitele – zemřelého manžela paní Molla Sali a rovněž příslušníka řecké muslimské menšiny. Zůstavitel odkázal veškeré své jmění manželce v závěti, která byla sepsána podle řeckého civilního práva. Vnitrostátní soudy shledaly závěť neplatnou z důvodu, že aplikovatelným právem na daný případ je islámské dědické právo, a nikoliv řecké civilní právo. Podle vnitrostátních soudů se v Řecku v rozhodnou dobu islámské dědické právo aplikovalo na řecké občany muslimského vyznání.

Poté, kdy paní Molla Sali zdědila ze závěti sepsané podle civilního práva celé manželovo jmění, dvě manželovy sestry nepadly platnost závěti s odůvodněním, že jejich bratr náležel k muslimské komunitě v Thrace a že veškeré otázky související s dědictvím v této komunitě podléhají islámskému právu a jurisdikci muftího, a nikoliv ustanovením řeckého občanského zákoníku. Odvolávaly se zejména na dohodu ze Sèvres z roku 1920 a na dohodu z Lausanne z roku 1923, které upravují aplikaci muslimských obyčejů a islámského náboženského práva pro řecké občany muslimské víry. Nároky obou sester byly zamítnuty soudem první instance a odvolacím soudem. V září 2011 odvolací soud v Thrace rozhodl, že rozhodnutí zemřelého řeckého občana muslimského vyznání, který byl členem muslimské náboženské menšiny v Thrace, sepsat závěť před notářem a určit osoby, kterým si přeje odkázat své jmění, bylo v souladu s jeho právem disponovat svým majetkem pro případ smrti za stejných podmínek, jaké mají jiní řečtí občané. Avšak kasační soud toto rozhodnutí zrušil a vrátil s odůvodněním, že otázky dědění v muslimské komunitě podléhají pravomoci muftího a řídí se právem šaría. Odvolací soud v prosinci 2015 rozhodl, že aplikovatelné právo, kterým se řídí dědictví po zemřelém, je tedy islámské náboženské právo, a že závěť sepsaná před notářem je neplatná. Kasační stížnost paní Molla Sali byla zamítnuta v dubnu 2017.

Předmět stížnosti před ESLP:

Paní Molla Sali si stěžovala na porušení čl. 6 odst. 1 (právo na spravedlivý proces) samostatně a ve spojení s čl. 14 (zákaz diskriminace) Úmluvy, které mělo spočívat v tom, že na její dědický spor bylo aplikováno právo šaría, a nikoliv řecké civilní právo, které se vztahuje na všechny řecké občany, a to

přestože závěť jejího manžela byla sepsána v souladu s ustanoveními řeckého občanského zákoníku. Rovněž namítala, že byla diskriminována z důvodu náboženského vyznání, jelikož kdyby její manžel nevyznával muslimskou víru, zdědila by celé jmění a nebyly by jí odňaty tři čtvrtiny jejího dědictví. ESLP rozhodl, že stížnost bude zkoumat z hlediska čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě (právo na pokojné užívání majetku).

Rozhodnutí ESLP:

Právo stěžovatelky, paní Molla Sali, na dědictví po manželovi představuje „majetek“ ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, a tudíž spadá do rozsahu tohoto ustanovení garantujícího právo na respektování majetku. Vzhledem k tomu, že se na daný případ vztahuje čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, lze aplikovat rovněž čl. 14 Úmluvy, který nelze uplatnit samostatně, ale pouze ve spojení s některým z hmotněprávních ustanovení Úmluvy.

Paní Molla Sali bezpochyby očekávala, jak by očekával kterýkoliv jiný řecký občan, že dědictví po manželovi bude vyřazeno na základě jeho závěti. Avšak z důvodu aplikace islámského dědického práva, které se vztahuje na řecké občany muslimské víry, byla paní Molla Sali zbavena práva dědit ze závěti sepsané podle řeckého občanského práva, a tudíž také tři čtvrtin dědictví po manželovi. Pokud by její manžel jako testátor nebyl muslimského vyznání, paní Molla Sali by zdědila celé jmění. Jako dědic ze závěti sepsané podle občanského zákoníku testátorem muslimského vyznání byla paní Molla Sali ve srovnatelné situaci jako dědicové ze závěti sepsané podle občanského zákoníku testátorem vyznávajícím jinou než muslimskou víru, avšak bylo s ní zacházeno odlišně z důvodu náboženského vyznání testátora. Řecká vláda zdůvodnila tuto odlišnost v zacházení tvrzením, že ustálená judikatura řeckého kasačního soudu sledovala cíl ve veřejném zájmu, jímž byla ochrana muslimské menšiny v Thrace, přičemž odkázala zejména jak na povinnost Řecka plnit mezinárodní závazky, tak na specifickou situaci muslimské menšiny v Thrace. ESLP tím však nepřesvědčila.

Za prvé, dohody ze Sèvres a Lausanne neukládají Řecku žádnou povinnost aplikovat právo šaría – dohoda z Lausanne výslovně nezmiňuje jurisdikci muftího, pouze garantuje náboženskou odlišnost řecké muslimské komunity. Za druhé, judikatura řeckých soudů není jednotná, zejména co se týče otázky, zda aplikace práva šaría je slučitelná s principem rovného zacházení a s mezinárodními lidskoprávními standardy, což vytváří právní nejistotu neslučitelnou s požadavky vlády práva. Za třetí, několik mezinárodních organizací vyjádřilo oba

vy ohledně aplikace práva šaría na řecké muslimy v západní Thracii a ohledně diskriminace zejména žen a dětí, která tím vzniká, a to nejen ve srovnání s muži v rámci komunity, ale také ve srovnání s Řeky, kteří nevyznávají muslimskou víru. Např. komisař pro lidská práva Rady Evropy poznamenal, že aplikace práva šaría na věci rodinné a dědické je neslučitelná s mezinárodními závazky Řecka, a doporučil, aby řecké orgány státní správy interpretovaly dohodu z Lausanne a jiné dohody uzavřené na počátku 20. století v plném souladu se závazky vyplývajících z mezinárodních a evropských instrumentů na ochranu lidských práv.

Svoboda vyznání nevyžaduje, aby státy vytvářely speciální právní rámec za tím účelem, aby poskytly náboženským komunitám zvláštní status se zvláštními privilegii. Avšak stát, který takový status vytvořil, musí zajistit, aby kritéria stanovující nárok určité skupiny na takový status byla aplikována nediskriminačním způsobem.

Nelze předpokládat, že testátor muslimského vyznání, který sepsal závěť v souladu s občanským zákoníkem, se automaticky vzdal práva svého nebo jeho dědiců ze závěti nebýt diskriminován na základě náboženské víry. Jednotlivec se z důvodu své náboženské víry nemůže vzdát určitých práv, pokud by to odporovalo důležitému veřejnému zájmu. Ani stát nemůže převzít roli ochránce identity určité menšiny na úkor práva jejich příslušníků zvolit si nebýt příslušníkem takové menšiny nebo nevykonávat její zvyky a pravidla. Odepření členům náboženské menšiny právo svobodně si zvolit obecné právní normy představuje nejenom diskriminační zacházení, ale také porušení práva na sebeurčení, které má zásadní význam pro ochranu menšin. Právo zvolit si nebýt příslušníkem menšiny musí být respektováno jak ostatními členy takové menšiny, tak státem.

Podle čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy na ochranu národnostních menšin „každý příslušník národnostní menšiny má právo svobodně si zvolit, zda chce či nechce být za takového příslušníka považován, a žádná nevýhoda nesmí vzejít z této volby nebo z výkonu práv s ní spojených“. Žádná bilaterální nebo multilaterální smlouva nikomu neukládá, aby se proti své vůli podřídil zvláštnímu právnímu režimu sledujícímu ochranu menšin.

Řecko bylo jedinou zemí v Evropě, která až do současné doby aplikovala právo šaría na část svých občanů proti jejich vůli. Aplikace práva šaría je zejména problematická v daném případě, kdy způsobila újmu vdově, která zdědila manželovo jmění v souladu s normami civilního práva, ale která se posléze ocitla v takové právní situaci, kterou nezamýšlela ani ona, ani její manžel.

V této souvislosti ESLP s uspokojením konstatoval, že dne 15. 1. 2018 vstoupil v účinnost zákon, který zrušil zvláštní ustanovení ukládající aplikaci práva šaría na rodinněprávní spory příslušníků muslimské menšiny. Obrátit se na muftího v otázkách sňatku, rozvodu nebo dědění je nyní možné pouze se souhlasem dotčených stran. Avšak ustanovení nového zákona se nevztahují na situaci stěžovatelky, jejíž případ byl s konečnou platností rozhodnut podle staré právní úpravy.

ESLP shledal, že rozdíl v zacházení se stěžovatelkou, dědicem ze závěti sepsané v souladu s občanským zákoníkem testátorem muslimského vyznání, v porovnání s dědicem ze závěti sepsané v souladu s občanským zákoníkem testátorem nemuslimského vyznání neměl žádné objektivní a rozumné odůvodnění. **Došlo tudíž k porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 Úmluvy.**

✦ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M.

Glosa:

K rozsudku NS ve věci práva nájemce na slevu z nájemného při spoluúčasti nájemce na vzniku vady předmětu nájmu

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2018, sp. zn. 26 Cdo 527/2017

I. Východisko a vymezení právní otázky

Dne 11. 10. 2018 vydal Nejvyšší soud ve věci vedené pod sp. zn. 26 Cdo 527/2017 rozsudek, v němž aplikoval § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Dle § 673 „Nájemce není povinen platit nájemné, pokud pro vady věci, které nezpůsobil, nemohl pronajatou věc užívat způsobem dohodnutým, nebo nebyli-li způsob užívání dohodnut přiměřeně povaze a určení věci (...)“. Dle § 674 „Může-li nájemce užívat pronajatou věc z dů-

vodů uvedených v § 673 pouze omezeně (...), má nájemce nárok na přiměřenou slevu z nájemného. (...)“. Soud řešil otázku, **zda sleva z nájemného náleží nájemci i tehdy, pokud vada předmětu nájmu (pro kterou lze předmět nájmu užívat jen omezeně) byla způsobena částečně též samotným nájemcem.**

Dodejme, že **platný o. z.** obsahuje v tomto ohledu **částečně odlišnou úpravu.** Dle § 2208 odst. 1 „Oznámí-li nájemce řádně a včas pronajímateli vadu věci, kterou má pronajímatel odstranit, a neodstraní-li pronajímatel vadu bez zbytečného odkladu, takže nájemce může věc užívat jen s obtížemi, má nájemce právo na přiměřenou slevu z nájemného nebo může provést opravu také sám a požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů. Ztěžuje-li však vada zásadním způsobem užívání, nebo znemož-

ňuje-li zcela užívání, má nájemce právo na prominutí nájemného nebo může nájem vypovědět bez výpovědní doby.“¹ Platné právo tedy již neobsahuje výslovně formulovanou podmínku, že vada nesmí být způsobena (byť jen částečně) nájemcem.

II. Skutkový stav

Pronajímatel pronajal nájemkyni nebytové prostory. V průběhu trvání nájmu se v předmětu nájmu vyskytly určité vady (plísň), jež bránily jeho řádnému užívání v plném rozsahu. Bylo prokázáno, že **příčin rozvoje plísní bylo několik**, přičemž **některé příčiny byly přičitatelné pronajímateli, jiné pak nájemkyni**.

III. Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Dovolací soud dospěl k závěru, že v daném případě nájemkyni **ne** vznikl nárok na žádnou (ani poměrnou) slevu z nájemného. Soud rozhodl takto: „Z ust. § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. vyplývá, že **právo na slevu** či **prominutí nájemného** nájemci vzniká **pouze v případě, kdy nájemce vznik vady (...)** nezpůsobil. Právo na slevu nebo prominutí nájemného nájemci nesvědčí jak při porušení povinností vyplývajících z nájemního vztahu stanovených zákonem – např. § 665 (užívat předmět nájmu řádně), § 670 (dbát, aby na věci nevznikla škoda), § 668 (oznámit bez zbytečného odkladu potřebu oprav) obč. zák. č. 40/1964 Sb., tak při porušení smluvních povinností. Z dikce § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. přitom vyplývá, že **není rozhodné, zda porušení povinností nájemce bylo jediným, popř. hlavním důvodem vzniku závady**. Bez významu je přitom i subjektivní stránka, tedy zavinění nájemce na vzniku vady. (...) Uvedený výklad respektuje skutečnost, že **právo na úhradu nájemného je základním právem pronajímatele vyplývajícím z nájemního vztahu; k jeho omezení je proto třeba přistupovat spíše zdrženlivě**. V případě, kdy je nájemce omezen v možnosti užívat předmět nájmu z důvodu na straně pronajímatele, je taktéž pronajímatel (ve stejné míře) omezen ve svém právu na úhradu nájemného. Naproti tomu právo na slevu z nájemného, resp. jeho prominutí, nemůže nájemci vzniknout v případě, kdy se nájemce na vzniku vady předmětu nájmu (byť pouze částečně) podílel. **Opačný závěr z výše citovaných ustanovení obč. zák. č. 40/1964 Sb. přímo nevyplývá, šlo by proto o nedůvodný a nerespektující zásah do práva pronajímatele na řádnou úhradu nájemného**. Nelze přehlédnout, že v obč. zák. č. 40/1964 Sb. v případě slevy či prominutí nájemného **není výslovně upravena, jak je tomu např. v případě obecné odpovědnosti za škodu (viz § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb.), poměrná forma spoluúčasti nájemce na vzniku vady se zachováním jeho (poměrného) práva podle § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. a ze zákonné úpravy ani nevyplývá úmysl zákonodárce zachovat nájemci (poměrné) právo na slevu či neplacení nájemného při jeho spoluúčasti na vzniku vady**.“²

IV. Kritické hodnocení

Dovolací soud vyslovil k odůvodnění svých závěrů následující argumenty, k nimž se postupně vyjadřujeme.

1. V první řadě soud poukazuje na **dikci zákona**: „Z dikce § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. přitom vyplývá, že **není rozhodné, zda porušení povinností nájemce bylo jediným, popř. hlavním důvodem vzniku závady**.“ K těmto závěrům lze podotknout snad jen to, že zohlednění dikce je pouze východiskem zjiš-

ťování smyslu a účelu právní normy. Jazykové vyjádření textu právní normy tedy v žádném případě není ani jediným, ani rozhodujícím vodítkem pro její interpretaci. V tomto případě však NS bohužel zůstal fakticky jen u argumentace dikcí, když dále uváděné argumenty jsou jen velmi málo přesvědčivé.

Dále NS – stále v rámci argumentace dikcí – doplňuje: „Nelze přehlédnout, že v obč. zák. č. 40/1964 Sb. v případě slevy či prominutí nájemného **není výslovně upravena, jak je tomu např. v případě obecné odpovědnosti za škodu (viz § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb.), poměrná forma spoluúčasti nájemce na vzniku vady se zachováním jeho (poměrného) práva podle § 673 a 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb.**“ K tomuto argumentu v podrobnostech dále.

2. Argument (absentujícím) **úmyslem zákonodárce** (zde ovšem **pouze v obecné rovině**). Dle NS „(...) ze zákonné úpravy ani nevyplývá úmysl zákonodárce zachovat nájemci (poměrné) právo na slevu či neplacení nájemného při jeho spoluúčasti na vzniku vady“. Závěr, že z předpisu neplyne určitý úmysl zákonodárce – aniž by soud alespoň naznačil, z čeho tak usuzuje, popř. aniž by formuloval skutečný (pozitivní) smysl a účel – sám o sobě nemůže obstát. Stejně „přesvědčivé“ je totiž přesně opačné tvrzení, totiž že „ze zákonné úpravy vyplývá úmysl zákonodárce zachovat nájemci (poměrné) právo na slevu či neplacení nájemného při jeho spoluúčasti na vzniku vady“. Pokud tedy NS uzavřel, že úmyslem zákonodárce nebylo přiznat nájemci právo na poměrnou slevu z nájemného, aniž by odůvodnil, proč tomu tak je, jde o pouhé tvrzení, které samo o sobě nemá žádnou argumentační hodnotu.³

3. Argument **zdrženlivým omezováním práva pronajímatele na nájemné jako jeho základního práva**. Tvrzení NS, že „právo na úhradu nájemného je základním právem pronajímatele, a k jeho omezení je proto třeba přistupovat spíše zdrženlivě“ je značně problematické. Předně není zřejmé, co se rozumí oním „základním právem“ pronajímatele. NS zde měl pravděpodobně na mysli **hlavní právo** pronajímatele v obligačním vztahu, jemuž odpovídá **hlavní povinnost**⁴ nájemce. I kdyby tomu tak ovšem mělo být, pak povaha pronajímatelova práva na nájemné jakožto hlavního práva v obligaci v žádném případě neodůvodňuje závěr, že toto právo by mělo být „omezováno zdrženlivě“. Navíc není patrné, kým nebo čím by – v kontextu úvah NS – mělo být toto právo omezováno zdrženlivě: právním jednáním stran, soudním rozhodnutím, výkladem smlouvy, výkladem zákona? Současně je třeba vidět, že hlavnímu právu pronajímatele odpovídá i hlavní právo nájemce, které spočívá v právu na umožnění řádného užívání pronajaté věci. Pokud by tedy došlo k omezení hlavního práva pronajímatele, tak jen z důvodu a v proporci k porušení hlavního práva nájemce. Jinými slovy, zdrženlivost při omezení hlavního práva pronajímatele by byla jen na úkor hlavního práva nájemce, ačkoli není vůbec jasné, proč by v daném případě měla být upřednostňována ochrana jen jedné strany.

