

Bulletin advokacie

Výzva k účasti advokátů na organizaci rozdílových zkoušek insolvenčních správců • Aktuální otázky a judikatura k tr. činu zneužívání informací v obchodním styku • Zdanění advokátů – společníků s. r. o. ve světle rozhodnutí NSS • Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená • KONFERENCE O NEZÁVISLOSTI JUSTICE [XII.] •

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



Gratuluje nositelům cen
sv. Yva za rok 2007!

Bulletin advokacie®

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

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla
(1-2, 7-8). Přetisk povolen jen se souhlasem
redakce.

Adresa redakce:

Česká advokátní komora
Národní třída 16
110 00 Praha 1
telefon: 221 729 011
fax: 224 932 989
e-mail: bulletin@cak.cz
www.cak.cz

Redakce:

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

Redakční rada:

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

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

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

Inzertní služby zajišťuje agentura

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

Celé znění každého čísla vychází též
na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním
také na internetu.

Toto číslo vyšlo 8. února 2008 v nákladu
12 100 výtisků.

Obálka a grafická úprava:

IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:

Jakub Stadler

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

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

úvodník

Jiří Všeťečka: **Rozhodnuto: do talárů!** 3

aktuality

**Výzva k účasti advokátů na organizaci rozdílových
zkoušek insolvenčních správců** 4

Galavečer soutěže Právník roku 2007 ivac 5

Ad: Taláry ano či ne? – Jak to vidí soudci

Petr Meduna, Jan Brož 13

z právní teorie a praxe

články

shrnutí 16

Aktuální otázky a judikatura k trestnému činu zneužívání

informací v obchodním styku Pavel Šámal 17

Zdanění advokátů – společníků za výkon advokacie

pro s. r. o. ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Jan Kopřiva 26

Význam ustanovení § 456 věty druhé občanského

zákoníku Lucie Štursová 29

Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená Hana Nová 31

Princip delegace občanského zákoníku

v pracovněprávních vztazích Ladislav Jouza 42

Doručování písemností protistraně v občanském

soudním řízení Stanislav Myslíl, Richard Myslíl 51

O promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení

- metoda výkladu Václav Vlk 53

z judikatury

K odpovědnosti manžela za závazky v SJM přijaté

druhým z manželů 54

Odměna a náhrada hotových výdajů advokátovi,

ustanovenému soudem podle o. s. ř. 56

Náhrada nákladů řízení a odměna soudem

ustanoveného zástupce 58

Z judikatury ESD 58

z odborné literatury

Zákon o Ústavním soudu s komentářem 62

Rovnost a diskriminace 63

Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém 63

Veřejné cesty. Místní a účelové komunikace.

Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 64

z advokacie

sloupek Karla Čermáka

Kvalita života 68

z české advokacie

| | |
|--|----|
| Regiony se představují: Severní Čechy Jiří Císař | 69 |
| Z kárné praxe Jan Syka | 71 |
| Z jednání představenstva ČAK icha | 72 |
| 1. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP | |
| Kristýna Outlá, Radek Spurný | 73 |

z Evropy

| | |
|--|----|
| Informace o činnosti CCBE v roce 2007 | |
| Antonín Mokřý | 74 |
| Z německých zkušeností Miroslav Protivinský | 78 |
| Nové vedení Spolkové advokátní komory V. M. | 80 |
| Advokátní zkoušky v Itálii Václav Mandák | 80 |
| Zpráva o advokátní návštěvě Říma Daniela Kovářová | 82 |
| V zemi na slunečné straně Alp | |
| (studijní pobyt ve Slovinsku) Jindřich Skácel | 82 |

informace a zajímavosti

měli byste vědět

| | |
|--|----|
| Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK | 86 |
| Věra Hartmannová: Ústní projev právníka | 89 |
| Konference o postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR Jiřka Laštůvková | 89 |
| Když rodič unese vlastní dítě Daniela Kovářová | 91 |
| Seminář o Mezinárodním trestním soudu Petr Poledník | 93 |
| IV. konference o historii advokacie Petr Poledník | 94 |
| Advokátní stáž v Paříži 2008 | 95 |
| 17. shromáždění zástupců sekcí Soudcovské unie ČR | |
| Petr Poledník | 95 |
| Pozvánka na 3. ročník tenisového turnaje advokátů | 96 |

z právnické společnosti

| | |
|--|-----|
| Advokáti s Múzou. Rozhovor s profesorem Petrem Hajnem Ivana Cihlářová | 97 |
| Vzpomínka na JUDr. Karla Rujbra Jiří Hruban | 102 |

nakonec

| | |
|--|-----|
| Dorota Mičanová a 28. pluk (o Justičním areálu trochu jinak) Marta Ehlová | 103 |
| Z právnickova zápisníku Petr Hajn | 105 |
| Kresba Lubomíra Lichého | 106 |
| Víte, že... Stanislav Balík | 106 |

| | |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung | 107 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| Table of Contents/Summary | 109 |
|--|-----|

konference o nezávislosti justice

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

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

Texty:

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

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

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

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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



Rozhodnuto: do talárů!

Ještě nic (a nikdo a nikdy!) neprobudilo advokátní stav k veřejné diskusi tak, jako téma „Taláry ano či ne“. Odezvěly názory argumentované rozumně a věcně, i ty, v nichž se zrcadlily spíše emoce či pohodlí. Pokud se představenstvo svým rozhodnutím přihlásilo k zavedení talárů

(výrazně většinově), pak toto rozhodnutí koresponduje i většinovému „Ano“ vyslovenému ve zmíněné veřejné diskusi. Toto „Ano“ významně podpořil též (opět výrazně většinově) výsledek ankety provedené při společném zasedání členů kontrolní rady a kárné komise (více než 100 advokátů). Rozhodnutím představenstva však byla zodpovězena teprve základní (vstupní) otázka. Odpověď na ni však přirozeně podmiňuje řadu dalších: taláry jako oděv úřední nebo stavovský?; talár povinně či nepovinně?; když povinně, tak kdy?...

Situace nastolená diskusi a v ní projevenými názory, následným rozhodnutím představenstva (k němuž se hlásím) a dále výše vymezenými navazujícími otázkami, mne přiměly k tomu, abych si, v uctivém hlubokosklonu, dovolil vyjádřit na stránkách Bulletinu svůj pohled a pokusil se tak o vyjádření určitého závěru, jenž by mohl být terčem další kritiky, když pouze tak se lze dobrat smysluplného řešení.

V minulosti advokáti talárem slyňovali, používali jej a talár měl svůj význam a smysl. Doba je jiná, nemůžeme staromilsky k taláru vzhlížet jako k něčemu, co samo o sobě přináší jedinci úspěch, uspokojení, kvalitu právní pomoci, na druhé straně, myslím, nemůžeme odmítnout takovou věc jen z důvodu osobního nepohodlí. Uvažovat o taláru má smysl jedině tehdy, pokud v něm každý z nás, nebo alespoň převážná většina z nás, může nalézt význam stavovský, úřední nebo osobní.

Pro některé z nás například není přijatelný pocit uniformity. K tomu mi dovoluť určité srovnání s lékaři. Bílý plášť je také uniforma a nikdo z nás by jistě nečekal, že k němu lékař přistoupí sice v krásném, čistém, leč přece jenom jiném pracovním oděvu. Ze stejného pohledu jsme též povinováni o věci talárů uvažovat ve vztahu

k našim klientům. Samozřejmě kvalitní právní pomoc můžeme poskytovat i bez talárů, ale jaký je vjem a pocit klienta, který se v trestním řízení dostaví do soudní síně, kde úředně oděné osoby rozhodují o jeho osudu a jemu nezbyvá, než se spoléhat na pomoc civilně oblečeného advokáta? Sdělené již předznamenává i můj osobní názor na tuto problematiku, který je: dát talárům zelenou.