4. Naprosto nejasný je argument, že „V případě, kdy je nájemce omezen v možnosti užívat předmět nájmu z důvodu na stra-

1 Zvláštní ustanovení o nájmu prostoru sloužícího podnikání (§ 2302 a násl.) neobsahují v tomto ohledu žádnou speciální úpravu; aplikuje se proto úprava obecná.

2 Tučné partie zvýraznili autoři.

3 K typickým pramenům subjektivně historického výkladu, ze kterých lze zjistit skutečnou vůli zákonodárce, viz F. Melzer: Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2011, str. 122.

4 Zde vycházíme z tradičního členění práv a povinností v obligaci na hlavní a vedlejší práva a povinnosti.

ně pronajímatele, je taktéž pronajímatel (ve stejné míře) omezen ve svém právu na úhradu nájemného. Naproti tomu právo na slevu z nájemného, resp. jeho prominutí, nemůže nájemci vzniknout v případě, kdy se nájemce na vzniku vady předmětu nájmu (byť pouze částečně) podílel. Opačný závěr z výše citovaných ustanovení obč. zák. č. 40/1964 Sb. přímo nevyplývá, šlo by proto o nedůvodný a neresiproční zásah do práva pronajímatele na řádnou úhradu nájemného.“ **NS tedy tvrdí**, že pokud ze znění právního předpisu (zde obč. zák. č. 40/1964 Sb.) nevyplývá určitý závěr přímo (výslovně), **nelze jej ani dovozovat (neboť by se in concreto jednalo o nedůvodný a neresiproční zásah do práva pronajímatele na řádnou úhradu nájemného)**. Tento závěr je rovněž nesprávný. Pro řešení uvedeného problému je třeba zodpovědět otázku, **zda lze ve formulaci § 673, resp. 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. spatřovat mezeru v zákoně a zda je tato případná mezera vědomá či nikoli**. K tomu je třeba vedle opravdového zkoumání skutečné vůle zákonodárce provést odpovídající teleologickou úvahu, která v rozhodnutí vůbec absentuje. Bez tohoto posouzení nelze ani zodpovědět otázku, zda je možné přistoupit k analogické aplikaci § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb. právě i na tyto případy. To je přitom klíčovým právním problémem řešeného případu.

Dle § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb. „Byla-li škoda způsobena také zaviněním poškozeného, nese škodu poměrně; byla-li škoda způsobena výlučně jeho zaviněním, nese ji sám.“⁵ Smyslem tohoto pravidla je snaha **rozložit určitý negativní efekt (v podobě nesení škody) rovnoměrně mezi všechny strany, které se na něm podílely (který je jim společně přičitatelný)**. Jde tedy o konkrétní projev teorie alokace rizik, v širším smyslu pak projev **principu proporcionality a principu rovnosti** (pokud se na určitém následku podílí společně více osob, mají pro ně platit zásadně stejná pravidla). **Naprostu shodný účel** však lze vysledovat právě v souvislosti

5 V poměrech o. z. srov. § 2918.

6 J. W. Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Erster Teil, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910, str. 103.

7 F. Zeiller: Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 3. sv., 2. oddíl, 1. vydání, Geistingers Verlagshandlung, Wien a Terst 1813, komentář k § 1304, m. č. 1, str. 726: „Jak je spravedlivé, aby ten, kdo musí škodu přičítat jen sám sobě, nebo jen ten, kdo sám jiného poškodil, převzal celou škodu (§ 1295), tak je spravedlivé a slušné, aby, když jak poškozený, tak i třetí osoba nesou na škodě vinu, byla škoda rozdělena mezi oba.“

8 Srov. např. čl. 8:101 Principů evropského deliktivního práva (PETL).

9 J. W. Hedemann, op. cit. sub 6, str. 104.

10 Tamtéž, str. 106.

C. H. BECK DOPORUČUJE



Syruček, Sabotinov a kol.

Realitní právo Nemovitosti v realitní praxi

2018, vázané, 1 088 stran
cena 1 890 Kč, obj. číslo VP6

Objednávejte na www.beck.cz

inzerce

s myšlenkou obsaženou v § 674 obč. zák. č. 40/1964 Sb. I zde jde o řešení otázky, komu má být přičitatelný následek v podobě modifikace (snížení) nájemného, je-li vada předmětu nájmu způsobena společně oběma stranami obligace. I zde jde přece o případ určitého zásahu do majetkové hodnoty (předmětu nájmu), který se projevuje jistým sekundárním negativním efektem. Ne-ní zde patrný žádný specifický důvod, proč by analogická aplikace § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb. měla být vyloučena. Lze proto uzavřít, že kde je stejný smysl, má být stejná úprava; je tedy **plně odůvodněna analogická aplikace § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb. i na případy upravené v § 673 obč. zák. č. 40/1964 Sb.**

5. Dle NS není relevantní ani okolnost, zda vadu předmětu nájmu nájemce zavinil či ne, popř. zda jde o zavinění úmyslné či nedbalostní: „Bez významu je přitom i subjektivní stránka, tedy zavinění nájemce na vzniku vady.“ Představme si případ, kdy se na vzniku vady předmětu nájmu spolupodílejí obě strany obligace – nájemce pouze v nepatrné míře, a to nedbalostním jednáním (např. opominutím); oproti tomu pronajímatel v zásadní míře, a to jednáním vykazujícím znaky přímého úmyslu (jednání pronajímatele může být navíc např. v rozporu s principem poctivosti). Je jen těžko uvěřitelné, že v tomto případě by nájemce neměl mít právo ani na poměrnou slevu z nájemného. Připustíme-li odlišně od rozhodnutí dovolacího soudu proporcionalní slevu z nájemného, pak jde o významné relevantní okolnosti, které je třeba zohlednit při posouzení míry účasti stran na omezení možnosti užívat předmět nájmu.

Předmětný problém má i svůj historický kontext, který je vhodné krátce nastínit. Obecnoprávní nauka o spoluzavinění poškozeného vycházející z římskoprávních pramenů vedla v případě prokázání vlastního zavinění poškozeného k úplnému zamítnutí žaloby. Správně však konstatoval Hedemann, že má-li být tato nauka konstruována skutečně moderně, potřebujeme namísto toho určitý pohyblivý faktor.⁶ K tomu dospělo až moderní právo 19. století, a poznamenejme, že prvním byl náš obecný zákoník občanský,⁷ který umožnil zvážení míry účasti škůdce a poškozeného, a toto promítnout do stanovení výše náhrady. Až značně později byla tato myšlenka našeho práva následována německým BGB a švýcarským obligacním právem a dnes je již obecně sdílená.⁸ Tímto řešením spoluúčasti poškozeného se v právu náhrady škody projevila idea proporcionality.⁹ Přitom je zcela logické, že se problémem spoluúčasti oprávněného subjektu na následku, který je mu k újmě, primárně zabývala nauka o náhradě škody. Tento následek má totiž typicky podobu právě škody. Jak demonstruje projednávaný případ, existují i jiné oblasti práva, kde se tento problém může projevit. Neexistuje přitom žádný rozumný důvod, proč by se idea proporcionality v těchto oblastech prosadit neměla. Ostatně požadavek proporcionality se v současnosti prolíná celým právem. To jen potvrzuje potřebu analogického užití § 441 obč. zák. č. 40/1964 Sb. i na tyto případy. Již v roce 1910 zdůrazňoval již zmíněný Hedemann, že tato myšlenka je způsobila dalšího rozvoje.¹⁰ Je velmi smutné, že se na ni zapomíná právě v zemi, kde se legislativně prosadila poprvé.

✿ Rozhodnutí okomentovali doc. JUDr. PETR TĚGL, Ph.D., a doc. JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D. Oba jsou advokáty a současně působí na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

Glosa:

Když vašeho advokáta nemá soudce rád aneb uložení separace nákladů zástupci účastníka z důvodu zmaření prvního jednání ve věci vznesením námitky podjatosti soudce

V usnesení ze dne 20. 8. 2018, sp. zn. 7 Cmo 283/2017, řešil Vrchní soud v Praze vskutku praktickou otázku dotýkající se každodenní činnosti advokáta (litigátora), a to, zda lze advokátovi uložit dle § 147 odst. 1 o. s. ř. povinnost, aby hradil náklady řízení, které by jinak nebyly vznikly, jestliže je způsobil svým zaviněním, které mělo v tomto případě spočívat v tom, že advokát vznesl námitku podjatosti soudce při prvním jednání ve věci za situace, kdy o důvodu podjatosti soudce věděl již v dostatečném předstihu před konáním tohoto jednání, a pokud by námitku vznesl dříve písemně, mohl soud nařízené jednání zrušit, čímž by nevznikly náklady protistrany.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 8. 2018, sp. zn. 7 Cmo 283/2017

Ke skutkovému stavu:

Návrhem ze dne 5. 4. 2017 se navrhovatel domáhal vydání rozhodnutí, kterým by soud vyslovil neplatnost usnesení valné hromady společnosti A. E., a. s., sídlem v Liberci (dále jen „Společnost“), konané dne 5. 1. 2017, a to usnesení, kterým byl navrhovatel odvolán z funkce člena představenstva, usnesení, kterým byl novým členem představenstva zvolen Ing. A. Ch., usnesení, kterým byl z funkce člena dozorčí rady odvolán M. M., a usnesení, kterým byl do funkce člena dozorčí rady zvolen P. L.

Při jednání soudu prvního stupně dne 14. 6. 2017 vznesl navrhovatel námitku podjatosti soudce Mgr. V. F. z důvodu jeho poměru k věci, kterou odůvodnil v písemném podání ze dne 13. 6. 2017.

Soud prvního stupně rozhodl tak, že právní zástupce navrhovatele JUDr. T. K., advokát, je povinen zaplatit Společnosti do tří dnů od právní moci usnesení na náhradě nákladů řízení částku ve výši 7 931,55 Kč, a to k rukám právního zástupce JUDr. J. N., advokáta. V odůvodnění uvedl, že ve věci bylo první jednání nařízeno na 14. 6. 2017 od 12.00 hod. Předvolání bylo zástupci navrhovatele doručeno dne 25. 5. 2017, a navrhovatel tak již od května věděl, kterému soudci věc napadla a že tento soudce rozhodoval i o návrhu na předběžné opatření, který podala Společnost v souvislosti s prodejem nemovitých a movitých věcí tvořících její provozovnu v Liberci, a přesto vznesl z uvedeného důvodu námitku podjatosti soudce až v jednacím síni dne 14. 6. 2017, čímž zmařil konání prvního jednání ve věci a zástupce Společnosti jel na dané jednání zbytečně. Soud uvedl, že pokud by zástupce navrhovatele vznesl námitku podjatosti dříve, soud by stihl nařízené jednání odvolat, a Společnosti by tak žádné náklady

nevznikly. Soud tak s odkazem na ust. § 147 odst. 1 o. s. ř. rozhodl o separaci nákladů řízení vzniklých v souvislosti s účastí na prvním jednání, jehož konání právní zástupce navrhovatele zmařil, k tíži právního zástupce Společnosti a uložil zástupci navrhovatele nahradit Společnosti náklady řízení.

Proti usnesení podal navrhovatel včasné odvolání, doplněné podáním doručeným soudu prvního stupně dne 24. 7. 2017. Odvolatel namítá, že s odkazem na ust. § 15a odst. 1 ve spojení s odst. 2 o. s. ř. musí být námitka podjatosti uplatněna nejpozději při prvním jednání, kterého se zúčastnil soudce, o jehož vyloučení jde. Uvádí, že námitku podjatosti vznesl ústně před prvním jednáním ve věci dne 14. 6. 2017, bezprostředně po poučení soudu, a tuto námitku doplnil písemným podáním ze dne 13. 6. 2017, které soudu doručil krátkou cestou před jednáním dne 14. 6. 2017. **Odvolatel tak využil pouze svého zákonného práva a vyjádřil se k osobě soudce, a to v souladu se zákonem. Soudem předložený výklad zákona by dle odvolatele znamenal, že poučení soudu by bylo v daném případě bezpředmětné a účastník by svého práva vůbec nemohl využít, aniž by to šlo k jeho tíži.** Dále uvedl, že námitku podjatosti uplatnil ihned poté, co se dozvěděl o jednom z hlavních důvodů vyloučení soudce, kterým je skutečnost, že soudcem vydaná předběžná rozhodnutí v jiné kauze, která měla ve svém důsledku i negativní účinky vůči navrhovateli, byla nadřízeným soudem zrušena, což prohloubilo pochybnosti navrhovatele o nepodjatosti soudce vzhledem k jeho poměru k dané věci. Odvolatel brojí i proti výtce soudu, že konání prvního jednání ve věci zmařil.

Dle odvolatele mohl soud v řízení postupovat dle ust. § 15b odst. 2 o. s. ř. a věc rozhodnout, pokud má soud za to, že námitka je nedůvodná, nemusí námitku předkládat nadřízenému soudu k posouzení. Pokud však soud postupoval dle ust. § 15b odst. 1 o. s. ř. a posouzení námitky předložil nadřízenému soudu, postrádá dle odvolatele závěr soudu o tom, že navhova-

tel zmařil první jednání ve věci, logiku, když postup soudu navesťuje tomu, že se nejednalo o námitku účelově vznesenou.

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací shledal odvolání navrhovatele důvodným.

Z obsahu předloženého spisu odvolací soud zjistil, že první jednání ve věci bylo soudem nařizeno na 14. 6. 2017. Dle ve spise založeném potvrzení o dodání a doručení do datové schránky bylo předvolání k jednání zástupci navrhovatele doručeno dne 25. 5. 2017. Z obsahu protokolu o jednání ze dne 14. 6. 2017 odvolací soud zjistil, že před zahájením jednání soud zúčastněně poučil, mimo jiné, ve smyslu ust. § 15a o. s. ř. o právu vyjádřit se k osobě soudce, s tím, že dle ust. § 15a odst. 2 o. s. ř. je účastník povinen uplatnit námitku podjatosti soudce nejpozději při prvním jednání. Z protokolu dále plyne, že po poučení o možnosti vyjádřit se k osobě soudce, případně vznést námitku jeho podjatosti, navrhovatel uvedl, že vznáší námitku podjatosti soudce, že důvody jsou uvedeny v písemném podání, které je datováno 13. 6. 2017, a založil je krátkou cestou do spisu, přičemž uvedl, že tím důvodem je skutečnost, že soudce rozhodoval ve věci předběžného opatření mezi Společností a E. R., s. r. o.

Na č. l. 331 spisu je založeno podání navrhovatele ze dne 13. 6. 2017, jehož obsahem je, mimo jiné, i námitka podjatosti soudce vznesená na jednání. Uvedl, že podjatost soudce vznesl pro jeho poměr k věci, když u Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozhodoval soudní řízení pod sp. zn. 38 Cm 1/2017, v němž vydal dvě nesprávná (vrchním soudem zrušená) předběžná opatření č. j. 38 Cm 1/2017-380 a 38 Cm 1/2017-523, která nesprávně vyhověla zkršené argumentaci Společnosti a která byla vydána nejen v neprospěch E. R., s. r. o., jako žalovaného, ale v podstatě i v neprospěch navrhovatele, když nesprávně zpochybnila platnost a správnost jednání navrhovatele jménem Společnosti v podobě uzavření smlouvy o prodeji nemovitosti, a přitakala tak jejím negativním účinkům, čímž vehnala navrhovatele do situace, která neměla oporu v zákoně a kterou musel navrhovatel po dobu téměř 5 měsíců zpochybňovat a ospravedlňovat.

Podle ust. § 147 odst. 1 o. s. ř. může soud uložit účastníku nebo jeho zástupci, aby hradili náklady řízení, které by jinak nevznikly, jestliže je způsobili svým zaviněním nebo jestliže tyto náklady vznikly náhodou, která se jim přihodila.

Z napadeného usnesení plyne, že soud prvního stupně přistoupil k aplikaci této sankční zásady zakotvené citovaným ust. § 147 odst. 1 o. s. ř. poté, co dospěl k závěru, že konání prvního jednání ve věci svým zaviněním zástupce navrhovatele zmařil, když námitku podjatosti soudce uplatnil až v samotný den konání předmětného jednání, po soudem provedeném poučení o možnosti vyjádřit se k osobě rozhodujícího soudce.