Jak a do jaké míry je již ale otázkou, na kterou je třeba, abychom si odpověděli všichni. Je nás více než devět tisíc a bude se tedy tato otázka týkat náš všech. Převažující názor, který jsem osobně zaznamenal a který vyvěrá i z proběhlé diskuse, je zcela nepochybně „ano“ talárům v trestním řízení, i přes organizační komplikace, které to může přinášet. Sice není populární ohlížet se a srovnávat se s okolím, nicméně a v neposlední řadě taláry v evropské právní kultuře nejsou ničím neobvyklým, ale spíše pravidelným znakem právnické profese.

Potud by bylo možné diskusi uzavřít, ale jsou zde ještě i jiné roviny, nad kterými se stojí za to zamyslet. Je to rovina povinného zastoupení advokátem, zvláště před soudy vyšších stupňů, o Ústavním soudu ani nemluvě, povinného zastoupení advokátem v řízeních, kde není dána primárně rovnost účastníků, tedy tam, kde na jedné straně stojí stát a na druhé občan, a takovýchto rovin bychom mohli nalézt i více, a o těch je třeba dále diskutovat. A zde je podle mého názoru potřeba pracovat i s úvahou, že talár je, kromě jiného, vyjádřením rovnosti procesních stran, je výrazem oddělení poskytované právní pomoci službou advokáta od ostatních právních služeb, kupců s právem obzvlášť. Je výrazem formálního oddělení poskytovatele právní pomoci od adresáta. Je prostředkem samostatného vnímání ve veřejné prezentaci. Je ochranou i před ztotožněním advokáta s jednáním zastoupeného.

Pojďme pak dál diskutovat o tom, kam až je pro většinu z nás právo a povinnost nosit talár přijatelná a kam až sahá význam talárů pro náš stav, pro klienta a pro obhajobu práv. Vedme potom takovou diskusi tak, aby s definitivní platností mohl případně rozhodnout zákonodárce.

JUDr. JIŘÍ VŠETEČKA
předseda sekce veřejného práva ČAK
a náhradník představenstva ČAK

Výzva

k účasti advokátů na organizaci rozdílových zkoušek insolvenčních správců

V souvislosti s nabytím účinnosti insolvenčního zákona a zákona o insolvenčních správcích jakožto nových pramenů úpadkového práva připravuje Ministerstvo spravedlnosti ČR v současné době organizaci rozdílových zkoušek insolvenčních správců ve smyslu § 25 zákona o insolvenčních správcích, a to v součinnosti s příslušnými profesními organizacemi, včetně České advokátní komory.

Za účelem personálního obsazení zkušebních komisí, před kterými se budou rozdílové zkoušky insolvenčních správců konat,

VYZÝVÁME

30 zájemců z řad advokátů, kteří by měli zájem působit na pozici členů zkušební komise, aby se České advokátní komoře přihlásili.

Zájemci by měli mít bohaté praktické zkušenosti z právních oborů, které tvoří obsah insolvenční zkoušky (§ 3 vyhlášky č. 312/2007 Sb., o obsahu a dalších náležitostech zkoušek insolvenčních správců); působení jako správce konkurzní podstaty podle předchozí právní úpravy je vítáno.

V případě zájmu zasílejte urychleně své strukturované životopisy s požadovanými informacemi o právní praxi elektronickou formou na e-mailovou adresu: linkova@cak.cz.

❖ Odbor vnější a vnitřní legislativy ČAK

Novinka pro naše čtenáře!

Celý ročník BA 2007 na jednom CD

Heslo redakce Bulletinu advokacie a všech, kteří se na jeho tvorbě podílejí, je, abyste v něm vždy nacházeli informace zajímavé a takové, které ke své práci potřebujete. A aby se vám s BA dobře pracovalo.

Jako někdo rád vdolky a jiný zase holky, dává řada z vás přednost informacím v papírové podobě a řada dalších zase informacím už v elektronickém kabátku. Doufáme proto, že právě vám, kteří raději pracujete s elektronickými médii, přijde vhod první CD s kompletním vydáním časopisu BA za rok 2007.

Podařilo se nám ho připravit a vydat s pomocí tradičních partnerů ČAK – UniCredit Bank a nakladatelstvím odborné literatury C. H. Beck. Patří jim za to náš dík.

At' se vám s CD dobře pracuje!

❖ Redakce a odbor vnějších vztahů ČAK



Galavečer soutěže

právník roku 2007



Svůj čestný titul „hlavní město české justice“ potvrdilo 25. ledna letošního roku Brno. V hotelovém komplexu BOBYCENTRUM se na slavnostním vyhlášení výsledků 3. ročníku celojustiční soutěže Právník roku 2007, organizované Českou advokátní komorou a společností EPRAVO.CZ, sešlo na dva tisíce právníků z celé republiky – advokátů, soudců, státních zástupců, notářů, exekutorů, podnikových právníků.

Akci, kterou ani letos nevynechal ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil, si nenechali ujít představitelé žádné z vrcholných brněnských justičních institucí – počínajíc předsedkyní Nejvyššího soudu Ivou Brožovou, přes předsedu Nejvyššího správního soudu Josefa Baxu, nejvyšší státní zástupkyni Renatu Veseckou až k ombudsmanu Otakarovi Motejlovi a členům Ústavního soudu.

Skleněnou plastiku svatého Yva, patrona právníků, letos obdrželo jedenáct oceněných, pět žen a šest mužů. Do „Právnícké síně slávy“ byla uvedena advokátka, první polistopadová ministryně spravedlnosti a bývalá předsedkyně České národní rady JUDr. Dagmar Burešová.

Ti, kteří se do Brna nedostali, si mohou videozáznam celého galavečera přehrát na www.cak.cz či www.epravo.cz.

Další, již čtvrtý ročník soutěže – Právník roku 2008 – bude zahájen na jaře letošního roku na webové stránce www.pravnikroku.cz. Informace najdete též na webových stránkách ČAK a v Bulletinu advokacie.

Sejdeme se na bez dvou dnů do roka – 23. 1. 2009 – na galavečeru Právníka roku 2008 v Praze!

Předávání cen sv. Yva



▲ Za vítěze oboru obchodního práva, JUDr. Martina Šolce, který musel na poslední chvíli odcestovat služebně do Bruselu, přebíral cenu koncipient z jeho kanceláře Mgr. Ing. Ivo Šimeček.

◀ Právnička roku 2007 v oboru občanské právo, předsedkyně Okresního soudu pro Prahu-východ a poradkyně ministra spravedlnosti pro oblast justice JUDr. Martina Kasíková.



▲ Letos poprvé byla udílána cena v oboru pracovního práva. Její nositelkou se stala JUDr. Nataša Randlová z AK Procházka/Randi/Kubr.



▲ S velkým pohnutím přijímala cenu sv. Yva za obor rodinné právo JUDr. Marie Cilínková, advokátka z Prahy.



◀ Právničkou roku 2007 v trestním právu se stala „živá legenda“ tohoto oboru, profesorka JUDr. Dagmar Císařová, DrSc., vysokoškolská pedagožka Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.



▲ Cenu v oboru právo duševního vlastnictví si odnesl prof. Dr.h.c. JUDr. Jan Kříž, CSc., advokát z advokátní kanceláře Kříž a Bělina.



▲ Právníkem roku 2007 v oboru občanských a lidských práv a práva ústavního se stal JUDr. Aleš Pejchal z AK Pejchal, Nespala a spol., který v počtu hlasů od odborné poroty předběhl i předsedu Ústavního soudu.



▲ Svatého Yva za zvláštní obor vyhlášený organizátory soutěže pro rok 2007 – finanční a bankovní právo – získal JUDr. Jaroslav Havel, advokát z advokátní kanceláře Havel&Holásek s. r. o.



▲ První cenu sto tisíc korun, sponzorovanou Českou advokátní komorou, a skleněnou plastiku svatého Yva získal v kategorii Talent roku 2007 Mgr. Petr Opluštíl, advokátní koncipient z AK Havel&Holásek s. r. o. za práci s názvem „Právní analýza odpovědnosti znečišťovatelů za ekologické škody na nemovitostech.“ Druhou a třetí cenu tentokrát odborná porota neudělila.



▲ Právníkem roku 2007 voleným laickou veřejností se stal již podruhé za sebou JUDr. Tomáš Sokol z AK Brož&Sokol&Novák. „Karel Gott většinou říká, že to nečekal,“ dobíral si známého pražského advokáta moderátor večera Marek Eben.



Vítězové soutěže Právník roku 2007

Občanské právo

JUDr. Martina Kasíková, předsedkyně Okresního soudu pro Prahu-východ a poradkyně ministra spravedlnosti pro oblast justice

Obchodní právo

JUDr. Martin Šolc, advokát z advokátní kanceláře Kocián Šolc Balaščík sdružení advokátů

Rodinné právo

JUDr. Marie Cilínková, samostatná advokátka z Prahy

Pracovní právo

JUDr. Nataša Randlová, advokátka z advokátní kanceláře Procházka/Randl/Kubr

Trestní právo

Prof. JUDr. Dagmar Čiřáková, DrSc., vysokoškolská pedagožka Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

Právo duševního vlastnictví

Prof. Dr.h.c. JUDr. Jan Kříž, CSc., advokát z advokátní kanceláře Kříž a Bělina

Občanská a lidská práva a právo ústavní

JUDr. Aleš Pejchal, advokát z advokátní kanceláře Pejchal, Nespala a spol.

Finanční a bankovní právo

JUDr. Jaroslav Havel, advokát z advokátní kanceláře Havel&Holásek s. r. o.

Talent roku

Mgr. Petr Opluštil, advokátní koncipient z advokátní kanceláře Havel&Holásek s. r. o.

Právník roku volený laickou veřejností

JUDr. Tomáš Sokol, advokát z advokátní kanceláře Brož & Sokol & Novák

Právnická síň slávy

JUDr. Dagmar Burešová, advokátka, první porevoluční ministryně spravedlnosti a bývalá předsedkyně ČNR

▲ Za celoživotní přínos právníké profesi vstoupila do Právnické síně slávy advokátka, exministryně spravedlnosti a bývalá předsedkyně České národní rady JUDr. Dagmar Burešová. V zastoupení loňského laureáta in memoriam JUDr. Zdeňka Kesslera jí cenu svatého Yva předala jeho dcera, ústavní soudkyně JUDr. Dagmar Lastovecká. Osobním dopisem laureátce gratuloval exprezident Václav Havel.



▲ K převzetí ceny doktorku Burešovou doprovodil na pódium předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek.



◀ Ve stoje jí tleskal celý sál...

Své rámě nabídl čerstvé obyvatelce Právnické síně slávy i ministr spravedlnosti. Čímpak je oba rozesmál další Právník roku 2007, JUDr. Tomáš Sokol?



právník roku 2007

Galavečer Právníka roku 2007 přinesl radost nejen jedenácti novým majitelům skleněných plastik svatého Yva. Dva sponzorské dary, každý ve výši sto tisíc korun, na pódiu převzali představitelé dvou charitativních organizací – Denního a celoročního stacionáře s chráněnou dílnou v Brně-Kohoutovicích a Bílého kruhu bezpečí, občanského sdružení, které pomáhá obětem trestných činů.

Na horním snímku zpovídá moderátor Marek Eben vedoucí kohoutovického stacionáře paní Hanu Macháčkovou, její zástupce, Mgr. Jiří Kretík, jako „silný muž“ zatím drží v ruce šek od společnosti Cheneva Consulting Finance a EPRAVO.CZ.

Na druhém snímku je terčem moderátorovy zvědavosti prezidentka Bílého kruhu bezpečí Mg. Petra Vitoušová, rozhovor sledují vrcholní představitelé tří dárcovských organizací – prezident Exekutorské komory ČR JUDr. Juraj Podkonický, prezidentka Unie podnikových právníků ČR JUDr. Marie Brejchová a prezident Notářské komory ČR JUDr. Martin Foukal.



Dlouholetý brněnský advokát, nyní působící v pražské advokátní kanceláři Toman, Devátý & partneři JUDr. Roman Polásek převzal za přínos české advokacii grafický list s vyobrazením Kaňkova paláce.



▲ Součástí galavečera byl i křest nového časopisu Česká judikatura. Prvním, čerstvě vydaným číslem se na pódiu přišli pochlubit jeho vydavatelé – za EPRAVO.CZ předseda představenstva Mgr. Miroslav Chochola (na snímku s maketou časopisu v ruce) a za kancelář Brain Team její ředitel JUDr. Karel Havlíček. Na úspěch časopisu si poté připili hned se dvěma kmotry – předsedou ČAK JUDr. Vladimírem Jirouskem, za druhého kmotra, prezidenta Soudcovské unie JUDr. Jaromíra Jirsu, kterému bohužel cestou do Brna vypověděl na 140. kilometru dálnice D1 službu jeho vůz, pohotově „zaskočil“ čestný prezident Soudcovské unie JUDr. Jan Vyklický.



▲ Celý večer moderoval s vtipem a šarmem sobě vlastním Marek Eben. Ministra Pospíšila, který stejně jako vloni předával cenu v kategorii Talent roku, dovedl po slovní přestřelce až k výroku, že „není dobře se v politice zamýšlet, protože to pak špatně skončí.“ Ten, kdo už začíná trpce litovat, že letos do Brna nepřijel, si ale bude moci vychutnat „živého Ebena“ na galavečeru 23. ledna 2009 v Praze.



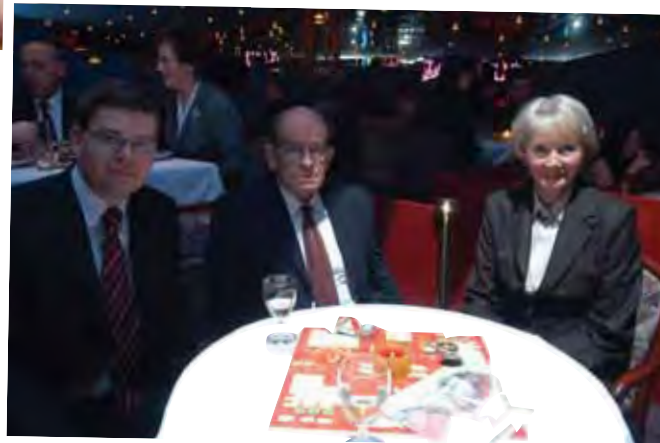
▲ Stejně jako vloni slavnostní večer otevřelo vystoupení ženského smyčcového kvarteta Vítězslavy Kaprálové přednesem skladby Borise Urbánka na motivy klavírního koncertu Jana Nepomuka Kaňky mladšího, nestora české advokacie, skladatele a autora advokátské hymny.



▲ Doktor Jirousek s vervou vysvětluje... a ministr Pospíšil pozorně naslouchá. Přesvědčuje ho předseda ČAK, že by již příští rok rád předával jednu z cen oblečen ve slavnostním taláru?



▲ Zkraje večera bylo ještě možné vidět v rukou hostů i sklenky s vodou. Ale zato později... Na snímku (zleva) předseda Obvodního soudu pro Prahu 10 a čestný prezident Soudcovské unie JUDr. Jan Vyklický, nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Renata Vesecká a prezident Notářské komory JUDr. Martin Foukal s manželkou.



▲ Ombudsman JUDr. Otakar Motejl, kterému vloni nemoc zabránila v osobním převzetí ceny svatého Yva za vítězství v kategorii občanská a lidská práva, se pro letošní galavečer stal galantním společníkem doktorčky Burešové.



◀ Jak ukázaly další hodiny, slavnostní, vtipné i dojemné předávání cen svatého Yva bylo začátkem dlouhého večera plného příjemných setkání, dobrého pití a jídla (na snímku), zpěvu a tance až do pozdních ranních hodin.

▼ V Café de Paris hrál k tanci orchestr B. Urbánka se zpěvákem Petrem Němcem. Jejich jazz, funk i soul právnický všech profesí pořádně rozparádl.



◀ Celý Chateau Restaurant si zpíval se skvělou brněnskou cimbálou Ponava. Neměla by chybět ani za rok v Praze.



„Zlatým hřebem večera“ bylo vystoupení známého zpěváka a vystudovaného právníka **Janka Ledeckého**.