Jak již bylo výše odvolacím soudem uvedeno, navrhovatel, za kterého jednal jeho zástupce, podal svoji námitku podjatosti soudce včas, neboť ji prostřednictvím svého zástupce uplatnil při prvním jednání, kterého se zúčastnil soudce, o jehož vyloučení jde. A učinil tak zcela v souladu s poučením o jeho procesních právech a povinnostech, které mu bylo soudem prvního stupně při prvním jednání ve věci poskytnuto.

Pokud tedy navrhovatel využil svého práva daného mu ust. § 15a odst. 1 o. s. ř. a splnil svou povinnost dle ust. § 15a odst. 2 o. s. ř., a to prostřednictvím svého zástupce včas, nelze v postupu zástupce, jednajícího za navrhovatele, který byl v souladu se zákonem, kdy je ostatně jeho povinností chránit práva a prosazovat oprávně-

né zájmy svého klienta (§ 16 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii), spatřovat jeho zavinění, v důsledku kterého by bylo první jednání soudu zmařeno, jak nesprávně uzavřel soud prvního stupně.

Odvolací soud proto na rozdíl od soudu prvního stupně neshledal důvod a naplnění podmínek pro aplikaci ust. § 147 odst. 1 o. s. ř. zakládajícího „sankci“ spočívající v separaci nákladů řízení v neprospěch zástupce navrhovatele.

Komentář:

K otázkám spojeným s podáváním námitek podjatosti soudce účastníkem, popř. jeho zástupcem, existuje již poměrně bohatá judikatura jak obecných soudů, tak i Ústavního soudu. Namátkově lze zmínit kupř. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2007, č. j. Nao 14/2007-26, podle něhož „není důvodem pro vyloučení soudce podle § 8 odst. 1 s. ř. s., pokud soudce podá na žalobcovu zástupce stížnost k České advokátní komoře, v níž dává na zvážení zahájení disciplinárního řízení s tímto advokátem, neboť jeho způsob zastupování (zejména účelové podávání námitek podjatosti) shledává obstrukčním a zneužívajícím zákonné ochrany na spravedlivý proces“, či usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. II. ÚS 2984/07: „Pokud obhájce stěžovatele, s ohledem na shora nastíněný postup předsedkyně senátu, nabyt přesvědčení, že její reakcí, kterou nepovažuje za standardní a zákonnou, bylo zasaženo do jeho osobnostních práv, a z tohoto důvodu podal proti ní žalobu na ochranu osobnosti, ani tato okolnost není dle názoru Ústavního soudu obecně důvodem pro vyloučení této soudkyně z projednání věci. Jak uvedl stížnostní soud v odůvodnění svého rozhodnutí, existence občanskoprávního sporu mezi obhájcem a předsedkyní senátu je v podstatě zdvojením námítky podjatosti a vztahuje se výhradně k postupu předsedkyně senátu v rámci projednávání a rozhodnutí konkrétní věci. Nemůže být proto sama o sobě důvodem k podjatosti soudkyně. Dovedeno ad absurdum, každý účastník řízení či jeho zástupce by mohl touto formou dosáhnout vyloučení soudce, a tím i okolnosti, že by v řízení nerozhodoval zákonný soudce.“

Komentované rozhodnutí pak vyjasňuje další dílčí spornou otázku týkající se této materie. S ohledem na okolnosti daného případu lze se závěry Vrchního soudu v Praze souhlasit, jelikož z díkce § 15a a 15b o. s. ř. nepochybně plyne, že není povinností účastníka (jeho právního zástupce) uplatnit námitku podjatosti soudce předem, tj. před konáním nařízeného jednání soudu. Uplatnění námítky podjatosti soudce až na takovém jednání tedy za obstrukční (samo o sobě) považovat nelze (*nota bene* za situace, kdy je soudní řízení ovládáno zásadou veřejnosti a ústnosti).

Na druhou stranu je jistě pravda, že by bylo vhodnější (k protistraně korektnější) námitku podjatosti uplatnit písemně dopředu (jsou-li již v této době účastníkovi, resp. jeho právnímu zástupci, známy rozhodné okolnosti pro její podání), nicméně jen proto, že advokát zvolil jinou procesní strategii (dost možná tak učinil jen nevědomky), nelze advokáta za tuto jeho volbu (postup), která má oporu v občanském soudním řádu, sankcionovat způsobem, jak to učinil soud prvního stupně.

Závěrem se nabízí řečnická otázka, zda lze z neoprávněného uložení separace nákladů zástupci účastníka z objektivního hlediska usuzovat na jeho podjatost, anebo se jedná jen o postup soudce v řízení o projednávání věci, který nemůže být důvodem jeho vyloučení?

♣ JUDr. VLADIMÍR JANOŠEK, advokát v Praze



Daniela Šustrová, Petr Borovička, Jaroslav Holý:

Katastrální zákon. Praktický komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, 368 stran, 625 Kč.

Komentář k zákonu č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, je další z řady praktických komentářů nakladatelství Wolters Kluwer. Kolektiv autorů, který se dlouhodobě věnuje problematice katastru nemovitostí, je příslibem kvalitní publikace.

Jak již název naznačuje, formát komentáře je koncipován více s důrazem na praxi než na teoretické pozadí tématu, čemuž jistě napomohlo i odborné složení autorského kolektivu – Daniela Šustrová je dlouholetou ředitelkou Katastrálního úřadu pro hlavní město Praha, která publikuje a přednáší v oblasti katastrálního a občanského práva. Z publikace je znát, že, stejně jako ostatní autoři komentáře, zákon a jeho úskalí v reálném využití dobře zná a umí je tak trefně pojmenovat.

S praktickým zaměřením publikace souvisí i fakt, že autoři v ní obvykle nepolemizují s textem zákona či s ustálenou praxí, kterou *nota bene* sami vytvářejí, což je dle mého názoru pro tento typ komentáře dobře, a nebyl to ani cíl autorů. Smyslem bylo stručně, jasně a přívětivě popsat čtenářům jednotlivá ustanovení zákona tak, aby z něj mohli vycházet ve svém pracovním životě. Tomu byl podřízen i obsah komentářů k jednotlivým ustanovením, který není zaměřen na teoretický výklad institu-

tů či problematiky upravené daným paragrafem, ale především na praktická řešení problémů. Pochopení právní úpravy také napomáhá zdůraznění provázanosti katastrálního zákona zejména s občanským zákoníkem, a to i skrze všudypřítomné odkazy na ustanovení občanského zákoníku související s danou problematikou.

Komentář je velmi přehledný a uživatelsky příjemný. Struktura textu následuje členění zákona. Text komentáře je tedy rozdělen do pěti částí, z nichž každá je oddělena výrazným nadpisem. K rychlému zorientování v textu čtenáři napomáhá i členění textu komentovaného ustanovení dle odstavců a písmen paragrafů zákona. Zajímavé je rovněž zakomponování barevně oddělených boxů, které obsahují poznatky z praxe nebo praktické příklady, na nichž si čtenář popisovanou problematiku dovede lépe představit.

Menší míra teoretického výkladu není na škodu kvality publikace, protože právě díky tomu je text čtivější, stručnější a prakticky zaměřený. Kdyby autoři zařadili do textu i více teoretického právního rozboru, byl by komentář komplexnější a lépe využitelný i pro akademické účely, ale to zde nebylo cílem.

Uzavírám tedy, že jde o dílo zdařilé. **Silnou stránkou komentáře je zejména jeho přehlednost, stručnost, čtivost a zaměření na řešení praktických problémů.** Mohu konstatovat, že odborné veřejnosti, čtenářům z praxe, ale i laikům z řad milovníků katastru nemovitostí nabízí publikace komplexní komentář, který usnadní aplikaci katastrálního zákona v reálném životě.

Přeji komentáři mnoho zdarů na trhu.

✦ Mgr. FRANTIŠEK KORBEL, Ph.D.,
advokát, společník AK Havel & Partners

Lenka Trešlová, Ivo Škrobák:

Zákon o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení. Praktický komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, 200 stran, 375 Kč.

Zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, předsta-



vuje právní předpis sice velice důležitý (týká se problematiky, jež působí v aplikační praxi značné obtíže, a to výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení), avšak poměrně stručný. Někdy se dokonce pochybuje o tom, zda uvedený zákon vůbec představuje předpis spadající mezi prameny trestního práva (trestního práva procesního), jakkoli je to naprosto nesporné.

Nakladatelství Wolters Kluwer ČR přistoupilo k velmi chvályhodnému počínu – vydává praktický komentář k citovanému zákonu. Pokud jde o obsahovou (věcnou) stránku, byť by se s ohledem na rozsah vyjádřený počtem stran mohlo zdát, že se jedná o stručný komentář, či dokonce pouze soubor poznámek k jednotlivým ustanovením citované právní úpravy, ve skutečnosti jde o komentář velice podrobný, zabývající se všemi dostupnými poznatky a otázkami vztahujícími se k aplikaci zákona. Komentář není zpracován způsobem u prací podobného druhu někdy dost obvyklým (a vzbuzujícím z hlediska takové metody zpracování pochybnosti), totiž že nejprve je zařazen text zákonného ustanovení, následuje citace důvodové zprávy a několik stručných poznámek. Tak tomu u recenzovaného díla není. Autoři se jednotlivými instituty upravenými v zákoně o výkonu zajištění majetku zaobírají velmi zevrubně a zasvěceně, v potřebné míře vzali i uvažování i praktické poznatky, uvádějí **příklady nesprávného postupu**, což je možné velice ocenit.

Publikace rovněž obsahuje **seznam použité literatury** a slovo o autorech. Komentář je vybaven také **věcným rejstříkem**.

V závěru publikace je obsaženo – což je třeba zvláště vyzdvihnout – celkem **osm vzorů**, které jsou velice fundovaně a odborně erudovaně zpracovány. Jedná se o:

1. Pověření k prodeji majetku zajištěného v trestním řízení
2. Pověření ke správě majetku zajištěného v trestním řízení
3. Pověření ke správě podílu v obchodní korporaci zajištěného v trestním řízení
4. Pověření ke správě a prodeji majetku zajištěného v trestním řízení
5. Usnesení o prodeji majetku zajištěného v trestním řízení
6. Usnesení o zajištění podle § 47 trestního řádu
7. Usnesení o zajištění podle § 344a trestního řádu
8. Usnesení o zajištění podle § 347 trestního řádu

Souhrnně lze hodnotit předložený komentář jako **zcela mimořádné dílo**, jež se zaměřuje na komentování právního předpisu nevelkého rozsahu, **komentář je však velice podrobný, zabývá se všemi praktickými problémy, nevyhýbá se jejich řešení, včetně možností změn právní úpravy.**

Po stylistické stránce je komentář zpracován vysoce erudovaně, velmi pozitivně se projeví rozsáhlé zkušenosti obou autorů s problematikou zajištění majetku a věci, jednotlivými procesními instituty podle zákona o výkonu zajištění majetku a věci v trestním řízení i trestního řádu, zjišťováním majetku a věci, správou tohoto majetku a povinnostmi upravenými v této souvislosti, přenesením správy a prodejem zajištěného majetku. V textu komentáře jsou uvedeny odkazy na právní předpisy v souladu s aktuálním právním stavem, ani v tomto směru nebylo shledáno žádných chyb a nedostatků, výklady k těmto jiným právním předpisům jsou podány velice přesvědčivě, pregnantně, se znalostí věci. Přitom ale výklad není zahlcen zjevně nadbytečnými podrobnostmi, neobjevují se také zbytečné duplicity. Na druhé straně výklad jednotlivých ustanovení vzájemně navazuje, v textu se neobjevují žádné rozpory. Jsou-li citovány nejrůznější prameny, jsou uváděny správně, a jsou také činně odpovídající právní závěry.

Mám proto za to, že zpracovaný komentář zjevně překračuje obvyklé zaměření publikací obdobného druhu, pokud komentovaný právní předpis neobsahuje velký počet ustanovení. Komentář představuje – i z důvodu svého praktického zaměření, uvádění příkladů nesprávné praxe i uvedení vzorů – vynikající pomůcku pro soudce, státní zástupce, policisty, zaměstnance Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, soudní exekutory i další odborníky, kteří se problematice zajištění a správy majetku a věci v trestním řízení věnují.

✦ JUDr. MIROSLAV RŮŽIČKA, Ph.D.,
advokát v AK Hrudka & partneři



Tomáš Horáček, Martin Svatoš, Miloš Olík:

Zákon o mediaci. Komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2019,
376 stran, 850 Kč.

Nakladatelství Wolters Kluwer přináší čtenářům aktuální komentář k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci, jehož autory jsou zkušení mediátoři a odborníci na alternativní řešení sporů Tomáš Horáček, Martin Svatoš a Miloš Olík. Co do svého zpracování je publikace

pojata tradičním způsobem, u každého zákonného ustanovení je obsažen komentář, citace relevantních pasáží důvodové zprávy a odkazy na judikaturu, včetně evropské, a odbornou literaturu. Úvodní část obsahuje širší teoretický výklad představující mediaci jako takovou i jednotlivé mediální styly. V závěru pak komentář přináší velmi užitečné srovnání mediálních pravidel světových institucí ADR (ICC, VIAC, SCC, HKIAC, LCIA a dalších) a jejich etických kodexů a také praktické vzory nejpoužívanějších dokumentů v oblasti mediace, včetně např. vzorové smlouvy o provedení mediace.

Text komentáře je věcný, srozumitelný a čtivý. Rád bych v této souvislosti vyzdvihl výklad týkající se mlčenlivosti mediátora, který tento sťažejní princip mediace rozebírá z obecného i komparativního pohledu, aby se pak zabýval jeho jednotlivými praktickými aspekty v rovině českého práva, včetně často diskutované otázky mlčenlivosti mediátora ve vztahu k soudu, který stranám první setkání s mediátorem nařídil. Kde je to třeba, zabývá se komentář i přeshraničními aspekty mediace, včetně vztahu ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

Autoři se však nebrání ani kritickému pohledu na nedostatky stávající právní úpravy, včetně návrhů na jejich napravení, ať již jde o téma mlčenlivosti stran konfliktu, problematiku zkoušek mediátorů, či povinnost dalšího vzdělávání mediátorů. Nevyhýbají se ani tématům diskusním, u nichž nepanuje mezi odbornou veřejností shoda; jako je např. zřízení samostatné profesní komory mediátorů či odstranění dichotomie mezi mediátory – advokáty a mediátory – neadvokáty.

Uvedenou publikaci lze doporučit jako užitečnou a praktickou pomůckou pro mediátory, advokáty, interní právníky či pracovníky justice, zkrátka pro všechny ty, kteří se s mediací setkávají nebo se o tento alternativní způsob řešení sporů zajímají.

✦ Mgr. DUŠAN SEDLÁČEK, advokát
a partner advokátní kanceláře
HAVEL & PARTNERS



DS AUTOMOBILES

DS 7 CROSSBACK

Odvaha být výjimečný



za **9 764 Kč/měsíc**

DS doporučuje TOTAL

Spotřeba a emise CO₂ v kombinovaném provozu pro DS 7 CROSSBACK 4, 1–5,9 l/100 km, 121–172 g/km.
Uvedený příklad 9 764 Kč/měsíc bez DPH platí pro model DS 7 CROSSBACK 1.5 BlueHDi 130 MAN6 v programu operativního leasingu RELAX s platností na 4 roky/80 000 km. RELAX je možnost pořízení vašeho nového vozu bez nutnosti jeho koupě, kdy platíte pouze splátku po dobu 48 měsíců s maximálním nájezdem 80 000 km. Měsíční splátka obsahuje finanční splátku leasingu a povinné a havarijní pojištění včetně pojištění GAP. Foto je pouze ilustrativní.

DSautomobiles.cz

DS STORE PRAHA DOMANSKÝ, SKORKOVSKÁ 1644, 198 00 PRAHA 9 – ČERNÝ MOST
TEL: 773 777 700, E-MAIL: PRODEJDS@DOMANSKY.CZ

Ondřej Frinta:

Smlouva o přepravě osoby v novém soukromém právu

Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, 312 stran, 624 Kč.

Rozhodně není nadsázkou tvrdit, že jak úspěšnost ekonomiky, tak i civilizace jako takové závisí na její dopravní infrastruktuře. Směna zboží, stejně tak jako rozvoj intelektuálních hodnot a kultury, není myslitelná bez prostředků, které umožňují jak přepravu zboží, tak přepravu osob. Předpokladem pro to však nejsou jen technické prostředky, ať už jde o vlaky, auta či letadla na straně jedné, nebo železniční a silniční cesty a letiště na straně opačné. Jde především také o to pochopit, jak doprava funguje jako odvětví národní, mezinárodní i globalizované ekonomiky.

Odpověď na otázku, v čem spočívají specifika dopravy, je důležitá pro způsob, jak má být přeprava organizována, a tedy upravena právem. Jak přeprava zboží, tak přeprava osob vůbec není jen otázkou ekonomickou či snad organizačně logistickou, nýbrž jde o otázku návysost právní. Právo v oblasti dopravy má svůj výrazný veřejnoprávní aspekt, který pocítuje každý řidič, který usedá za volant. Přepravní problematika se tím však vůbec nevyčerpává. Z pohledu soukromého práva je třeba přepravu chápat jako službu, za kterou se platí. Pochopení a analýza přepravy z hlediska soukromého práva je tedy více než důležitá. Zároveň je třeba si uvědomit, že pokud byla v odborné právnické literatuře věnována pozornost přepravě, pak se to zejména týkalo přepravy zboží, a nikoliv přepravy osob. Pokud se v České republice někdo v minulosti zabýval přepravou osob, potom se to týkalo spíše jen díl-



čích otázek, které souvisejí např. s postavením revizorů nebo problematikou jízdy na černo.¹

Z toho důvodu je třeba vyzdvihnout a přivítat počín docenta Právnické fakulty Univerzity Karlovy, JUDr. Ondřeje Frinty, Ph.D., který se tohoto úkolu ujal právě v recenzované monografii. Doc. Frinta je osobou k tomuto úkolu více než povolanou. Jeho zájem o oblast přepravy osob má své počátky již v roce 2008, kdy tuto oblast zpracoval komentářovou formou v rámci Velkého akademického komentáře k občanskému zákoníku (Karel Eliáš a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. svazek, Linde Praha, Praha 2008, str. 2211 a násl.). Od roku 2010/2011 pak také zavedl na Právnické fakultě Univerzity Karlovy výuku předmětu „Občanskoprávní vztahy v přepravě“, což také nepochybně přispělo k jeho hlubokým a systematickým znalostem této problematiky. Předkládaná monografie tak nepochybně představuje výsledek jeho dlouholeté vědecké činnosti v oblasti, jejíž komplexní zpracování dosud chybělo.

Při zpracování této problematiky si autor vytkl tři základní cíle: Především mu šlo o **podrobnou analýzu právní úpravy smlouvy o přepravě**, a to jak z hlediska jejích kořenů, tak současné právní úpravy, jakož i úvah o tom, kde je tato úprava nedokonalá a vyžadovala by změnu *de lege ferenda* (to zejména s ohledem na dosud nerevidovaný přepravní řád pro veřejnou drážní a osob-

ní dopravu z roku 2000). Komplexní zpracování smlouvy o přepravě by však nebylo možné, pokud by se omezovala toliko na analýzu platné právní úpravy, která by nebyla zasazena do širšího rámce dopravy jako odvětví (nejen národní) ekonomiky. Druhým cílem autora tak muselo být alespoň **stručně vysvětlení dopravní problematiky a zejména specifik její odborné terminologie**. Třetím cílem pak bylo **poukázat na nové jevy, s nimiž se právní úprava aktuálně vyrovnává nebo bude muset v dohledné době vyrovnat** (tj. např. s tzv. spolujízdou).

S těmito cíli koresponduje struktura a systematika předkládané monografie. Jejím vlastním jádrem je kapitola pátá (rozsahem čítající bezmála 100 stran), která nejprve přistupuje k analýze smlouvy o přepravě osob z historického a komparativního hlediska, aby pak mohly být *de lege lata* rozebírány pojmové znaky této smlouvy a její odlišnost od jiných smluvních typů; zvláštní pozornost je věnována otázce vzniku smlouvy a přepravního a jízdního dokladu. Na tuto kapitolu úzce navazuje kapitola šestá, která rozebírá práva a povinnosti stran přepravní smlouvy, kapitola sedmá, jež se týká přepravy zavazadel, a kapitola osmá, která osvětluje přepravu osob z pohledu mezinárodního práva soukromého. Všechny tyto kapitoly tvoří jakousi zvláštní část této monografie, přičemž část obecná sestává z prvních čtyř kapitol. V těch je nejprve detailně rozebrána problematika základních pojmů: přeprava a doprava, historický vývoj dopravy a její právní úpravy, otázka pramenů práva v této oblasti a je také ukázána komplikovanost a specifická přirozenost přepravy s ohledem na její různé režimy, pokud se týká dopravy drážní, silniční, letecké, vodní a ostatních druhů dopravy.

Z takto stručně podaného obsahu recenzované monografie je jasně patrné, že se autor věnoval soukromoprávní úpravě přepravní smlouvy vskutku systematickým a komplexním způsobem. Přitom je třeba zdůraznit, že jeho **práce je na toto téma na území České a Slovenské republiky monografií zcela první**. To klade po mém soudu specifické požadavky na zpracování příslušné materie. Není-li na co nava-

¹ K tomu viz např. J. Kapras: Jízda na černo, Všeohr. č. 9-10/1932, str. 305-317; J. Fiala, J. Švestka: Úvaha nad některými otázkami osobní přepravy podle občanského zákoníku, Socialistická zákonost: časopis pro právní praxi č. 3/1984, str. 143-150; K. Knap: K některým otázkám smluvního vztahu z pravidelné hromadné osobní přepravy, Socialistická zákonost: časopis pro právní praxi č. 5/1984, str. 257-264 či K. Svoboda: Promlčení práv z jízdy „načerno“, Právní rádce č. 8/2008, str. 15-18.

zovat, musí autor sám odpovědně zvážít, jaký význam bude přisouzen jednotlivým dílčím otázkám a zejména také tomu, do jaké míry bude vysvětlen předmět právní úpravy jako takový. Domnívám se, že se to doc. Frintovi podařilo, neboť v jeho monografii lze nalézt vyvážený poměr mezi popisem dopravní problematiky jako takové a rozбором právních otázek s tím souvisejících. I přes množství informací a faktografických údajů objasňujících specifika přepravy a rozbor komplikovaných otázek je tato monografie napsána kultivovaně, obecně srozumitelně a čtivě. Z výše uvedených důvodů je třeba vyjádřit potěšení, že autor problematiku přepravní smlouvy zpracoval způsobem, jaký zvolil, a jen doufat, že si jeho dílo najde cestu nejen k právníkům působícím v akademické sféře a studentům, nýbrž zejména hlavně také k praktikům, kteří se z toho či onoho hlediska budou muset zabývat problematikou přepravy osob.

Monografii doc. Ondřeje Frinty „Smlouva o přepravě osoby v novém soukromém právu“ považují za cenné obohacení literatury českého soukromého práva a doufám, že si tato kniha najde cestu do knihoven široké právnícké veřejnosti.

❖ doc. JUDr. KAREL BERAN, Ph.D.,
Katedra teorie práva a právních učení
Právnícké fakulty Univerzity Karlovy v Praze

**Jaromír Jirsa, Libor Vávra,
Petr Meduna, Kryštof Janek,
Karel Havlíček:**

Klíč k soudní síni

Wolters Kluwer ČR, Praha:
2018, 2. aktualizované vydání,
608 stran, 847 Kč.

Druhé vydání knihy *Klíč k soudní síni* je vydáním, které není „pouze“ druhé a „běžně“ aktualizované. Svým způsobem se dá říci, že se jedná o publikaci novou.

Autoři, jak známo, prošli od prvního vydání během více než deseti let profesním růstem a v nejednom případě se ocitli v situaci, že píšou o prostředí, v němž



se aktuálně nepohybují. V této souvislosti se vybaví čtenáři slova pařížského bátoniera Boneta, proslovená ještě v době před Francouzskou revolucí, o třech etapách života advokáta.

S jistou nadsázkou lze pak říci, že první vydání psali autoři ještě jako nadšení začátečníci, zatímco nyní jsou již zkušenými právníky ve středním, výrazně profilovaném profesním věku. Z uvedeného plyne závěr, že výhodu mají čtenáři, kteří disponují oběma vydáními, a mohou proto porovnávat nejen to, co je ve druhém vydání nového, ale též to, do jaké míry, zda a proč došlo u jednotlivých autorů k názorovému posunu.

Přiznám se, že *Klíč k soudní síni* doporučuji ke čtení studentům, kteří si zvolili povinně volitelné předměty právní etika či minulost, přítomnost a perspektivy advokacie, jakož i advokátním koncipientům, kterým přednáším. Druhé vydání mě pak postavilo před otázku, zda mladé entuziasty připravit o nadechnutí atmosféry vydání prvního, respektive zda jim druhé vydání na pár let nezatají.

Klíč k soudní síni má, jinak řečeno, ve svém druhém vydání v naznačených intencích nejbližší k soudcům a advokátům středního věku.

Traduje se, že dva právníci mají na věc tři názory. Kniha, ač je jediná, je dílem do jisté míry nesourodého kolektivu. Patřím ke čtenářům, kterým se líbí partie, psané rebelem Petrem Medunou, poněvadž takový přístup k nezávislé a svobodomyšlné advokacii patří. Jeho doporučení jsou trefná a přiléhavá, zároveň

vtípně odlehčující text. Budou však i taci, kteří budou postupovat přesně podle až puntičkářsky podaných návodů Jaromíra Jirsy, poněvadž povahově takoví jsou. Kryštof Janek stál na obou stranách pomyslné barikády, což dokazuje, řečeno slovy profesora Petra Hajna, proslovenými v roce 2003 při příležitosti udělování Randových medailí, že dobrý právník se pozná podle toho, že umí dobře hrát roli, v níž se právě ocitne, což je důležitý argument proti názorům, že je třeba od absolventských let vychovávat budoucí soudce jednostranným zaměřením justičních čekatelů nebo že zkušený advokát se nemůže proměnit v dobrého soudce. Nechybí konečně rady soudce a soudního funkcionáře Libora Vávry či teoretický vklad Karla Havlíčka, jenž byl i vynikajícím editorem.

Čtenářům lze doporučit, aby četli – možná především – partie o výkonu povolání, jemuž se sami nevěnují. Zdálo by se, že podkapitola o vztahu soudce a asistenta není pro advokáta důležitá, ve skutečnosti je to však poučné nahlédnutí do útrob soudní budovy, umožňující advokátovi poznat, co se soudci honí v hlavě. Ze zkušenosti z přednášek pro vyšší soudní úředníky mohu dodat, že naopak poznání mentality advokáta napomohlo nejednou k tomu, že posluchači přestali na přirozeného *amicum curiae* hledět s despektem, ba naopak jej začali chápat a nastavili si hranici pro rozlišení advokáta slušného a „taky advokáta“ – šejdíře.

Klíč k soudní síni se tak dá číst dvojím způsobem. Přečtení „jedním dechem“ nechá nahlédnout do tajů jednotlivých profesí a vede k přemýšlení o širší justici jako celku, zároveň je však knihu třeba uchovat pro jednotlivá nahlédnutí a hledání konkrétních odpovědí, které se v praxi soudce a advokáta každodenně naskýtají.

Lze uzavřít, že v knize si určitě každý, od laika až po soudce či advokáta, najde něco nového. Zbývá pak jen dodat, že se lze těšit na následující vydání, které budou autoři psát již jako příslušníci třetí generace, jíž je přisouzena role moudrých rádců a smírlivých pamětníků.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK,
advokát a emeritní ústavní soudce

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 1-2/2019

JUDr. Marek Valachovič, Ph.D.,
JUDr. Mgr. Marek Perdík:

Niekoľko poznámok k výkonu záložného práva a jeho promlčaniu, 2. časť

Autoři se v článku zabývají problematikou výkonu zástavního práva a jeho promlčením ve vztahu k nemovitostem. Reagují přitom na články, které byly k tomuto tématu publikovány v Bulletinu slovenskej advokácie v číslech 10/2016 a 6/2018. V první části článku se autoři věnují předcházející právní úpravě zástavního práva, která platila na slovenském území do 31. 12. 2002, a porovnávají ji s právní úpravou platnou v České republice. Na podkladě vícero rozhodnutí nejvyšších soudních autorit autoři prezentují názor, že i ochrana spotřebi-



telů má svoje limity a návrat k výkonu zástavního práva založeném na existenci exekučního titulu přiznávající zabezpečenou pohledávku by nebyl vhodný. Ve druhé části článku autoři poukazují na skutečnost, že aplikovatelnost české judikatury ve vztahu ke vznesení námítky promlčení při mimosoudním výkonu zástavního práva je problematická. Na rozboru příslušné hmotněprávní i procesní úpravy autoři hledají řešení současného

legislativního vakuu při řešení výmazu promlčených zástavních práv z katastru nemovitostí. V závěru článku navrhuji autoři i řešení *do lege ferenda*, které by se mohlo v budoucnosti aplikovat na institut zástavního práva v souvislosti s jeho promlčeným výkonem i v kontextu s připravovanou komplexní novelizací institutu promlčení ve slovenském občanském zákoníku.

JUDr. Marek Masiák, PhD.:

Postavenie pozemkového spoločenstva v súdnom konaní

Autor se v předloženém příspěvku věnuje otázce postavení pozemkových společenství v soudních řízeních, jejichž předmětem jsou různé nároky (ať už jde o peněžité plnění, nebo určení vlastnického práva, případně jiné nároky). Upozorňuje, že ve většině případů jde o řízení, kde je pozemkové společenství zákonným zástupcem svých členů, a ne přímo stranou řízení, a zároveň, že často není dost dobře možné v žalobě uvést každého spoluvlastníka společné nemovitosti.

Hlasujte pro Zákon roku!

zákon roku

Vážené advokátky, vážení advokáti, zapojte se do hlasování v anketě Zákon roku, kterou již podesáté organizuje poradenská společnost Deloitte a její advokátní kancelář Deloitte Legal pod záštitou České advokátní komory a Hospodářské komory ČR.

Nominační rada, ve které zasedly dvě desítky autorit z různých oblastí (nejen podnikání), vybrala do veřejného hlasování o nejlepší právní předpis, soubor zákonů nebo legislativní počin roku 2018, který má pozitivní dopad na podnikání v Česku, tyto tři nominace:

- **Předvídatelné podnikatelské prostředí: balíček oběhového hospodářství EU vytvářející dlouhodobou koncepci evropského hospodářství** (směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2018/849, 2018/850, 2018/851 a 2018/852 ze dne 30. května 2018)
- **Funkční infrastruktura: změna zákona o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury** (zákon č. 169/2018 Sb.)
- **Nástroje pro zdravou konkurenci: změna zákona o ochranných známkách** (zákon č. 286/2018 Sb.)

§ Vykřičník

Deloitte Legal pro jubilejní ročník zavedl také novou kategorii s názvem Vykřičník. V ní můžete nominovat zákon, který například čeká dlouho na projednání, nebo naopak existuje v české legislativě zbytečně a měl by se zrušit. Nominovat tedy lze jak pozitivní, tak negativní změnu v legislativním procesu.

Hlasovat můžete až do 7. dubna 2019 na webové stránce www.zakonroku.cz/Anketa.

Výsledky budou vyhlášeny na slavnostním galavečeru 16. dubna 2019 v Praze.

Advokátovy frustrace a jiná břemena

Advokacie není jednoduchá ani jednosložková profese. Na první pohled by se vnějšmu pozorovateli mohlo zdát, že advokát se zabývá právem, a právě právní normy a zvyklosti, soudní precedenty, podání, žaloby či odvolání tvoří jedinou náplň jeho profese. Při bližším zkoumání však vypadá realita maličko jinak.

Advokacie se dá vykonávat různými způsoby. Advokát může sedět v kanceláři, sepisovat smlouvy a s klienty si vyměňovat informace výlučně po e-mailu. Nebo může jen studovat judikaturu a odbornou literaturu a pro své kolegy zpracovávat rešerše. Jiný advokát se po celý svůj den může živit mediací. Další kolegové jednají s klienty, chodí s nimi k soudu či do věznice a bojují za ně v soudních síních. A další učí, píší knihy, pracují z tepla domova nebo šéfuji advokátní firmě. Každá podoba advokacie je jiná, každá vyžaduje trochu jinou osobnost a mírně odlišné vybavení, různým advokátům jsou bližší různé složky jejich práce. A na každého také naše práce jinak doléhá.

Proč si právník volí právě advokacii? Důvody mohou být rozličné a nevím o žádné studii, která by motivace k naší profesi zjišťovala nebo vyhodnocovala. Priority lidské se v průběhu života mění, a co člověka k advokacii vábilo v mládí, se později může jevit jako spíše obtěžující. Někomu se líbilo pomáhat jiným lidem, někdo miloval právo, jiný ocenil variabilitu advokátní profese, dalšího přitahovaly lidské příběhy a jiného lákalo veřejné vystupování. Někdo se stal pokračovatelem profese po rodičích, jiný doufal, že mu vybrané povolání přinese peníze. A někdo další třeba chtěl být soudcem. Každý si advokacii představoval trochu jinak, nikoho z nás však předem neupozornili, co s sebou poskytování právních služeb přinese a co dalšího vedle známek viditelných můžeme očekávat.