▲ Ledeckého koncert znovu zaplnil Laser Show Hall, největší sál BOBYCENTRA. „Vidím tady řadu spolužáků a hlavně učitelů,“ poznamenal zpěvák při pohledu z pódia do sálu.



◀ ▲ ...a pak všichni tančili a tančili!



▶ Na odcházející dvojice čekaly růže a drobné dárky od sponzorů. Připomeňme si ty nejvýznamnější – generálního partnera Právníka roku 2007 společnost Mercedes-Benz, Českou spořitelnu – hlavního finančního partnera, i další společnosti – Vodafone, Nespresso, CK Fischer, Provident Financial, České Radiokomunikace a produkční agenturu Roy Billing.



Ad: Taláry ano či ne? - Jak to vidí soudci

Vnitrostavovská mnohaměsíční diskuse na stránkách Bulletinu advokacie i na webu ČAK, zda budou advokáti oblékat do soudních síní taláry či ne, už sice skončila a na prosincovém jednání představenstva ČAK došlo k zásadnímu rozhodnutí v této věci (viz též úvodník dr. Všetečky v tomto čísle BA), přesto však jsme se rozhodli přinést ještě v krátkém shrnutí názor těch, kteří v soudní síni taláry oblékají po léta...

Regionální představitelé ČAK v Praze JUDr. Jan Brož a JUDr. Petr Meduna totiž ještě v době nejžhavější debaty o talárech navštívili **předsedu Městského soudu v Praze JUDr. Jana Sváčka**, aby se zeptali na jeho názor v této věci, ale i na názor pražských soudců jako celku. Doktor Sváček byl totiž již dříve požádán, aby při pravidelných soudcovských poradách na celopražské úrovni tuto otázku otevřel.

Předseda Městského soudu debatu zahájil sdělením, že diskusi „Taláry ano či ne“ na stránkách BA velice podrobně sleduje a dodal, že časopis patří k jeho oblíbeným odborným právním periodikům.

Neformální diskusi se svými kolegy JUDr. Sváček shrnul tak, že soudci proti talárům zásadním způsobem nejsou. Obecně lze talár pro advokáty považovat za návrat k tradici, tj. do doby, kdy byl talár povinným oděvem i pro advokáty u soudu (do r. 1950). Není však už mnoho soudců, kteří by advokáty v talárech pamatovali... Soudci zastávají názor, že dobrovolnost či povinnost nosit talár a vůbec jeho zavedení je plně na rozhodnutí advokátního stavu.

Sám JUDr. Sváček se domnívá, že v průběhu trestního řízení, tedy obhajoby u soudu, by měl být talár povinným oblečením pro advokáty ve všech stupních trestního řízení.

Názor vyslovený na stránkách BA, že by talár měl být povinný pouze pro odvolací trestní řízení či jednání u Nejvyššího soudu, by bylo možné podle jeho mínění ze strany soudců na prvním stupni považovat za určitou diskriminaci jejich řízení. Na prvním stupni by měl být talár povinný, neboť právě tam pro



bíhá zásadní střet mezi advokátem a státním zástupcem, při kterém by talár mohl být vhodným doplňkem pro pocit rovnosti mezi účastníky řízení.

JUDr. Sváček dále upozornil, že talár by se neměl stát procesní obstrukcí pro advokáty, kteří jej u jednání mít z jakéhokoliv důvodu nemohou. Domnívá se, že stavovský předpis a zejména zákonná úprava by měly jasně definovat povinnost nosit talár pro jednotlivá trestní řízení, avšak v případě, že jej advokát z jakéhokoliv důvodu nebude mít k dispozici, nemůže to být důvodem pro odročení jednání. V takovém případě si dovede představit, že u jednotlivých soudů by bylo několik „erárních“ talárů, které by advokát mohl využít, popř. by jednání probíhalo v „civilním oblečení“ advokáta. Zůstává otázkou, jak opakované úmyslné či neúmyslné opomenutí taláru advokátem sankcionovat a zda je vůbec nějak postihovat.



JUDr. Sváček se taktéž ztotožňuje s názory jednotlivých advokátů, že není dostatečné technické základy pro uschování taláru u jednotlivých soudů. Domnívá se však, že by bylo možné zajistit zejména v Justičním paláci Na Míčáncích místnosti, které by byly vyhrazeny jako převlékárny pro advokáty.

JUDr. Sváček připomenul, že v současné době je u jednotlivých obvodních soudů a Městského soudu v Praze zapsáno cca 850 advokátů, kteří vyřizují trestní agendu v rámci ex offio, tedy že by se v Praze povinnost nosit talár a starat se o něj týkala asi jedné čtvrtiny ze všech aktivních pražských advokátů – byť je samozřejmě nutné přičíst i určitý počet advokátů, kteří trestní obhajobu vykonávají tzv. na plnou moc.

Z diskuse dále vyplynulo, že by bylo vhodné barevností lemu na taláru rozlišit advokáty a advokátní koncipienty. JUDr. Sváček se vyjádřil, že by barevné rozlišení lemů u talárů soudci uvítali, neboť po vstupu do jednací síně by bylo hned zřejmé, kdo obhajobu povede.

JUDr. Sváček ještě upozornil na skutečnost, že by bylo vhodné zvážit i povinné oblečení taláru v civilních věcech, a to v případě jednání u Nejvyššího soudu ČR, Ústavního soudu ČR a v řízeních, kde je povinné zastoupení advokátem.

Výše zmiňované technické problémy, které se zavedením talárů mohou advokátům vzniknout, musí vyřešit Česká advokátní komora ve spolupráci s jednotlivými advokáty a také Ministerstvem spravedlnosti ČR.

❖ JUDr. JAN BROŽ, JUDr. PETR MEDUNA,
regionální představitelé ČAK v Praze

Procházka Randl Kubr, největší česká právní a daňová kancelář hledá talentované

ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY / KY

a/nebo

ADVOKÁTY / KY

pro trvalou spolupráci

Aktuálně otevřené pozice:

- specialista na problematiku práva duševního vlastnictví a IT – seniorská pozice
- koncipient do pracovně-právního oddělení – vhodné i pro juniory
- koncipient do procesního oddělení
- koncipient a/nebo advokát se znalostí ruského jazyka
- koncipient a/nebo advokát se znalostí anglického jazyka (bez užší specializace v rámci obchodního práva)

Základní požadavky:

- absolutorium právnické fakulty univerzity v České republice (další zahraniční studium či praxe výhodou),
- výborná znalost AJ slovem i písmem,
- dobrá pracovní znalost dalšího cizího jazyka, zejména **ruštiny**, němčiny, či francouzštiny vítána,
- vysoká úroveň odborných znalostí,
- schopnost samostatného uvažování a týmové práce,
- znalost práce na PC, flexibilitu a bezúhonnost.

Nabízíme:

- lidský přístup
- perspektivu odborného růstu
- zajímavou práci v příjemném prostředí a kolektivu
- aktivní účast na přednáškové a publikační činnosti
- dobré platové ohodnocení
- zaměstnanecké benefity

Své písemné nabídky zasílejte na adresu Procházka Randl Kubr, Jáchymova 2, 110 00 Praha 1 (k rukám Diny Lašové) nebo na e-mailovou adresu PRK_recruitment@prk.cz.
Do předmětu e-mailové zprávy uvádějte název pozice.

z právní teorie a praxe

Články

| | |
|---|----------------|
| Aktuální otázky a judikatura k trestnému činu zneužívání informací v obchodním styku.... | 17 |
| Zdanění advokátů – společníků za výkon advokacie pro s. r. o. ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu | 26 |
| Význam ustanovení § 456 věty druhé občanského zákoníku | 29 |
| Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená | 31 |
| Princip delegace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích..... | 42 |
| Doručování písemností protistraně v občanském soudním řízení..... | 51 |
| O promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení – metoda výkladu | 53 |
| Z judikatury | 54 - 61 |
| Z odborné literatury | 62 - 65 |

Shrnutí

Pavel Šámal: **Aktuální otázky a judikatura k trestnému činu zneužívání informací v obchodním styku**

Příspěvek se zabývá aktuálními otázkami a judikaturou zaměřenou k výkladu a aplikaci trestného činu zneužívání informací v obchodním styku, a to i v návaznosti na některé trestné činy s ním související. Ustanovení § 128 TrZ upravuje dvě samostatné skutkové podstaty, a to tzv. insider trading a selftrading, příspěvek se zabývá jen tzv. selftradingem, tedy skutkovou podstatou obsaženou v odstavci 2 § 128 TrZ, neboť insider trading se v praxi soudů vyskytuje jen výjimečně. Analýza aplikační praxe je zaměřena na jednotlivé znaky skutkové podstaty zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ, zejména na pachatele trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ. Pozornost je věnována i možností souběhu s dalšími trestnými činy, zejména s porušováním povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 TrZ, s poškozováním věřitele podle § 256 TrZ a s porušováním pravidel hospodářského styku podle § 127 TrZ.