Tajené důsledky advokacie

Obvyklý výkon advokacie je složen z jednání s mnoha klienty, kteří se nám svěřují se svými bolestmi, problémy, komplikacemi a starostmi. Klienti v našich kancelářích brečí, rozčilují se, odhalují nám svá nitra, mnohdy z nich čiší jejich motivace, touhy, zklamání, zlost, nenávisť, volání po pomstě či po spravedlnosti. **Prvním břemenem, jež advokát každodenně nese, je břemeno komunikace.** To vyžaduje, aby byl vybaven nástroji a komunikačními dovednostmi, protože bez nich se toho od klienta mnoho nedozví.

Advokát běžně pracuje s emocemi, jichž jsou naše kanceláře, spisy a soudní řízení plné. Emoce se navenek projevují jako chování a leckdy se násobí emoce klientovy s emocemi advokátů. **Práce s emocemi je druhé břemeno,** jemuž se nikde neučíme, nikdo nás o něm předem neinformoval, nevaroval nás a neukázal nám, jak s nimi nakládat či jak je vhodně a účelně v naší práci využít. Nejhorší, co se advokátovi může stát, je příliš se emočně ponořit do případu. Čím více jsem pro klienta emočně naladěná, tím horší se v danou chvíli stávám advokátkou. Naopak, pokud nebudu řešit emoce vůbec, nedám si pozor a ony mě ovládnou. Pokud se před nimi uzavřu, nastane blok, ten způsobí smutek a přestanu rozumět procesům, jež se ve mně dějí.

Třetím břemenem je zklamání, jehož je klient plný z vlastní situace, z práce soudů či z výsledku, který ani s vynaložením všech advokátových sil nesplnil jeho očekávání. Ke klientovu zklamání se logicky přidává zklamání naše vlastní, neboť i my advokáti máme všelijaká očekávání, jak by měla být kauza našeho klienta rozhodnuta, aby rozhodnutí bylo spravedlivé. Zklamání je součástí každého vztahu a čerstvý advokát musí být připraven, že se s ním v kanceláři dříve či později setká. Zklamání souvisí s vlastním vnímáním světa a věci, jež se kolem nás dějí. Jsou-li advokát či klient osobnosti flexibilní, je pro ně jednodušší se vyrovnávat se zklamáním, naopak rigidní jedinci na obou stranách to mají mnohem těžší. I proto se s podobným osobnostním rozložením tak často setkáváme u kverulantů či osob konfliktních, soudivých či obecně ulpívavých.

Čtvrtým břemenem je frustrace, jež plyne z pocitu ohrožení, ze strachu, anebo ze zklamání. Termín frustrace se zdá být pojmem negativním a znějícím jako diagnóza, ačkoliv jde o veličinu nezbytnou pro osobní, profesní i partnerský život. Každý z nás potřebuje zažít frustraci, jež nese potenciál růstu. Jistá míra frustrace je také nezbytná pro advokátní vývoj a její dlouhodobé potlačování se nikdy nevyplácí. Je očistné si ji uvědomit, je účelné se ptát, co ji v nás vyvolává, je zdravé o ní přemýšlet a pracovat s ní.

Co advokáta může frustrovat? Přemíra práce nebo klientů. Nespravedlnost soudů. Nevděčnost těch, pro něž jsme udělali mnoho. Neschopnost zbavit se negativních emocí. Chybějící supervize. Nedostatek času či peněz. Málo ocenění či ohodnocení... Frustrace jako emoce je věc cyklická. Její nedostatek vyvolává tlak potřeby, tedy hlad, a hlad nutí k nasycení. Naopak přemíra nasycení vede k bolesti a bolest syčení přerušuje. Kruh se tak uzavře, neboť nenasycenost vždy hlad vyvolává. Proto je vhodné snižovat frustraci na uspokojivou úroveň, to vše však není možné, pokud ji sami popíráme či si nechceme uvědomit její existenci. Špatným krokem je i rezignace, jež vede k potlačení či popření potřeb. Advokát, který



je přetížený, pak reaguje podobně jako operační systém. Léčbu lze zkráceně popsat takto: Pojmenovat! Zjistit problém! Analyzovat příčinu! Zvolit nástroje k jejímu odstranění! Signály přetížení se mohou u advokáta projevat různě: bolesti hlavy, břicha či zad, špatným spánkem, ekzémy. A místo hojivé masti působí uvědomění si, proč to všechno dělám.

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát nesplní povinnost uloženou mu vykonatelným rozsudkem, a to dokonce ani jako povinný v exekučním řízení.

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 23. 3. 2018, sp. zn. K 74/2017

Kárně obviněná JUDr. J. Č., advokátka, se dopustila kárného provinění

tím, že

ačkoli jí byla rozsudkem okresního soudu ze dne 25. 8. 2006, který nabyt právní moci dne 9. 11. 2006, uložena povinnost zaplatit Mgr. A. B. částku 200 000 Kč s přísl. a náklady řízení, svoji povinnost ve stanovené lhůtě nesplnila, a to ani částečně, v důsledku čehož se Mgr. A. B. domáhal splnění této její povinnosti v rámci exekučního řízení, a poté, co ke dni 7. 4. 2016 nebyla pohledávka Mgr. A. B. uspokojena ani v rámci tohoto exekučního řízení, sama uloženou povinnost vůči Mgr. A. B. do současné doby nesplnila,

tedy

- při výkonu advokacie nejednala čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí
 - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
 - povinnost plnit své závazky,

čímž porušila

§ 16 odst. 2 zákona o advokacii,

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 etického kodexu.

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. d) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

dočasný zákaz výkonu advokacie na dobu 6 měsíců.

Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře částku 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet ČAK.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal na kárně obviněnou kárnou žalobu, v níž jí klade za vinu skutek výše uvedený.

Kárně obviněná se při ústním jednání ke kárné žalobě vyjádřila tak, že ji Mgr. A. B. pozval do své kanceláře, kam přišli dva jeho klienti, a dále tam byl přítomen C. D. Mgr. A. B. převzal

Čímž jsme se dostali opět na začátek. A jak zní závěr? Frustrace nejsou jen negativní a v naší práci jsou nezbytně třeba. Teď už jen stačí je zvědomit a zpracovat. Což právě činí Unie rodinných advokátů cyklem svých seminářů nazvaných *Hojivá advokacie*.

✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, prezidentka Unie rodinných advokátů

od zmíněných klientů 200 000 Kč do úschovy. Autorem úschovní smlouvy byl Mgr. A. B., smlouvu však podepsala kárně obviněná a k podpisu připojila i své razítko, které měla s sebou. Úschova byla dohodnuta na 6 měsíců, po té době se zmínění klienti Mgr. A. B. (účastníci úschovní smlouvy) telefonicky ozvali kárně obviněné, že chtějí peníze vyplatit, jmenovaná je nevyplatila, neboť je nikdy neměla v ruce. Peníze vyplatil Mgr. A. B.

Kárný senát provedl k důkazu listiny v kárném spisu, a to: stížnost Mgr. A. B., dopis pověřeného člena KR a dopis vedoucí KO ČAK, žádost kárně obviněné o prodloužení lhůty k vyjádření, vyjádření kárně obviněné, korespondenci kárně obviněné s pověřeným členem kontrolní rady, výsledky vyhledávání z centrální evidence exekucí, listiny týkající se exekučních řízení, lékařský poukaz, výpisy z matriky, vyjádření kárně obviněné ke kárné žalobě, výpis z matriky ke dni 22. 3. 2018.

Předseda kárného senátu před nařízením ústního jednání vyzval od okresního soudu rozsudek ze dne 25. 8. 2006, který byl k důkazu rovněž přečten.

Strany neměly k provedeným důkazům připomínky.

Provedením důkazů byl zjištěn následující skutkový stav: na kárně obviněnou se obrátil v roce 2003 stěžovatel Mgr. A. B. a požádal ji, aby provedla advokátní úschovu jeho klientům. Kárně obviněná se za tím účelem dostavila do kanceláře stěžovatele, v kanceláři podepsala již připravenou smlouvu o advokátní úschově, kterou potvrdila převzetí částky 200 000 Kč, kterou v kanceláři složil E. F. Termín vyzvednutí úschovy byl 25. 8. 2003 proti předložení rozhodné listiny. Kárně obviněná peníze z úschovy oprávněnému, který ji k tomu vyzval, nevyplatila. Z rozsudku okresního soudu vyplývá, že povinnost vydat oprávněnému z úschovy 200 000 Kč splnil za kárně obviněnou Mgr. A. B., kterému však kárně obviněná již tyto peníze nevrátila. Skutkový stav v občanskoprávním řízení byl prokázán výpověďmi složitela pana E. F., oprávněného z úschovy pana G. H., přítomné sekretářky stěžovatele I. J., výpovědi stěžovatele (tehdy žalobce) a kárně obviněné, tehdy žalované. Kárně obviněná se proti rozsudku neodvolala. Zmíněný rozsudek okresního soudu nabyt právní moci dne 9. 11. 2006, je vykonatelný. Proti kárně obviněné jsou vedeny další exekuce.

Z provedeného důkazního řízení vyplynulo, že kárně obviněná byla již v roce 2006 okresním soudem, rozsudkem ze dne 25. 8. 2006, uložena povinnost zaplatit Mgr. A. B. částku 200 000 Kč s příslušenstvím a náklady řízení. Tuto svoji povinnost kárně obviněná ke dni podání kárné žaloby nesplnila, stěžovateli se nepodařilo vymoci žádné plnění ani na základě exekučního řízení. Vzhledem k třídní pariční lhůtě, uvedené v pravomocném rozsudku, byla kárně obviněná povinna uhradit dluh nejpozději dne 12. 11. 2006. Ode dne 13. 11. 2006 je v prodlení.

Advokát je povinen jednat při výkonu advokacie čestně a svědomitě (§ 16 odst. 2 zák. o advokacii). Advokát nesmí postupovat tak, aby tím snižoval důstojnost advokátního stavu (§ 17 zák. o advokacii), je zejména povinen dodržovat pravidla profe-

sionální etiky, a to konkrétně povinnost přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu poctivým, čestným a slušným chováním a má povinnost plnit své závazky (čl. IV odst. 1, 2 etického kodexu).

Kárně obviněná se dopustila kárného provinění, neboť je v prodlení se splněním svého závazku více než 11 let. Dlužná částka je relativně vysoká, věřiteli, který za kárně obviněnou splnil její povinnosti z úschovy, může nezaplacení nepochybně přinášet komplikace. Jednání kárně obviněné naplňuje znaky kárného provinění jak po formální (neplnění závazků a z toho vyplývající nečestné a nesvědomitě chování), tak i po materiální stránce, zejména s přihlédnutím k výši částky a k extrémně dlouhé době nesplnění povinnosti.

Při úvaze o druhu a výši kárného opatření vyšel kárný senát z úvahy, že kárně obviněná neplní své finanční závazky (kromě skutku, který je předmětem kárného provinění, byla zjištěna další dvě exekuční řízení), a z toho důvodu by v úvahu přicházející kárné opatření formou pokuty bylo jen obtížně vymahatelné. Na kárně obviněnou, v minulosti postiženou v jiném kárném řízení pokutou, se hledí, jako by nebyla kárně postižena [§ 35b písm. c) zák. o advokacii]. Avšak délka trvání kárného provinění, bezmocnost věřitele, který přes vedené exekuční řízení nedosáhl uspokojení svého pravomocně přisouzeného nároku, a postoj kárně obviněné, která neprojevila nad jednáním lítost, vedou kárný senát k závěru, že napomenutí, včetně jeho veřejné formy, by neodpovídalo závažnosti porušení povinností ze strany kárně obviněné. Z toho důvodu uložil kárný senát kárné opatření ve formě dočasného zákazu výkonu advokacie, a to na dobu 6 měsíců, tedy na spodní hranici ust. § 32 odst. 3 písm. d) zák. o advokacii.

Kárný senát posoudil všechny návrhy, přičemž i zamítnutý návrh na přerušování řízení posoudil jako návrh důkazní. Všechny důkazní návrhy poté zamítl, neboť nemohly přinést změnu v posouzení věci vymezené výrokovou částí kárné žaloby.

Proti uvedenému kárnému rozhodnutí podala kárně obviněná odvolání, které **odvolací kárný senát rozhodnutím ze dne 3. 10. 2018 zamítl a napadené kárné rozhodnutí potvrdil.**

Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího kárného senátu:

Kárně obviněná podala dne 23. 3. 2018 odvolání do protokolu při jednání, následně je odůvodnila podáním ze dne 14. 5. 2018. Kárně obviněná v odvolání mj. uvádí, že si je vědoma své povinnosti uložené rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 2, a doznává, že tuto svou povinnost nesplnila. Veškeré okolnosti daného případu dává prakticky za vinu Mgr. A. B. a uvádí, že „naletěla“ výrazně staršímu a zkušenějšímu kolegovi advokátovi, kterému poskytla součinnost při řešení na první pohled banální záležitosti.

Prvoinstanční senát řádně zhodnotil veškeré důkazy v řízení provedené. Odvolací kárný senát se ztotožňuje se závěry prvoinstančního senátu, že jednání kárně obviněné je bez všech pochybností kárným proviněním. Při posouzení této skutečnosti je nutné vycházet i z obhajoby kárně obviněné, která v řízení neprokázala žádnou sebereflexi. Kárně obviněná v řízení prakticky výlučně svalovala vinu na Mgr. A. B., což je zřejmé i z odůvodnění jejího odvolání.

Odvolání kárně obviněné je přitom pouze opakováním její obhajoby prezentované již v průběhu řízení, se kterou se prvoinstanční senát řádně ve svém rozhodnutí vypořádal. Pro posouzení konkrétní věci je nepodstatné, zda na druhé straně sporu o zaplacení pohledávky stojí osoba váženého postavení či osoba nevalné pověsti, v konkrétním případě již osoba odsouzená pro majetkovou trestnou činnost a podvody. Podstatné je, že kárně obviněná byla pravomocným rozsudkem soudu uložena povinnost uhradit věřiteli částku 200 000 Kč s příslušenstvím, kterou nesplnila.

Kárným senátům nepřislouší hodnotit, zda byla tato pohledávka oprávněná, zda je založena na podvodném jednání jiné osoby nebo zda konkrétní částku kárně obviněná nikdy neměla v dispozici. O těchto skutečnostech bylo pravomocně rozhodnuto soudem, kde měla kárně obviněná možnost řádně se hájit a prezentovat svou procesní obranu a využít veškeré prostředky k prokázání svých tvrzení. Této možnosti řádně nevyužila. Uvedené rozhodnutí soudu jsou tak všechny strany včetně kárně obviněné povinny respektovat a dodržovat. U kárně obviněné je zřejmá tendence přenášet vinu na třetí osoby a tato skutečnost, zejména její postoj k věci, jí značně přitěžuje v otázce uložení kárného opatření. Skutečnosti popsané kárně obviněnou nemohou omluvit její flagrantní pochybení. Veškeré shora popsané skutečnosti jsou způsobily ohrozit důstojnost a vážnost advokátního stavu v očích třetích osob.

Přestože tato skutečnost není předmětem kárné žaloby, o porušení povinností kárně obviněné svědčí i fakt, že převzala finanční prostředky do úschovy, přestože je nikdy fakticky v dispozici neměla, což lze považovat opět za nedbalé jednání kárně obviněné, ke kterému se výslovně doznává. Tento fakt nemůže ovlivnit ani irrelevantní tvrzení kárně obviněné o osobě Mgr. A. B., která má být v advokacii nechvalně známa.

Pokud se jedná o kárné opatření, dle názoru odvolacího kárného senátu je uložení kárné opatření spočívající v dočasném zákazu výkonu advokacie na dobu 6 měsíců přiměřené okolnostem případu. Vzhledem k dlouhotrvajícímu nerespektování pravomocného rozsudku ze strany kárně obviněné a neplnění závazků, postoj kárně obviněné ke svému provinění, kdy svou vinu popírá či bagatelizuje, svádí na třetí osobu a neprezentuje žádnou lítost nebo sebereflexi, vyjma lítosti vůči své osobě, nelze za situace, kdy je vyloučeno uložení pokuty, uvažovat o uložení mírnějšího kárného opatření.

✦ JUDr. JAN SYKA, Oddělení pro věci kárné ČAK

Odešli do nebeské síně

V prosinci 2018 a v lednu 2019 opustili svoji praxi i své blízké tři advokáti:

Mgr. Milan Bureš, advokát v Kladně	*8. 11. 1960	+8. 12. 2018
JUDr. Josef Červinka, advokát z Nového Hrozenkova	*25. 5. 1942	+30. 1. 2019
JUDr. Ladislav Skulník, advokát v Prostějově	*8. 2. 1951	+29. 12. 2018

Již před časem, dne 25. 6. 2018, opustil advokátní řady JUDr. Bohumír Šustr, advokát v Brandýse nad Labem (*6. 1. 1950).

Čest jejich památce!