V závěru statě se v souvislosti s předpokládaným zavedením formálního pojetí trestného činu v novém vládním návrhu trestního zákoníku poukazuje na poměrně široké vymezení znaků trestného činu zneužívání informací v obchodním styku a možnosti řešení méně závažných případů prostřednictvím materiálních znaků trestného činu ve smyslu § 3 odst. 2, 4 a § 88 odst. 1 TrZ a principu „ultima ratio“. Přestože se předpokládá i možnost využití procesní zásady oportunitas, mělo by být uvažováno o užším a přesnějším vymezení znaků trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ tak, aby se účinný trestní postih vztahoval na skutečně závažné případy porušení zákazu konkurence nebo zneužití postavení ve dvou nebo více podnikatelských subjektech.

Jan Kopřiva: **Zdanění advokátů – společníků za výkon advokacie pro s. r. o. ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu**

Autor se v článku zaměřuje na problematiku zdanění činnosti advokátů, kdy advokát – společník společnosti s ručením omezeným vykonává advokacii pro tuto společnost jako podnikatel – fyzická osoba, této společnosti za toto právní poradenství řádně fakturuje a tyto příjmy daní dle

zákona o daních z příjmů. Většina advokátů tento svůj příjem zdaňuje jako příjem podle § 7 ZDP, tedy příjem z podnikání. Nejvyšší správní soud v rozporu se stanoviskem ČAK rozhodl, že výše uvedený příjem je třeba brát jako příjem ze závislé činnosti. Konstatoval, že v daném případě není rozhodné, na základě jakého oprávnění byla činnost pro společnost vykonávána (zápis u ČAK), na základě jakého právního titulu bylo pro spolupráci obou stran využito (smlouva o poskytnutí právní pomoci – inominátní smlouva dle OBZ nebo OZ), ani na základě jakého oprávnění byla tato činnost provozována. Autor s tímto názorem Nejvyššího správního soudu neshodil a snaží se ukázat nekoncepčnost tohoto rozhodnutí.

Lucie Štursová: **Význam ustanovení § 456 věty druhé občanského zákoníku**

Článek je věnován jednomu ze sporných ustanovení našeho právního řádu, a to ustanovení § 456 občanského zákoníku. To připouští, aby za situace, kdy nelze zjistit toho, na jehož úkor bylo získáno bezdůvodné obohacení, bylo toto vydáno státu. Text se zabývá právní povahou a subjekty vztahu vzniklého na základě § 456 občanského zákoníku, okolnostmi jeho vzniku a zániku. V současné odborné literatuře převažuje názor, že předmětné ustanovení je zastaralé a bylo by vhodné jej do budoucího znění občanského zákoníku nezařazovat. Cílem autorky je především obhajoba významu uvedeného ustanovení v našem právním řádu a podpora jeho zařazení do revidovaného občanského zákoníku.

Hana Nová: **Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená**

Autorka je mnoho let činná jako soudkyně na úseku opatrovníckém. V předkládaném článku se pokusila poukázat na nedostatečnou právní úpravu vyživovací povinnosti a na problémy, které jsou s tím spojeny, jakož i naznačit možnosti, jak v určitých případech lze překlenout tento stav nejednotného a rozdílného rozhodování, kupř. postupem podle tabulek a jiných pomocných soudcovských materiálů, aplikovaných ve státech EU (zejména Rakouska). Zabývá se předpoklady a podmínkami vzniku vyživovací povinnosti, poukazuje na právní základy, z nichž praxe vychází, na způsob plnění vyživovací povinnosti a zejména na její rozsah, neboť zde vznikají nejpálčivější problémy. Vzhledem k tomu, že je často jednáno o vyživovací povinnosti sociálně slabých osob, je určitá pozornost věnována novým právním předpisům o životním a existenčním minimu, hmotné nouzi a možnosti poskytování dávek

těmto občanům, neboť i na výši dávek je závislá výše výživného. Dále se článek zabývá vyživovací povinností v případě náhradní rodinné výchovy a ústavní výchovy. Je nutno zdůraznit, že jde pouze o rámcově nastíněné problémy, nikoliv o vyčerpávající výklad této problematiky.

Ladislav Jouza: **Princip delegace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích**

V novém zákoníku práce, účinném od 1. 1. 2007, zák. č. 262/2006 Sb., byla upravena možnost aplikace norem občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích, která vychází z principu delegované působnosti. Ustanovení občanského zákoníku se tak použijí v případech, jestliže to zákoník práce výslovně stanoví. Občanský zákoník se tak použije například u právního postavení zaměstnavatelů, zastoupení, právních úkonů apod. Autor rozebírá jednotlivé případy aplikace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích a také srovnává právní úpravu obou norem tam, kde je rozdílná.

Stanislav Myslí, **Richard Myslí:** **Doručování písemností protistraně v občanském soudním řízení**

Autoři poukazují na jednu z příčin pomalosti občanskoprávních řízení v ČR, kterou je podle jejich názoru zastaralý způsob doručování písemností účastníkům řízení, kdy se žaloba doručuje vždy v předepsaném počtu výtisků soudu a soud ji teprve pak doručuje žalovanému a ostatním účastníkům k vyjádření; problémy činí i doručování příloh žaloby. Jako možné řešení autoři navrhnou, aby soudci formulovali svoje usnesení, vyžadující vyjádření účastníka, výzvou k zaslání jednoho stejnopisu s kopií všech důkazů přímo soudu, a jednoho stejnopisu protistraně (ostatním účastníkům), a to i s přílohami takového podání, a sdělením soudu, že se tak stalo, na originálu doručovaném soudu.

Václav Vik: **O promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení – metoda výkladu**

Autor se na konkrétních příkladech článku publikovaných v Bulletinu advokacie zamýšlí nad způsobem psaní o právu. Zdůrazňuje, že na první místo je třeba postavit ideový smysl právní normy a vykládat příslušný institut v jeho souvislostech.

Aktuální otázky a judikatura k trestnému činu zneužívání informací v obchodním styku



prof. JUDr. PAVEL ŠÁMAL, Ph.D.

I. Úvod

Hospodářské trestné činy tvoří významnou oblast kriminality projednávanou soudy na trestním úseku, byť nikoli jejich počtem, ale spíše její specifičností, závažností a významem pro společnost. Soudní praxe se také setkává i s některými jejich relativně novými formami souvisejícími zejména s určitými praktikami, které se objevují v rámci podnikání v České republice. Navíc u této kategorie trestných činů došlo v posledních letech také k několika legislativním změnám. Proto je logické, že se poměrně dynamicky vyvíjí i judikatura týkající se hospodářské kriminality. To všechno jsou důvody, pro které jsem se rozhodl zpracovat pro XVI. karlovarské právníké dny **aktuální otázky a judikaturu** zaměřenou k výkladu a aplikaci zejména **trestného činu zneužívání informací v obchodním styku**, a to i v návaznosti na některé trestné činy s ním související, neboť jde o ustanovení, jež v praxi činí určité potíže nejen v důsledku zákonné formulace, ale také proto, že je třeba je aplikovat v souvislosti s podnikáním, s činností právnických osob, v návaznosti na poměrně složitou mimotrestní právní úpravu atd.

II. Zneužívání informací v obchodním styku

V poslední době je poměrně často v různých souvislostech poukazováno na trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 TrZ. Velká diskuse se rozvinula zejména v souvislosti s *návrhem trestního zákoníku*, jenž byl v minulém roce (2006 - pozn. red.) odmítnut Parlamentem České republiky, ale na kterém se po ustavení nové vlády České republiky opět začalo pracovat se záměrem předložit upravený vládní návrh ještě v tomto roce (2007 - pozn. red.) Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky. V průběhu projednávání předchozího návrhu totiž došlo k tomu, že v ústavně-právním výboru Poslanecké sněmovny bylo z poslanecké iniciativy navrženo vypuštění odstavce 2 § 233 návrhu trestního zákoníku o tzv. selftradingu (v zásadě se stejnou dikcí, jakou obsahuje platné ustanovení § 128 odst. 2 TrZ). Tento návrh byl jak ústavně-právním výborem, tak i Poslaneckou sněmovnou ve třetím čtení přijat, když pro něj v ústavně-právním výboru i ve sněmovně hlasovali poslanci všech politických stran. Přesto se tato drtivou vět-

šinou přítomných poslanců přijatá změna později stala „hlavním důvodem“ pro neschválení návrhu trestního zákoníku v Poslanecké sněmovně po jeho zamítnutí Senátem Parlamentu České republiky. V rámci přípravy nového vládního návrhu trestního zákoníku se uvažuje o různých možnostech úpravy tohoto ustanovení, a to od jeho ponechání v nezměněném znění až po jeho podstatné zúžení a navázání na úpravu zákazu konkurence podle obchodního zákoníku, jak to bylo např. provedeno v souvislosti s přijetím nového trestního zákona na Slovensku (srov. zákon č. 300/2005 Z.z.), kde pod názvem „porušování zákazu konkurence“ je v § 244 upravena skutková podstata trestného činu, kterého se dopustí pachatel, jenž jako osoba povinná dodržovat zákaz konkurence podle zákona, zákaz uvedený v takovém zákoně poruší a způsobí tím jinému větší škodu. Za tento trestný čin zákon na Slovensku hrozí trestem odnětí svobody na šest měsíců až tři roky a při způsobení škody velkého rozsahu odnětím svobody na dva roky až osm let.

S přihlédnutím k těmto skutečnostem je jistě zajímavé zamyslet se, jak z hlediska legislativního, tak i z hlediska aplikační praxe, nad účinností právní úpravy trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 TrZ, pokud jde o výklad jeho znaků a aktuální otázky a judikaturu s tím spojenou.

Pod souhrnným označením „zneužívání informací v obchodním styku“ zákon zahrnul do ustanovení § 128 TrZ dvě samostatné skutkové podstaty, postihující jinak zásadně rozdílná jednání, za která hrozí stejnou trestní sazbou – odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem:

a) tzv. **insider trading podle § 128 odst. 1 TrZ**, kterého se dopustí ten, kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch neoprávněně užije informace dosud nikoli veřejně přístupné, kterou získal z důvodu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce a jejíž zveřejnění podstatně ovlivňuje rozhodování v obchodním styku, a uskuteční nebo dá podnět k uskutečnění smlouvy nebo operace na organizovaném trhu cenných papírů nebo zboží, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem;

b) tzv. **selftrading podle § 128 odst. 2 TrZ**, jehož se dopustí ten, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu uvedeném v odstavci 1 § 128 TrZ (opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch) uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich.¹

K oběma těmto skutkovým podstatám jsou stanoveny **stejně okolnosti podmiňující použití vyšší (přísnější) trestní sazby**, a to

- získání značného prospěchu (nejméně ve výši 500 000 Kč) pro sebe nebo pro jiného se sazbou odnětí svobody na dvě léta až osm let,
- získání prospěchu velkého rozsahu (nejméně ve výši 5 000 000 Kč) pro sebe nebo pro jiného se sazbou odnětí svobody na pět až dvanáct let.²

Z těchto dvou samostatných skutkových podstat **se buďme zabývat pouze tzv. selftradingem**, tedy skutkovou podstatou obsaženou v odstavci 2 § 128 TrZ, neboť tzv. insider trading se v praxi soudů vyskytuje jen zcela výjimečně.

III. Zneužití postavení v několika subjektech k obchodování ve svůj prospěch (tzv. selftrading)

Ustanovení § 128 odst. 2 TrZ o tzv. selftradingu (obchodování ve svůj prospěch v souvislosti se zneužíváním postavení ve dvou nebo více ekonomických subjektech), které je samostatnou skutkovou podstatou, **chrání zneužívání postavení ve dvou nebo více podnicích či organizacích, zejména v oblasti konkurence v obchodní činnosti** (objekt trestného činu).

Obecně se v souvislosti s touto skutkovou podstatou zpravidla uvádí, že **toto ustanovení navazuje na zákaz konkurence ve smyslu obchodního zákoníku**. Obchodní zákoník upravuje zákaz konkurence pro obchodní společnosti v ustanovení § 65 odst. 1, které pokud jde o osoby a rozsah, v jakém tyto osoby podléhají zakazu konkurenčního jednání, odkazuje na ustanovení o jednotlivých společnostech. Pro veřejnou obchodní společnost jej stanoví § 84 ObchZ, pro komanditní společnost § 93 odst. 4 a § 99 ObchZ, pro společnost s ručením omezeným § 136 a § 139 odst. 4 ObchZ a pro akciovou společnost § 196 a § 200 odst. 3 ObchZ (u družstev srov. § 249 ObchZ, ale i § 7 zákona č. 87/1995 Sb., o spříteľních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů atd.). Např. u veřejné obchodní společnosti nesmí společník podnikat bez svolení ostatních společníků v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Nemůže být ani statutárním nebo jiným orgánem nebo členem orgánu společnosti s obdobným předmětem podnikání. Společenská smlouva může upravit zákaz konkurence jinak. U komanditní společnosti se zákaz konkurence vztahuje na všechny komplementáře a vzhledem k tomu, že podle § 93 odst. 4 ObchZ se na právní postavení komanditistů použijí ustanovení o společnosti s ručením omezeným, lze jej s použitím § 136 odst. 3 ObchZ rozšířit ve společenské smlouvě i na ko-

manditisty (srov. § 99 ObchZ), přičemž společenská smlouva by měla určit i jeho rozsah, aby nevznikaly pochybnosti, zda jde o rozsah jako u komplementářů, či příp. jako u společníků společnosti s ručením omezeným. Podle § 65 odst. 2 ObchZ je pak společnost oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, nebo převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody. Tato práva společnosti (§ 65 odst. 2 ObchZ) zanikají, nebyla-li uplatněna u odpovědné osoby do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku. Tím není dotčeno právo na náhradu škody (srov. § 65 odst. 3 ObchZ). Pro úplnost je třeba připomenout, že pro zaměstnance obchodních společností i dalších podnikatelských subjektů stanoví zákaz konkurence ustanovení § 304 zákoníku práce (dále i ZPr), které určuje, že zaměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem (před účinností zákona č. 262/2006 Sb. to bylo ustanovení § 75 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce).