Stále zastoupení ČAK v Bruselu informuje

★ Z legislativy Evropské unie

Nová pravidla modernizující právo obchodních společností

Dne 8. února 2019 zveřejnila Rada informaci o dosažení výsledku jednání trialogu a předání finálního textu návrhu směrnice, pokud jde o používání digitálních nástrojů a postupů v oblasti práva obchodních společností, ke schválení EP v rámci plenárního zasedání. Směrnice by měla usnadnit používání digitálních nástrojů a online procesů v komunikaci mezi společnostmi a veřejnými orgány.

Návrh směrnice na ochranu oznamovatelů

Dne 25. ledna 2019 přijala Rada na úrovni stálých zástupců svou pozici ohledně návrhu směrnice o ochraně osob oznamujících porušení práva Unie. Aktuálně probíhá jednání trialogu s cílem dosáhnout dohody do evropských voleb v květnu 2019.

Revize nařízení Brusel IIa

Rada dne 7. prosince 2018 přijala stanovisko k revizi tzv. nařízení Brusel IIa, které předpokládá např. zavedení lhůt k rychlému zajištění případů; zakotvení povinnosti umožnit dítěti vyjádřit své názory; zrušení doložky vykonatelnosti pro všechna rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti za současného zakotvení dostatečných záruk; jasnější ustanovení o umístění dítěte do jiného členského státu; harmonizaci pravidel pro výkon rozhodnutí; vyjasnění pravidel pro oběh mimosoudních dohod.

Nařízení o přeshraničním přístupu k elektronickým důkazům

Rada se dne 7. prosince 2018 dohodla na postoji k návrhu nařízení o evropských předávacích a uchovávacích příkazech pro elektronické důkazy v trestních věcech, jehož cílem je zavést alternativní mechanismus ke stávajícím nástrojům. Konkrétně se zaměřuje na problémy vy-

plývající z nestálé povahy elektronických důkazů a aspektu „ztráty umístění“ a stanoví nové postupy pro rychlý, účinný a účelný přeshraniční přístup.

Akční plán Komise proti dezinformacím

Evropská komise dne 5. prosince 2018 zveřejnila nový Akční plán proti dezinformacím. Akční plán si klade za cíl zajistit bezpečnost a férovost demokratických voleb, a to jak evropských, tak i vnitrostátních.

★ Z činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE)

Příručka pro advokáty ohledně zastupování před ESLP

CCBE publikovala třetí aktualizované vydání příručky, které obsahuje nejnovější vývoj v rámci zastupování klientů před ESLP – zavedení Protokolu č. 16 do Evropské úmluvy, který vstoupil v účinnost 1. srpna 2018 a umožňuje nejvyšším vnitrostátním soudům požádat ESLP o poradní stanovisko v rámci řízení, jež jsou před nimi zahájena.

★ Různé

Rumunské předsednictví

Rumunsko od 1. ledna 2019 vůbec poprvé na šest měsíců přebralo předsednictví v Radě EU. Pro rumunské předsednictví je určující a charakteristické to, že je zahájeno na konci institucionálního cyklu, a hlavním úkolem pro Rumunsko proto bude dokončit co nejvíce aktuálních legislativních návrhů.

Akční plán v oblasti e-justice

Rada pro spravedlnost a vnitřní věci přijala dne 6. prosince 2018 strategii a Akční plán ohledně e-justice pro období 2019-2023, který se zaměří na tři hlavní cíle: zlepšit přístup k informacím v oblasti justice; pokračovat v digitalizaci soudních a mimosoudních řízení; usnad-

nit propojení a interoperabilitu mezi systémy členských států.

★ Z judikatury evropských soudů

SDEU: Stanovisko GA Yvese Bota č. 1/17

Dne 29. ledna 2019 publikoval Soudní dvůr EU stanovisko generálního advokáta Bota č. 1/17 na žádost Belgie. Na základě tohoto stanoviska je mechanismus pro řešení sporů mezi investorem a státem na základě obchodní dohody mezi EU a Kanadou (CETA) v souladu s právem EU.

ESLP: Porušení práva na spravedlivý proces

ESLP dne 22. ledna 2019 ve věci č. 65048/13 jednomyslně rozhodl, že rozhodnutím švýcarského federálního soudu o vyloučení advokáta stěžovatelům, bez možnosti tento krok rozporovat, došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech, tj. práva na spravedlivý proces.

ESLP: Trvalé vyloučení ukrajinské advokátky ze zastupování

Soud dne 12. prosince 2018 rozhodl o zákazu zastupování před ESLP pro ukrajinskou advokátku paní Tselovalnichenko s ohledem na její podvodné a zneužívající chování. Zejména v řadě podaných stížností paní Tselovalnichenko předkládala dokumenty, které vykazovaly zjevné známky padělení; v několika dalších případech podala stížnosti jménem již zemřelých stěžovatelů, aniž by informovala ESLP o jejich úmrtí.

✦ Odbor mezinárodních vztahů ČAK



Detailní informace jsou k dispozici v rubrice „Aktuality z Evropské unie“, kterou pravidelně zpracovává Odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách www.cak.cz/Mezinarodni_vztahy/Zastoupeni_CAK_v_Bruselu_a_EU a v Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.cz.

informace a zajímavosti



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

ve čtvrtek 28. března 2019

Povinnosti advokátů dle novelizované AML úpravy

Lektorka: Mgr. Petra Vrábliková, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

ve čtvrtek 4. dubna 2019

Exekuce po četných novelách

Lektorka: JUDr. Martina Kasíková, místopředsedkyně Krajského soudu v Praze

ve čtvrtek 11. dubna 2019

Odčinění nemajetkové újmy – odpovědnost poskytovatelů zdravotních služeb, odpovědnost provozovatelů dopravních prostředků, dokazování, nároky sekundárních obětí, tvrzení a dokazování

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, člen LRV ČR

v úterý 16. dubna 2019

Advokátní mlčenlivost a daňové souvislosti

Vystoupí: JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK, JUDr. Tomáš Sokol, místopředseda ČAK, JUDr. Monika Novotná, členka představenstva ČAK, Mgr. Jiří Kobza, poslanec PSP ČR, Ing. Tomáš Goláň, senátor, Senát PČR, Mgr. Karel Šimek, ředitel Odboru daňové legislativy MF ČR, a další představitelé odborné veřejnosti (zástupce Komory daňových poradců, představitel CCBE apod.)

ve čtvrtek 25. dubna 2019

Výživné – započitatelné dávky, OSVČ, zaměstnanci, online nástroje

Lektorka: Ing. Veronika Mindlová, daňový poradce se zaměřením na finanční a daňové poradenství, se specializací na rodinné právo

ve čtvrtek 2. května 2019

Advokáti do škol aneb všechno, co jste o tomto projektu chtěli vědět

Lektoři: JUDr. Petr Toman, LL.M., advokát, náhradník představenstva ČAK
JUDr. Michal Žižlavský, advokát a insolvenční správce, člen představenstva ČAK, člen LRV ČR
JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a prezidentka Unie rodinných advokátů
JUDr. ICLic. Ronald Němec, Ph.D., advokát, a další

ve čtvrtek 16. května 2019

Věci péče soudu o nezletilé pohledem soudce Ústavního soudu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 23. května 2019

Právní jednání v novém občanském právu (prakticky k existenci, platnosti, účinnosti a výkladu)

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

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

ve čtvrtek 4. dubna 2019

Postoupení pohledávky a jiné změny v osobě dlužníka či věřitele

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

ve čtvrtek 16. května 2019

Vybrané otázky podílového spoluvlastnictví v o. z. se zaměřením na rozhodovací praxi NS

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve středu 10. dubna 2019

GDPR v advokacii, praktické zkušenosti a vhodné postupy

Lektor: JUDr. Ing. Jindřich Kalíšek, Ph.D., CIPP/E, advokát se zaměřením na právo IP/IT a ochrany osobních údajů, člen autorského kolektivu metodiky ČAK k GDPR

ve středu 22. května 2019

Přiměřené odčinění nemajetkové újmy na zdraví, uplatnění a vyčíslení nároků, nároky sekundárních obětí

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, člen LRV ČR

ve středu 24. dubna 2019

Náhrada újmy a škody v důsledku protahovaných řízení soudních a správních v nejnovější judikatuře NS ČR

Lektor: JUDr. Pavel Simon, soudce občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu

v úterý 4. června 2019

Katastr nemovitostí – průvodce vkladovým řízením a zápisem poznámkou

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, LL.M., ředitelka kanceláře ředitele Katastrálního úřadu hlavního města Prahy

Výjezdní zasedání pro advokáty pořádané regionem Západní Čechy

pátek 5. dubna až neděle 7. dubna 2019

„Advokátní Klostermannka 2019“

Lektoři: JUDr. Tomáš Sokol a JUDr. Radim Miketa, členové představenstva ČAK
JUDr. Petr Vojtek a JUDr. Hana Tichá, soudci Nejvyššího soudu
Mgr. Pavel Rataj, viceprezident Asociace manželských, předmanželských a rodinných poradců

Víkendový seminář pro advokáty pořádaný regionem Severní Morava

pátek 29. března až neděle 31. března 2019

Nové civilní právo na začátku druhé pětiletky

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva PF UK

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci zve širokou odbornou veřejnost na

XIII. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2019

Přihlášku a další informace naleznete na: <https://www.pf.upol.cz/opd>

Insolvenční Kongres 2019



3 sály 22 přednášek 30 přednášejících 650 účastníků

Kongres zahájí ministr spravedlnosti JUDr. Jan Kněžínek.

Dále vystoupí zástupci z řad soudců, poslanců, advokátů, insolvenčních správců a významných věřitelů z bankovního sektoru na téma aktuální novely insolvenčního zákona a jeho procesu, například:

JUDr. David Uhlíř	JUDr. Michal Žižlavský
JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M.	JUDr. Oldřich Řeháček, Ph.D.
JUDr. Jeroným Tejc	JUDr. Jan Chvojka
JUDr. Tomáš Sokol	JUDr. Klára Cetlová
JUDr. Ing. Zdeněk Strnad, Ph.D., MPA	JUDr. Ladislav Derka
Mgr. Rostislav Krhut	Mgr. Marek Benda

Hlavní témata přednášek a diskuzních panelů

- Novela insolvenčního zákona a její uvádění do praxe.
- Dosavadní fungování insolvenční právní úpravy ve vztahu k právům věřitelů.
- Legislativní výhled Ministerstva spravedlnosti v oblasti insolvence.
- Úpadkové trestné činy.
- Daně a insolvenční řízení.
- Zajišťovací instrumenty trestního práva v insolvenčním řízení.
- Uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení.

Termín: 25. 4. 2019

Clarion Congress Hotel Prague

Ukončení registrace: 12. 4. 2019

Zvýhodněná cena pro advokáty

4 480 Kč bez DPH

Doprovodná osoba

3 480 Kč bez DPH



asociace insolvenčních správců

Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na seminář:

Incidenční spory v insolvenční, se zvláštním zaměřením na neúčinná a odporovatelná právní jednání

Přednáší: JUDr. Zdeněk Krčmář, předseda senátu Nejvyššího soudu

Datum konání: 8. dubna 2019 od 9 do 14.30 hodin

Místo konání: Justiční areál Na Míčáncích, dražební sál, 28. pluku 1533/29b, Praha 10

Účastnický poplatek za seminář: 1 490 Kč členové ASIS, 2 690 Kč ostatní účastníci (cena je včetně DPH a občerstvení)

Přihlašujte se e-mailem na seminare@asis.cz nebo na www.asis.cz.

Pozvánka na akce Pražského sdružení Jednoty českých právníků



Vážené kolegyně, vážení kolegové, chceme vás upozornit na dvě dubnové akce, které by neměly uniknout vaší pozornosti.

pondělí 15. dubna 2019

Ústavní aspekty správního práva

Přednášející: JUDr. PhDr. Karel Šimka, LL.M., Ph.D., soudce Nejvyššího správního soudu

Seminář se koná od 9 do 14 hodin na Právnické fakultě UK v Praze, nám. Curieových 901/7, Praha 1, č. dveří 38, přízemí.

Účastnický poplatek za seminář: 1 500 Kč, 900 Kč pro členy PS JČP, advokátní a notářské koncipienty.

úterý 16. dubna 2019

JUDr. Jan Krčmář (1877-1950) a výuka občanského práva

Přednášející: prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc., děkan Právnické fakulty UK v Praze

PRÉMIOVÁ BEZPLATNÁ PŘEDNÁŠKA, která se koná od 18 hodin na Právnické fakultě UK v Praze,

nám. Curieových 901/7, Praha 1, č. dveří 38, přízemí.

Přihlášky a další informace o těchto seminářích a přednáškách lze získat na internetových stránkách www.jednotaceskychpravniku.cz.

XII. ROČNÍK MEDZINÁRODNÉHO ŠACHOVÉHO TURNAJA

„ADVOKÁT CHESS OPEN BRATISLAVA 2019“

Ad honorem JUDr. Júliusa Kozmu

Miesto a čas konania: 5. a 6. apríla 2019 vo veľkej zasadačke SAK, Kolárska 4, Bratislava

Právo účasti majú advokáti, prokurátori, sudcovia, notári, exekútori, advokátski koncipienti, čakateľa na výkon ostatných právnických povolání, kolegovia z právnickej akademickej obce a študenti právnických fakúlt, podnikoví právnici a pozvaní hostia – registrovaní aj neregistrovaní šachisti. Počet účastníkov je ohraničený organizačnými možnosťami usporiadateľa. Zúčastníkov, ktorí sa na turnaji zúčastnia prvýkrát, prosíme pripojiť k prihláške **doklad o právnickom vzdelaní, resp. o štúdiu na právnickej fakulte.**

Formulár prihlášky a propozície nájdete na www.sak.sk v časti „Správy“.

Prihlášky posielajte do **1. apríla 2019.**

Kontakt: Katarína Marečková, tel.: 00421/220 422 728, fax: 00421/252 961 554,

e-mail: mareckova@sak.sk



ODBOBNÝ KONGRES

PRÁVNÍ PROSTOR 2019

16. - 17. dubna 2019

Hotel JEZERKA, Seč Ústupy

Hlavní odborní partneři:**Soudcovská unie ČR****Unie podnikových právníků ČR****Svaz průmyslu a dopravy ČR**Tematické bloky kongresu:**Občanské právo****Pracovní právo****Trestní právo****Judikatura a ústavní právo****Aktuální otázky justice****České právo v evropském kontextu
a další**

Sleva pro advokáty České advokátní komory ve výši **600 Kč**. Pro uplatnění slevy zvolte v registračním formuláři možnost „**Sleva pro advokáty České advokátní komory**“.

Registrace a informace: www.kongrespravni prostor.cz

Prezidentský pohár v tenise

Dne 12. a 13. 4. 2019 pořádá Česká advokátní komora tradiční, již 13. ročník tenisového turnaje ve čtyřhrách – „Prezidentský pohár“ v hale SC Ostrava, v ul. Budečská v Ostravě.

Turnaj bude probíhat dne 12. 4. 2019 od 9 hodin po celý den v kvalifikačních skupinách a bude ukončen společenským večerem.

Dne 13. 4. 2019 budou probíhat zápasy o umístění. Předpokládané ukončení turnaje je v odpoledních hodinách.

V případě příznivého počasí mohou být utkání sehrána na venkovních a antukových kurtech.

Případné přihlášky dvojic prosím směrujte v co nejkratší lhůtě k rukám JUDr. Radima Mikety (miketa@miketa.cz), nejpozději však do 5. 4. 2019, přičemž kapacita turnaje je omezena.

Ubytování je předjednáno a rezervováno tradičně v blízkém a zrekonstruovaném hotelu Nikolas (www.nikolas.cz), přičemž ubytování si zajišťují sami účastníci. Na základě hesla „advokáti-tenis“ bude účastníkům poskytnuta předjednaná sleva na ubytování. Hotel má blokovanou dostatečnou kapacitu do 5. 4. 2019.

Po 5. 4. 2019 bude přihlášeným účastníkům zasláno potvrzení přihlášky a některé bližší informace.

JUDr. Radim Miketa,
člen představenstva ČAK



Z čítanky o právu

Jestě v únoru 2019, když jsem psal tento příspěvek, jsem docela neobvykle dodržoval své novoroční předsevzetí pro letošek. Rozhodl jsem se totiž, že budu následovat jeden ze současných směrů právní nauky, který bývá označován jako „*právo a krásná literatura*“. Hodlám zejména zjišťovat a postupně uveřejňovat ukázky či úryvky z beletrie, které se určitým způsobem dotýkají práva a leccos objasňují právníkům i laické veřejnosti. Dokonce se odvážně domnívám, že by z toho mohla vzniknout jakási čítanka o právu – svěrázná obdoba školních a studijních pomůcek, které jsem měl zvláště v oblibě na všech stupních vzdělávací soustavy.

Již svým názvem mne proto zaujala knížka fejetonů „Co láká poškoláka“ (napsal Rudolf Křesťan, ilustroval Vladimír Renčín a v roce 1991 vydalo Západočeské nakladatelství). Když jsem nahlédl do jejího obsahu, padl mi takřkajíc „do oka“ titulěk „Podezření“ a brzy mi bylo zřejmé, že jsem na správné stopě. Z autorova textu vyjímám:

„Byla květnová neděle, dokroužil jsem příjemně vláčnou procházku průhonickým parkem a hned za branou jsem si utrhl několik běloskvoucích kaštanových květů. Těšil jsem se, že se budou doma ve váze vyjímat jako andělé.

Já vím, teď mě určitě pokládáte za zlovolného ničitele přírody. Dovolte tedy, abych upřesnil, že ony květy jsem odloupl od větve, která ležela bezútesně na zemi – odlomena od kmene nárazem víchru. Neměl jsem nižádný pocit viny, když jsem pár ještě čerstvých květů oddělil a spojil se s nimi.

Až posléze jsem pocítil rozpačité vnitřní vlnění: od chvíle, kdy jsem se vzdálil spadlé větvi a protijdoucí lidé – neznali souvislosti – začali po mně vrhat vyčítavé pohledy, jako bych byl nějaký kaštanový Caligula.

Neměl jsem tolik úst, abych každému vysvětlil, že všechno je jinak. Je ostatně starou známou pravdou, že nevina se špatně dokazuje. Jírovec maďal (jak se kaštanu učení říká) věděl, že jsem jeho tělu neublížil, ale jak to vyložit zástupu? ...

Snažil jsem se nenápadně přiblížit ke svému zaparkovanému autu. Proplétal jsem se davem, který na mě hleděl jako na ďáblova pobratima. Nebylo mi nic platné, že jsem se v duchu dožadovoval presumpce nevin, tedy uplatnění právní zásady, která hlásá, že dokud pravomocným rozsudkem není vyslovena vina, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen trestným činem. Jenže říkejte to očím, které na mě tak hleděly!

Na vteřinku jsem dokonce uvažoval, že ty krásné bílé svíčky někam zbaběle odložím, ale pak jsem si to rozmyslel – dostal bych se z bláta do louže. Jevil bych se přihlížejícím zrakům jako lump dvojnásobný – urval a ještě odvrhl.

Konečně jsem se s květy na zadním sedadle auta vydal na cestu z Průhonice směrem k pražskému sídlišti. ... Bylo to vlastně pokračování předlouhé cesty kaštanů ze střední Asie

přes carihradské zahrady tureckého padišaha až do vídeňské císařské zahrady, odkud se posléze jírovce rozšířily po celé Evropě, a teď se mnou jejich květy jedou i do paneláku.

Snažil jsem se zaparkovat co nejbliž domů, ale ani tak mě neminulo setkání s několika sousedy, kteří se dozajista domnívali, že konečně poznávají pravou tvář redaktora, působičího licoměrně v časopise, který se na svých stránkách nezřídka zabývá ochranou přírody.

Ani výtahem mi nebylo dáno jet samotnému. Snažil jsem se vysvětlit spolecestujícím překotně příběh o ulomené větvi, aby si nemysleli. Hleděli na mne s pochopením – jako by oceňovali, že jsem tu květokrádež aspoň něčím opeňtil.

Doma jsem ponořil větévku s poněkud zvadlými květy do vázy; květy se krásně vzpamatovaly, já ne.“

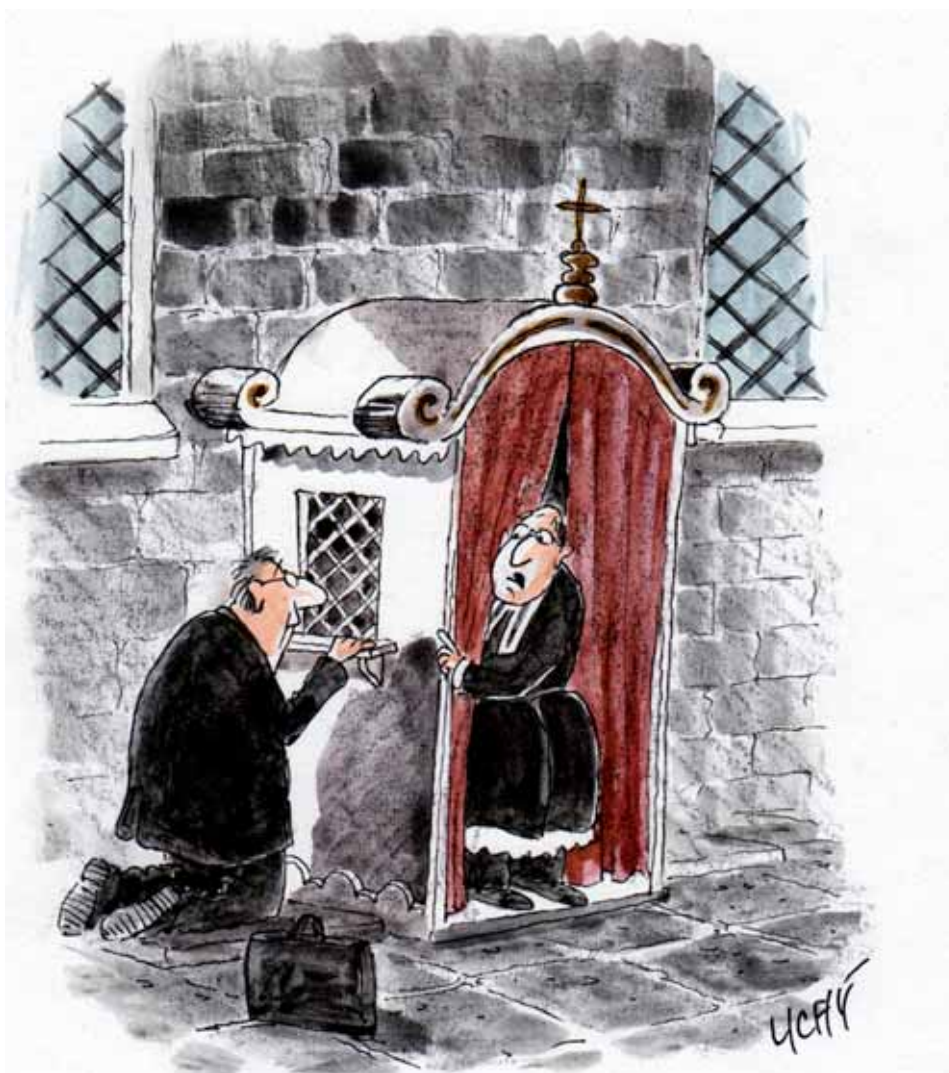
V textu jsem si zvýraznil myšlenku o nevině, která se obtížně dokazuje. Zároveň jsem si poznamenal poznatek o lidech, kteří podezírají jiné proto, že neznají všechny souvislosti určitého jednání, všechny skutkové okolnosti. Ocenil jsem i přílehavou charakteristiku toho, co bývá v právu označováno jako presumpce neboli předpoklad nevin. Celý příběh jsem hodnotil jako svého druhu přirovnání, jako rozsáhlejší literární metaforu, která názorně naznačuje, proč v právu musíme uplatňovat presumpci nevin. Ono i obecněji platí, že příhodný příměr či příklad je ve společenských vědách tím, čím je pokus ve vědách přírodních.



Krásná literatura v různých svých podobách dovede objasnit i chování právních profesionálů. Naznačuje to následující odstavec z americké detektivky: „*V běžných případech, kdy nesoudila porota, byl soudce Egan zdvořilost sama. Když však byla soudní síň plná obecnstva a když byla přítomna porota, byl soudce Egan schválně arogantní. Jakožto ostrý politik se už dávno naučil, že lidé mají rádi, když ovládá soudní síň a sekýruje právníky. Právníci ho nenáviděli, ale voliči ho zbožňovali*“ (E. S. Gardner, Případ bázlivé tanečnice, přeložil Zdeněk Kirschner, Odeon, Praha 1973, str. 5). Z krátkého textu je patrné, že své stinné stránky má i justiční systém, v němž jsou soudci voleni a mají časově omezený mandát. Literární ukázka rovněž naznačuje, že a proč problematický může být přímý televizní přenos ze soudního jednání, i když bývá odůvodňován veřejností tohoto jednání.

✿ prof. PETR HAJN

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ



A, PANE DOKTORE! TADY JENOM PRAVDU, NE JAKO U SOUDU!

Víte, že ...

- dne 16. ledna 2019 Štěpán Hubička úspěšně obhájil na Fakultě právnické ZČU diplomovou práci na téma *Advokacie v pražském Karlíně a na Žižkově v době první republiky?* Diplomant se tak zařadil k autorům kvalifikačních prací věnovaných dějinám pražské advokacie. Mezi advokáty, jimž byla věnována pozornost, byli např. i otec a syn Hugo Richter st. a Hugo Richter ml. Starší z nich byl nejen advokátem, ale i operním pěvcem a překladatelem, mladší stanul během své profesní dráhy v čele Státního soudu. Komisi pro obhajobu předsedal Petr Dostálík, konzultantem byl Stanislav Balík, oponentkou Vendulka Valentová.

- v sálech advokátní komory v Justičním paláci v Lille je umístěna pamětní deska nesoucí jména advokátů z Lille, kteří ve světových válkách položili život za vlast? Jmenovitě to byli v letech 1914-1918 Charles Bieswal, Louis Coges, André Cussac, Raymond Delpierre, Paul Eychen, Moix Joye, M. de Lauwereyns de Roosendaele, Fernand Macquart, Raymond Manier, Louis Rocquette, Louis Selosse a Edmond

Testrat, v letech 1940-1945 Edmond Bailloux, Henri Carpentier, Marcel Henaux, Jena Lavaud, Emile Mouy a Etienne Maillard. Zajímavá je rovněž sama budova justičního paláce, postavená v moderním stylu v letech 1960-1965 podle plánů architekta Jeana Willervala.

- v období první republiky si mohl advokát s klientem domluvit, že „dá si palmár, vzešlý mu se zastoupením jeho, upravit odborníkem, na němž se smluvníci shodli“? Z jednoho takového případu vzešel následně soudní spor, který skončil až rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 1926, sp. zn. Rv I 1042/26. Nejvyšší soud dovodil, že „není tato dohoda smlouvou rozhodčí dle § 577 c. ř. s., nýbrž smlouvou o odhadci“. Z toho pak vzešel závěr, že advokát je předtím, než podá žalobu, „povinen dáti účet upravení ustanovenému odhadci“. Citované rozhodnutí je pod č. 715 komentováno v *Rejstříku Hlídky rozhodnutí České advokacie z roku 1927*.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Petr Poledník: **Wie ist die Rechtsanwaltschaft und wie ist der Rechtsanwalt?** 3

Aktualitäten

Kurznachrichten aus der Tagung des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer Petr Toman 4
 „Advokátní deník“ – ihr neuer Reporter im PC und Handy Dagmar Koutská 5
 Aktuell im Rechtswesen Hana Rýdlová 6

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung Pavel Mates, František Púry 7
 Belehrungspflicht des Gerichts im Wertesystem des deutschen Zivilprozessrechts Andreas Spickoff 14
 Was gehört zu den sogenannten weiteren Nichtvermögensschäden bei der Körperverletzung? Daniel Mališ 19
 Problematische Aspekte der Korruptionsstraftaten (3. Teil) – einige spezifische Instrumente zu deren Entdeckung Eduard Bruna 24
 Strafrechtliche Grenzen der Lüge bei der Verteidigung im Strafverfahren Jan Provazník 28
 Das Prinzip der Widersprüchlichkeit im Strafverfahren – europäische Zusammenhänge und die tschechische Reflexion Jiří Mulák 33
 Das Insolvenz-EKG und andere Rätsel der statistischen Daten Petr Sprinz 38
 ICO und Token in der Sicht des Kapitalmarktrechts: können die Token als Investitionswertpapiere betrachtet werden? Martin Hobza 41

Aus der Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof: Über die Genehmigung des Notwegs, wenn auf dem Grundstück nicht der Eigentümer, sondern ein Dritter wirtschaftet 47
 Verfassungsgericht: Über die Verletzung des Rechts der juristischen Person auf die Wahl des Verteidigers im Strafverfahren 49
 Oberstes Verwaltungsgericht: Klage gegen die wiederholte Verweigerung der Auskunftserteilung 51
 EGMR: Die Anwendung des Scharia-Rechts im Erbstreit gegen den Willen des Erblassers stellt die Verletzung der Konvention dar 55
 Glosse: Zum Urteil des Obersten Gerichtshofs in Sachen des Rechts des Mieters auf Mietzinsnachlass bei Mitbeteiligung des Mieters an der Entstehung des Mangels des Mietgegenstands 56
 Glosse: Wenn der Richter Ihren Rechtsanwalt nicht mag bzw. Auferlegung der Kostentrennung für den Vertreter des Beteiligten wegen Vereitelung der ersten Verhandlung in der Sache durch Erhebung des Einwands der Befangenheit des Richters 59

Aus der Fachliteratur

Daniela Šustrová, Petr Borovička, Jaroslav Holý: **Das Katastralgesetz. Praktischer Kommentar** (František Korbel) 61
 Lenka Trešlová, Ivo Škrobák: **Gesetz über die Vollstreckung der Sicherstellung des Vermögens und der Sachen im Strafverfahren. Praktischer Kommentar** (Miroslav Růžička) 61
 Tomáš Horáček, Martin Svatoš, Miloš Olik: **Gesetz über die Mediation. Kommentar** (Dušan Sedláček) 62
 Ondřej Frinta: **Vertrag über die Personenbeförderung im neuen Privatrecht** (Karel Beran) 64
 Jaromír Jirsa, Libor Vávra, Petr Meduna, Kryštof Janek, Karel Havlíček: **Der Schlüssel zum Gerichtssaal** (Stanislav Balík) 65
 Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt 66

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Frustrationen des Rechtsanwalts und andere Lasten Daniela Kovářová 67
 Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 68
 Sie sind in die Himmelshalle gegangen 69

Aus Europa und aus der Welt

Die Ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert 70

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 71
 Einladung zu den Olmützer Juristentagen 2019 72
 Einladung zum Insolvenzkongress 2019 in Prag 73
 Einladung zum Seminar über das Insolvenzrecht 74
 Einladung zu den Veranstaltungen der Prager Vereinigung Union der tschechischen Juristen 74
 Einladung zum XII. Jahrgang des internationalen Schachturniers „RECHTSANWALT CHESS OPEN BRATISLAVA 2019“ 74
 Einladung zum Kongress Der Rechtsraum 2019 75
 Einladung zum Tennis-Pokal des Präsidenten 75

Zum Schluss

Aus dem Lesebuch über das Rechtswesen Petr Hajn 76
 Eine Zeichnung von Lubomir Lichý 77
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík 77

Inhaltsverzeichnis 78
 Zusammenfassung/Summary 79
 Table of Contents 80

Pavel Mates, František Půry: Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik der Geltendmachung des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsum accusare*. Der Ausgangspunkt ist die Verankerung dieses Grundsatzes in der Akte der Grundrechte und Grundfreiheiten und in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. In Übereinstimmung mit der konstanten Rechtsprechung gehen die Autoren davon aus, dass dieses Prinzip in allen Bereichen Anwendung findet, wo öffentlich-rechtliche Sanktionen auferlegt werden. Sie analysieren seinen Platz in den einzelnen prozessualen Instituten des Verwaltungsrechts und insbesondere dann im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts. Soweit es sich um das Strafrecht handelt, so widmen die Autoren ihre Aufmerksamkeit, neben der allgemeinen Regelung, insbesondere dem Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung in Bezug auf die Steuerkürzung und das Recht der Aussageverweigerung und das Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung. Die Schlussfolgerungen werden vor dem Hintergrund der Rechtsprechung insbesondere der obersten Gerichte, des Verfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte präsentiert.

Andreas Spickhoff: Belehrungspflicht des Gerichts im Wertesystem des deutschen Zivilprozessrechts

Der Artikel ist eine Beschreibung und Analyse des deutschen Rechts der Belehrungspflicht des Gerichts im Zivilgerichtsverfahren. Er beschäftigt sich mit der Entwicklung und den Grundfaktoren, die einen Einfluss auf die Existenz dieses Phänomens bis zur Gegenwart hatten. Er behandelt das Schlüsselproblem dieses Instituts, dessen Bezug zum Verhandlungsgrundsatz und zum Gleichheitsgrundsatz der Beteiligten und a contrario zur Befangenheit des Gerichts. Er klärt die Grundzüge der Belehrungspflicht inklusive deren Anwendung im Rechtsanwaltsprozess und in Streitigkeiten bezüglich der Verantwortung des Arztes für einen Schaden, der durch die Verletzung seiner ärztlichen Fürsorgepflicht verursacht wurde, auf.

Daniel Malíš: Was gehört zu den sogenannten weiteren Nichtvermögensschäden bei der Körperverletzung?