Přitom je si však třeba uvědomit, že **vzhledem k tomu, že trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ není blanketní (odkazovací) skutkovou podstatou**, neboť její znaky jsou přímo popsány v ustanovení § 128 odst. 2 TrZ, **není nutné, aby pro naplnění trest-**

...vzhledem k tomu, že trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ není blanketní (odkazovací) skutkovou podstatou, ... není nutné, aby pro naplnění trestní odpovědnosti podle tohoto ustanovení muselo dojít k porušení zákazu konkurence ve smyslu obchodního zákoníku.

ní odpovědnosti podle tohoto ustanovení muselo dojít k porušení zákazu konkurence ve smyslu obchodního zákoníku. V návaznosti na to bylo v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1640/2005, publikovaném pod č. 39/2006-I. Sb. rozh. tr. vysloveno, že přestože skutková podstata trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ sank-

cionuje některé případy porušování zákazu konkurence v hospodářské soutěži, nemá tzv. blanketní dispozici, neboť neodkazuje na ustanovení obchodního zákoníku upravující zákaz konkurence a nepodmiňuje trestní odpovědnost porušením takového zákazu, ale **trestní zákon v ní stanoví vlastní znaky charakterizující porušení zákazu konkurence, včetně postavení pachatele, typu jednání a specifického úmyslu. Proto z hlediska trestní odpovědnosti za trestný čin podle § 128 odst. 2 TrZ nezáleží na tom, zda pro pachatele platil zákaz konkurence i podle obchodního zákoníku nebo jiného předpisu**, resp. podle společenské smlouvy či stanov obchodní společnosti nebo družstva a zda pachatel porušil i takový zákaz. **Na druhé straně z uvedeného vyplývá, že porušení zákazu konkurence stanoveného předpisy obchodního práva nebo společen-**

skou smlouvou či stanovami obchodní společnosti nebo družstva samo o sobě nezakládá trestní odpovědnost podle citovaného ustanovení trestního zákona. Z tohoto důvodu se neuplatňuje trestní odpovědnost ve všech případech zákazu konkurence, pokud nejsou zároveň naplněny znaky uvedené v § 128 odst. 2 TrZ. To však na druhé straně neznamená, jak bude ještě dále ukázáno, že by ustanovení o zákazu konkurence v obchodním zákoníku neměla pro trestní postih žádný význam.

Pachatelem trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ je pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo obdobným předmětem činnosti. Pracovníkem se rozumí především zaměstnanec (srov. § 6 ZPr). Pracovník nemusí mít vedoucí postavení. Orgánem, jehož členem je pachatel, se rozumí statutární orgán nebo jiný orgán obchodní společnosti (např. valná hromada, představenstvo, dozorčí rada apod.), družstva nebo jiné právnické osoby. Podnikatelem se zde podle ustálené praxe míní pouze podnikatel – fyzická osoba. Společníkem je osoba, která uzavřela společenskou smlouvu o vzniku některé obchodní společnosti (zakladatel) nebo se jinak stala společníkem obchodní společnosti (např. děděním nebo koupí obchodního podílu). Obchodní společnost je právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství nebo zákon jinak (srov. § 56 ObchZ), přičemž podle našeho obchod-

ního práva se může jednat o veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost, evropskou společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení. I když obchodní zákoník umožňuje, aby společníkem byla fyzická i právnická osoba (srov. § 56 odst. 2, 4 ObchZ), je společníkem ve smyslu § 128 odst. 2 TrZ míněna jen fyzická osoba, poněvadž trestní zákon upravuje trestní odpovědnost pouze u fyzických osob. Takovým společníkem je i ten společník společnosti s ručením omezeným, pokud na něj společenská smlouva zákaz konkurence nerozšířila, neboť ustanovení § 128 odst. 2 TrZ není navázáno na zákaz konkurence podle obchodního zákoníku. Účastníkem na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací ve smyslu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. je např. tichý společník na základě smlouvy o tichém společenství (srov. § 673 a násl. ObchZ), akcionář (srov. § 155 a násl. ObchZ, zejména § 178 a násl. ObchZ), ale může jím být i manažer, provádějící práce na základě manažerské smlouvy, nebo externí spolupracovník, vykonávající aktivity na základě smlouvy o dílo, mandátní smlouvy, zprostředkovatelské smlouvy a podobně. K naplnění souběhu účasti na podnikání více subjektů pak není zapotřebí, aby jednající osoba byla v téže pozici v každém z nich (srov. č. 31/2003-II. Sb. rozh. tr.).

Organizací se rozumí právnická osoba, která vykonává hospodářskou činnost. Za organizaci se podle § 89



Ilustrační foto

odst. 16 TrZ považuje pro účely trestního zákona též fyzická osoba, která provozuje podnikatelskou činnost podle zákona, tedy podnikatel – fyzická osoba. Sdružení osob ve smyslu § 829 ObčZ nemá právní subjektivitu a není právní osobou. Fyzické osoby v takovém sdružení, pokud provozují podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona, lze ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ považovat pro účely ustanovení § 128 odst. 2 TrZ za organizaci (srov. č. 41/1999-II. Sb. rozh. tr.). Některé organizace označuje trestní zákon jako podniky. Za **podnik** ve smyslu tohoto ustanovení je třeba považovat výrobce zboží (výrobků, prací a služeb), který svou podnikatelskou činnost provozuje samostatně na základě hospodaření na vlastní účet, přičemž na sebe bere hospodářské riziko. Srov. k tomu i § 2 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, podle něhož je státní podnik právní osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Ustanovení § 5 ObchZ zde není použitelné, neboť v tomto ustanovení je podnik chápán nikoli jako subjekt obchodních vztahů, ale jako jejich objekt.

Podmínka spočívající v tom, že pachatel trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ je pracovníkem, členem orgánu, společníkem, podnikatelem nebo účastníkem na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací, **nevyžaduje, aby měl v obou (ve všech) subjektech stejné postavení**, např. v jednom může být členem orgánu a v druhém podnikatelem. Není rovněž třeba, aby měly podniky či organizace stejnou právní formu, a proto jednou z nich může být např. státní podnik a druhou obchodní společnost. **Jeden z těchto subjektů může představovat dokonce i pachatel sám jako fyzická osoba, která provozuje podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona**, protože pro účely trestního zákona je považován za organizaci ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ (srov. rozhodnutí publikované pod č. 41/1999-III. Sb. rozh. tr.).

Stejný nebo obdobný předmět činnosti je v praxi vymezován zpravidla k zapsanému předmětu podnikání (činnosti) v obchodním rejstříku [srov. § 35 písm. b) ObchZ], přičemž předmět podnikání (činnosti) musí být pro zápis doložen živnostenským listem nebo koncesní listinou vydanou místně příslušným živnostenským úřadem nebo průkazem o oprávnění k jiné podnikatelské činnosti, např. povolením či rozhodnutím příslušného ústředního správního úřadu (ministerstva) podle zvláštního právního předpisu. Podle rozhodnutí soudů ohledně stejného předmětu činnosti jde nejčastěji o nákup zboží za účelem dalšího prodeje a prodej, ale vyskytly se i případy společného předmětu podnikání v oblasti pronájmů, stavebních prací, realitního poradenství a zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí, zprostředkování pojistných smluv atd. Obdobný předmět činnosti byl dán například u organizací, které se zabývaly podnikáním ve stavebnictví, přičemž šlo v jednom případě o provádění staveb, jejich změn a odstraňování a ve druhém případě o provádění jednoduchých a drobných staveb, jejich změn a odstraňování a v souvislosti s tím i o prodej a nákup stavebnin mezi nimi.

Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 27. 10.

2004, sp. zn. 40 T 2/2004, byl vysloven právní názor, že **v případě postihu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ jde svou povahou o postih nepřipustného konkurenčního jednání**, byť takovým jednáním nezbytně nemusí dojít k porušení zákazu konkurence ve smyslu obchodního zákoníku. Předpokladem aplikace § 128 odst. 2 TrZ je proto existence určité oblasti stejného nebo podobného podnikatelského zájmu podnikatelských subjektů, v nichž pachatel současně působí, a v úmyslu získat pro sebe nebo pro někoho jiného prospěch nebo výhodu využije svého postavení k uzavření smlouvy nevýhodné pro některý z nich. Objektem trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ je ochrana před zneužíváním postavení pachatele ve dvou nebo více podnikatelských subjektech se stejným nebo podobným předmětem činnosti. Předmětem činnosti těchto podnikatelských subjektů ve smyslu § 128 odst. 2 TrZ není míněna jakákoliv činnost, kterou jsou potenciálně oprávněny provádět, ale pouze ta činnost, kterou skutečně provádějí, popřípadě činnost, kterou hodlají provádět, takže v oblasti, které se týká, mají určité podnikatelské zájmy a vzájemně si konkurují. Proto ve vztahu k akciovým společnostem to znamená, že **pro závěr o tom, že mají stejný nebo podobný předmět činnosti, nestačí zjištění, že mezi jejich předměty podnikání jsou v obchodním rejstříku zapsány i určité dílčí shodné nebo podobné činnosti**. Je totiž třeba, aby šlo o činnosti, ve spojitosti s nimiž mají určité vzájemně si konkurující podnikatelské zájmy.³

Na tento právní názor, byť nikoli bezprostředně a ve stejné věci, reagovalo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1640/2005, které k tomu uvedlo, že **stejným (shodným) nebo podobným předmětem činnosti dvou nebo více podnikatelských subjektů může být z hlediska trestní odpovědnosti podle § 128 odst. 2 TrZ zásadně každý předmět činnosti, v němž jsou tyto subjekty oprávněny podnikat, a to bez ohledu na skutečnost, zda v době spáchání trestného činu podle citovaného ustanovení skutečně podnikají právě ve shodném nebo podobném předmětu činnosti a zda jsou v reálném konkurenčním vztahu na trhu** (srov. č. 39/2006 Sb. rozh. tr.). Tímto rozhodnutím byl zaujat poměrně široký výklad znaku „stejný nebo podobný předmět činnosti“, a to se zdůrazněním ochrany před zneužíváním postavení pachatele ve dvou nebo více podnikatelských subjektech se stejným nebo podobným předmětem činnosti v zásadě bez ohledu na konkrétní konkurující si podnikatelské zájmy či konkurenční vztahy mezi dotčenými podnikatelskými subjekty.