Der Artikel beinhaltet eine ausführliche Auslegung des Begriffs „weitere Nichtvermögensschäden“, die gem. § 2958 BGB dem Geschädigten eine Kompensation bei der Körperverletzung neben Schmerzen und Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung gewähren sollen. Nach Ansicht des Autors schließt der Begriff „weitere Nichtvermögensschäden“, insbesondere Situationen oder Zustände ein, die bei der Körperverletzung üblicherweise auftreten, es sind keine Schmerzen und sie hängen auch mit diesen nicht zusammen, und gleichzeitig handelt es sich um solche Folgen der Körperverletzung, die (im Gegensatz zur Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung) vorübergehend sind. Der Artikel legt einen Klassifizierungsrahmen der einzelnen Typen der weiteren Nichtvermögensschäden mit vielen praktischen Beispielen vor.

Eduard Bruna: Problematische Aspekte der Korruptionsstrafaten (3. Teil) – einige spezifische Instrumente zu deren Entdeckung

Als letzter, dritter Teil schließt dieser Artikel an die zwei vorherigen Teile an, die sich den Schlüsselbegriffen der Korruptionsstrafaten – Bestechung und allgemeines Interesse – widmeten und im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 10/2018 und Nr. 12/2018 veröffentlicht wurden. Im Zusammenhang mit diesen ist die Annahme der Bestechung im Sinne des § 331 Ges. Nr. 40/2009 Slg., Strafgesetzbuch, sowie auch die Bestechung im Sinne des § 332 des Strafgesetzbuchs strafbar. Im Zusammenhang mit den Korruptionsstrafaten werden die Instrumente (materiell-rechtliche sowie prozessuale) in Erwägung gezogen, die zur Vereinfachung deren Aufdeckung dienen sollen, und diese sind Gegenstand dieses Beitrags.

Jan Provazník: Strafrechtliche Grenzen der Lüge bei der Verteidigung im Strafverfahren

Der Artikel behandelt theoretische Ausgangspunkte des Rechts des Beschuldigten, sich im Strafverfahren auch mit bewusster Anführung falscher Tatsachen zu verteidigen und deren praktische Grenzen. Er analysiert relevante menschenrechtliche Anforderungen, nimmt relevante Passagen einiger ausländischer Rechtsregelungen in Betracht und beschäftigt sich mit dem historischen Zweck der Immunität des Beschuldigten gegenüber der Straftat des Meineids und mit teleologischen Schlussfolgerungen deren gegenwärtiger Form. Da diese Frage durch die Entscheidungspraxis bisher noch nicht komplexmäßig behandelt wurde, formuliert der Artikel zum Schluss mögliche Handlungsweisen, die er zur möglichen Verwendung durch die Anwendungspraxis anbietet.

Jiří Mulák: Das Prinzip der Widersprüchlichkeit im Strafverfahren – europäische Zusammenhänge und die tschechische Reflexion

Die umfangreiche Gewinnerarbeit der Kategorie Das Talent des Jahres des Wettbewerbs Der Jurist des Jahres 2018 beschäftigt sich mit einem der grundlegenden Prinzipien des Strafverfahrens, und zwar mit dem Prinzip der Widersprüchlichkeit. Dieses Prinzip wird in der Rechtswissenschaft nicht einheitlich aufgefasst und der Autor widmet sich den europäischen Zusammenhängen sowie dessen konkreter tschechischer Reflexion insbesondere im Verfahren vor Gericht. Er kommt zum Schluss, dass die europäischen Anforderungen des Prinzips der Widersprüchlichkeit bereits im tschechischen kontinentalen Verfahren entsprechend vertreten sind, allerdings einige deren Elemente weiterhin verstärkt werden könnten. Angesichts des Umfangs der Arbeit wird im gedruckten Bulletin der Rechtsanwaltschaft nur deren Einleitung publiziert; die komplette Arbeit finden Sie unter www.bulletin-advokacie.cz.

Petr Sprinz: Das Insolvenz-EKG und andere Rätsel der statistischen Daten

Der Autor nutzt die Dekade der Wirksamkeit des Insolvenzgesetzes und präsentiert die Analyse der ausgewählten Daten des Insolvenzverfahrens insbesondere im Hinblick auf die Entschuldung. In der Analyse kommentiert der Autor insbesondere die Entwicklung des Anfalls der Insolvenzanträge und der Anträge auf die Genehmigung der Entschuldung bei Insolvenzgerichten, er verfolgt, ob das Insolvenzverfahren durch die Schuldner bevorzugt wird, oder nicht, bzw. auf welche Art und Weise die Entschuldung verläuft. Zum Schluss weist der Autor auf die Analyse des ausgewählten Komplexes der zehn tausend Insolvenzfälle hin, an dem er die Dauer der Entscheidungstätigkeit der Insolvenzgerichte im Bereich der Entschuldung unter dem Titel „Das Insolvenz-EKG“ beschreibt.

Martin Hobza: ICO und Token in der Sicht des Kapitalmarktrechts: können die Token als Investitionswertpapiere betrachtet werden?

Das Phänomen Coin Offering (ICO), der Token und die dynamische Erweiterung der Kryptoaktiva stellen allgemein eine Herausforderung für die Rechtstheorie und -praxis dar. Der Artikel widmet sich der Analyse der Frage, ob überhaupt, gegebenenfalls unter welchen Bedingungen, die Token als übertragbare Wertpapiere im Sinne der Unionsregelung des Finanzmarktes und als Investitionswertpapiere im Sinne der entsprechenden inländischen Regelung angesehen werden können. Der Schwerpunkt dieser Erwägungen ist dabei die Definition der Begriffszeichen des „traditionellen“ Instituts der übertragbaren bzw. Investitionswertpapiere und die Beurteilung deren möglicher Anwendbarkeit in Bezug auf die Token. Das oben Genannte löst die Suche nach der Antwort auf folgende Schlüsselfrage aus: können (einige) Token als Investitionswertpapiere im Sinne des Gesetzes über die Unternehmungstätigkeit auf dem Kapitalmarkt ohne Rücksicht auf deren Anerkennung als Wertpapiere oder verbuchte Wertpapiere im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten?

Pavel Mates, František Půry: The ban on compulsory self-incrimination

The article deals with the issues related to the application of the *nemo tenetur se ipsum accusare* principle. The starting point is enshrining this principle in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The authors, pursuant to the established practice of the courts, apply the assumption that it is applicable in all fields where public law sanctions are imposed. They analyze its role in individual process institutes of the administrative law, and specifically in the area of the administrative infractions law. As for the criminal law, they pay attention, apart from the general legislation, in particular to the ban on compulsory self-incrimination in relation to evading tax and to the relation between the right to refuse to testify and the ban on compulsory self-incrimination. The conclusions are presented against the background of the case of law of the supreme courts, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Andreas Spickhoff: Duty of the court to instruct and its role in the value system of German civil procedural law

This article describes and analyzes German law governing the court's duty to instruct in civil judicial proceedings. It addresses the development and fundamental circumstances affecting the existence of this phenomenon till the present. It discusses the key issue of this institute, which is its relationship to the accusatorial principle of hearing and the principle of equality of participants, as well as a contrario to the bias of the judge. It explains the basic feature of the duty to instruct, including its application in the advocacy process and in litigations for the liability of medical practitioners for damage caused by a breach of duty to care.

Daniel Malíš: What is covered by the so-called non-proprietary damage in the case of bodily harm?

The article contains a detailed interpretation of the concept of “other non-proprietary damage,” which pursuant to s. 2958 of the Civil Code is to be compensated to the injured alongside pain and diminished social capability. According to the author, the concept of “other non-proprietary damage” includes in particular situations and conditions arising usually with bodily harm, which are not pain and are unrelated to pain, and at the same time represent temporary consequences of bodily harm (unlike diminished social capability). The article presents a classification framework of individual other non-proprietary damage types along with numerous practical examples.

Eduard Bruna: Problematic aspects of bribery crimes (Part 3) – Some specific tools to expose them

This article is the final, third part following up on the previous two parts, which addressed the key concepts of bribery crimes – bribe and general interest – and which were published in the Bar Bulletin No. 10/2018 and 12/2018. In this relation, it is punishable to accept a bribe within the meaning of s. 331 of Act No. 40/2009 Coll., Criminal Code, as is bribery within the meaning of s. 332 of the Criminal Code. In relation to bribery crimes, contemplation of historical instruments (substantive law as well as procedural ones) to facilitate their detection is included, which are the subject-matter of this paper.

Jan Provazník: Criminal-law limits of lie in defense during criminal proceedings

The article discusses the theoretical grounds of the right of the accused to defend oneself in criminal proceedings by means of consciously providing untrue facts and their practical limitations. It analyzes relevant human rights-related requirements, noting relevant passages of certain foreign legal regulations, and also addresses the historical purpose of the immunity of the accused to the crime of perjury and teleological conclusions of its current form. Since this question has not yet been solved comprehensively by the decision-making practice, this article concludes with formulating possible approaches that may be used in the application practice.

Jiří Mulák: The adversarial principle in criminal proceedings – the European context and its Czech reflection

This comprehensive and winning work in the Talent of the Year category of the Lawyer of the Year 2018 contest addresses one of the fundamental principles of criminal proceedings, which is the adversarial principle. This principle is basically not treated uniformly in legal science and the author addresses the European context and its specific Czech reflection in particular in proceedings before the court. Further on, he reaches the conclusion that European requirements on the adversarial principle are duly represented in the Czech continental procedure already, however, some of their elements can be further reinforced. With regard to the scope of the work, the printed Bar Bulletin publishes only its introductory part, while the whole work can be found at www.bulletin-advokacie.cz.

Petr Sprinz: Insolvency ECG and other mysteries of statistical data

The author utilizes a decade of effectiveness of the Insolvency Act to present an analysis of selected insolvency proceedings data relating in particular to the discharge from debts. In his analysis, the author comments in particular on the development of the idea of insolvency petitions and motions to insolvency courts for a discharge from debts, monitoring whether insolvency proceedings are sought by debtors or not and in what manner the discharge from debts is executed. Finally, the author refers to the analysis of a selected set of tens of thousands of insolvency cases bearing the working title “Insolvency ECG” which he uses to describe the duration of the decision-making activity of insolvency courts regarding the discharge from debts.

Martin Hobza: ICO and tokens through the optics of the capital market law: Can tokens be investment securities?

The phenomena of Initial Coin Offering (ICO), tokens, and the dynamic spreading of crypto-assets in general, represent a challenge both for legal theory and practice. The article analyzes the question, whether at all, or on what terms may tokens issued within the framework of ICO be deemed transferable securities in the sense of the Union regulation of the financial market and investment securities in the sense corresponding with the national legislation. These considerations focus on delimiting the conceptual attributes of the “traditional” institute of transferable, or investment securities, and the assessment of their possible applicability on tokens. The above would not do without a quest for an answer to the key question: Can (certain) tokens be deemed investment securities in the sense of the Act on business activities on the capital market, irrespective of their acceptance as securities or registered securities in the sense of the Civil Code?

Leading Article

Petr Poledník: **What is legal profession like and what is a lawyer like?** 3

Current News

Board of Directors Press Release Petr Toman 4
 "Advokátní deník" – your new Reporter in PC and Mobile Dagmar Koutská 5
 Legal news Hana Rýdlová 6

Legal Theory and Practice

Articles

The ban on compulsory self-incrimination Pavel Mates, František Půry 7
 Duty of the court to instruct and its role in the value system of German civil procedural law Andreas Spickoff 14
 What is covered by the so-called non-proprietary damage in the case of bodily harm? Daniel Malíš 19
 Problematic aspects of bribery crimes (Part 3) – Some specific tools to expose them Eduard Bruna 24
 Criminal-law limits of lie in defense during criminal proceedings Jan Provazník 28
 The adversarial principle in criminal proceedings – the European context and its Czech reflection Jiří Mulák 33
 Insolvency ECG and other mysteries of statistical data Petr Sprinz 38
 ICO and tokens through the optics of the capital market law: Can tokens be investment securities? Martin Hobza 41

Judicial Decisions

Supreme Court: On the permission of an indispensable path if the land is managed not by the owner but by a third person 47
 Constitutional Court: On the infringement of the right of a legal entity to select its lawyer in criminal proceedings 49
 Supreme Administrative Court: Action against a repeated refusal to provide information 51
 ECtHR: Application of the Shariah law in a heritage dispute against the will of the testator is a violation of the Convention 55
 Note: On the Supreme Court's decision on the lessee's right to have the rent reduced when the lessee participates in the origination of a defect on the subject of the lease 56
 Note: When the judge does not like your lawyer: imposition of cost separation on the party's representative due to thwarting the first hearing by raising an objection to the bias of judge 59

Professional Literature

Daniela Šustrová, Petr Borovička, Jaroslav Holý: **Land Register Act. Practical commentary** (František Korbel) 61
 Lenka Trešlová, Ivo Škrobák: **Act on enforcement of seizure of property and items in criminal proceedings. Practical comment** (Miroslav Růžička) 61
 Tomáš Horáček, Martin Svatoš, Miloš Olík: **Act on Mediation. Commentary** (Dušan Sedláček) 62
 Ondřej Frinta: **A person's transport contract in new private law** (Karel Beran) 64
 Jaromír Jirsa, Libor Vávra, Petr Meduna, Kryštof Janek, Karel Havlíček: **The key to the court room** (Stanislav Balík) 65
 The Bulletin of the Slovak Bar presents... 66

Legal Profession

Czech Legal Profession

Lawyer's frustrations and other burdens Daniela Kovářová 67
 Disciplinary practice Jan Syka 68
 Those who left for the heavenly courtroom 69

Europe and the World

Information from the Permanent Representation of the Czech Bar Association in Brussels 70

Information and Points of Interest

You Should Know

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centers of the Czech Bar Association 71
 Invitation to the 2019 Juridical Days in Olomouc 72
 Invitation to the Insolvency Congress 2019 in Prague 73
 Invitation to a seminar on insolvency law 74
 Invitation to events held by the Prague club of the Czech Lawyers' Union 74
 Invitation to the 12th year of the international chess tournament "ATTORNEY CHESS OPEN BRATISLAVA 2019" 74
 Invitation to the Legal Space Congress 2019 75
 Invitation to the Presidential Tennis Cup 75

Finally

From the legal reading book Petr Hajn 76
 Drawing by Lubomír Lichý 77
 Did you know that... Stanislav Balík 77

Inhaltsverzeichnis 78
 Zusammenfassung/Summary 79
 Table of Contents 80



NA IP JE TADY ČERMÁK

Ochrana duševního vlastnictví (*intellectual property, IP*) je běh na dlouhou trať. Vyžaduje kromě vzdělání v oboru, perfektního právníckého myšlení a jazykových znalostí spolehlivý tým lidí, a to nejen právníků, ale i patentových zástupců, finanční zázemí a stabilitu. Bez zkušených, technicky vzdělaných patentových zástupců nelze sepsat úspěšnou patentovou přihlášku. Bez finančního zázemí ne-

lze koordinovat desítky patentových zástupců a platit úřední poplatky za získávání a údržbu průmyslových práv po celém světě. A bez stability, měřené na desetiletí, nelze dotáhnout patentovou přihlášku do konce (často to trvá víc než deset let) a sledovat lhůty udržování IP portfolií v platnosti. **To všechno máme. A díky tomu můžeme pečovat o Vaše IP.**

Čermák a spol. - advokátní
a patentová kancelář
Elišky Peškové 15
150 00 Praha 5

Tel.: +420 296 167 111
Fax: +420 224 946 724
intelprop@apk.cz
www.cermakaspol.cz



ČERMÁK a spol.
advokátní a patentová kancelář
law and patent office

**PATENTY • OCHRANNÉ ZNÁMKY • UŽITNÉ A PRŮMYSLOVÉ VZORY
NEKALÁ SOUTĚŽ • FARMACEUTIKA • SPRÁVA PORTFÓLIÍ • REŠERŠE • SPORY**

Vetešník/Jemelka

Zákon o obecní policii. Komentář. 2. vydání

2019, vázané v plátně, 464 stran, cena 1 290 Kč, obj. číslo BK71

Karel Svoboda

Řízení v prvním stupni Civilní proces z pohledu účastníka

2019, vázané, 712 stran, cena 1 090 Kč, obj. číslo VP11

Zákon o obecní policii Komentář

Druhé vydání reaguje na změny v právní úpravě nastalé v důsledku všech provedených novelizací zákona; současně je zohledněn nárůst související judikatury, doplněn je i přehled souvisejících právních předpisů. Výklad komentáře usnadňuje odborné i laické veřejnosti orientaci v zákoně a v souvislostech právních předpisů vztahujících se k činnosti obecní policie.

Řízení v prvním stupni Civilní proces z pohledu účastníka

Knihla přináší výklad základních pravidel, kterými se řídí civilní řízení před soudem prvního stupně. Konkrétně rozebírá, jak má účastník postupovat, aby napsal projednatel-nou žalobu, a co má udělat předtím, než ji podá. Podrobně popisuje, jak má žalovaný zareagovat, jestliže mu přijde platební rozkaz, tzv. kvalifikovaná výzva k vyjádření nebo jiný přípis od soudu.



objednávejte na

www.beck.cz