Uzavřením smlouvy se rozumí včasné přijetí návrhu takové smlouvy, který musí být natolik určitý, aby jeho přijetím smlouva mohla vzniknout (musí mít zákonem stanovené podstatné náležitosti, popř. u tzv. inominátních – nepojmenovaných smluv minimální obsah k tomu, aby závazky smluvních stran byly dostatečně přesně stanoveny – srov. § 51 ObčZ a § 269 odst. 2 ObchZ). Smlouva vzniká okamžikem, kdy včasný projev o přijetí návrhu dojde tomu, kdo návrh podal, samozřejmě za podmínky, že tento návrh v době přijetí ještě platí (doba platnosti

návrhu je vždy omezena na určitou dobu, která představuje lhůtu pro přijetí – k návrhu srov. § 43a a § 43b ObčZ). Včasné je přijetí, které dojde ve lhůtě stanovené tím, kdo návrh smlouvy podal, a není-li lhůta pro přijetí stanovena, musí být návrh přijat v době přiměřené podle povahy smlouvy a dále s ohledem na způsob podání návrhu smlouvy, tedy např. zda byl učiněn dopisem nebo dálnopisem apod. Přijetí návrhu se musí týkat celého obsahu smlouvy. Jestliže přijetí návrhu obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh a smlouva je uzavřena až jeho včasným a bezpodmínečným přijetím druhou stranou. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy. Jestliže je návrh podán více osobám s tím, že se všechny mají stát stranou téže smlouvy, je smlouva uzavřena, když všechny tyto osoby předmětný návrh smlouvy přijaly. Smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti (k podrobnostem srov. § 43c a § 44 ObčZ). Vznik smlouvy je upraven občanským zákoníkem (§ 43a a násl. ObčZ), přičemž tato úprava v zásadě platí i pro uzavírání smluv mezi podnikateli. Úprava občanského zákoníku vychází však z toho, že ve všech případech je smlouva uzavírána mezi určitými osobami na základě určitého, adresně daného návrhu (srov. k tomu i § 53 a násl. ObčZ o tzv. distančních smlouvách, kde se podle některých názorů připouští možnost uzavření smlouvy i na základě projevu vůle adresovanému neurčitému okruhu osob⁴). Smlouva v obchodních vztazích (srov. § 269 a násl. ObchZ) ale může vzniknout jednak na základě adresně daného návrhu, tak jak to předpokládá § 43a ObčZ, a jednak na základě návrhu adresovaného neurčitým osobám, který je upraven jako veřejný návrh na uzavření smlouvy (srov. § 276 až 280 ObchZ); zcela speciální úpravou je veřejný návrh smlouvy o koupi účastnických cenných papírů v § 183a ObchZ.

Ustanovení § 128 odst. 2 TrZ chrání organizace nebo podniky (podnikatelské subjekty) se stejným nebo podobným předmětem činnosti, na jejichž podnikání se pachatel účastní, **před jakoukoli smlouvou, která by byla uzavřena tak, že by jednu nebo více z nich znevýhodnila**; přitom nemusí jít o smlouvu, která by byla uzavřena mezi organizacemi nebo podniky, v nichž je pachatel činný, ale **může být smluvní stranou i třetí subjekt**. Není ani nutné, aby se smlouva přímo týkala předmětu činnosti těchto organizací nebo podniků, který je jim společný. Může jít např. i o smluvní zajištění podmínek rozhodných pro provoz obchodní organizace, jako je nájem prostorů pro její kanceláře apod. **Trestní odpovědnost podle § 128 odst. 2 TrZ není ani vyloučena, je-li smlouva**, kterou pachatel uzavřel nebo k jejímuž uzavření dal popud, podle předpisů občanského nebo obchodního práva **neplatná** (srov. č. 36/2000 Sb. rozh. tr.).

Popudem k uzavření smlouvy je tedy zejména návrh na uzavření smlouvy, ale může to být i další jednání pachatele, které má vést k jednání o uzavření smlouvy, např. tzv. poptávka, která není návrhem smlouvy, ale slouží

k zjištění možností, podmínek, ceny apod., a je podkladem pro rozhodnutí o podání návrhu smlouvy,⁵ anebo i jakýkoliv jiný, byť neformální podnět ve formě nabídky, která nemá náležitosti smlouvy, návrhu smlouvy či poptávky apod.

Nemusí jít o uzavření smlouvy nebo popud k uzavření smlouvy jen mezi společnostmi, podniky nebo organizacemi, v nichž je pachatel činný, ale postačí, že jde o smlouvu na úkor jednoho, popř. i více takových subjektů, v nichž pachatel působí jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na jejich podnikání. **Skutková podstata trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ může být** např. podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2000, sp. zn. 4 Tz 2/2000, **naplněna i v případě, jestliže pachatel uzavře nevýhodnou smlouvu v uvedeném úmyslu s třetím subjektem, na jehož činnosti (podnikání) se sám neúčastní, pokud je uzavřená smlouva na úkor některé z více organizací (podniků), v nichž pachatel působí, a je veden úmyslem opatřit prospěch druhé z nich.**⁶

Pachatel pak musí dát popud nebo přímo uzavřít smlouvu, která je nevýhodná pro jednu (nebo více) z organizací nebo podniků (dále jen „organizace“), v nichž pachatel působí (zákon zde používá pojem „na úkor jedné nebo více z nich“). **Nevýhodná** je podle aplikační praxe taková smlouva, která jakýmkoli způsobem znevýhodňuje jednu organizaci vůči druhé, přičemž **nemusí jít vždy jenom o finanční prospěch**, i když tomu tak zpravidla bude (z praxe jsou známé případy, kdy pachatel, který byl vedoucím organizace, nakoupil jako podnikatel – fyzická osoba zboží od této organizace před jeho přečtením, a poté jí ho se ziskem prodal zpět, nebo případy pachatelů projektantů, konstruktérů apod., kteří jako zaměstnanci právnické osoby nebo podnikatele – fyzické osoby byli současně sami podnikateli v témže oboru činnosti, a prodávali svému zaměstnavateli jeho vlastní duševní vlastnictví). Přitom je třeba zdůraznit, že jestliže měla být určitá smlouva uzavřena na úkor jedné z obchodních společností, v nichž obviněný působil, pak ve smyslu § 128 odst. 2 TrZ není podstatné, jaký dopad měla tato smlouva na společníky uvedené znevýhodněné společnosti, resp. na vnitřní hodnotu jejich obchodního podílu, ale **úkor se musel projevit u toho subjektu (podniku nebo organizace), v kterém pachatel působil a ohledně něhož uzavřel nevýhodnou smlouvu** (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 290/2006).⁷

O nevýhodnou smlouvu může jít podle platné judikatury mimo jiné i proto, že **jedna z organizací byla takovou smlouvou zbavena majetku sloužícího k jedinému reálně fungujícímu podnikání a tím jí bylo znemožněno i toto podnikání samotné**, z jehož výnosů byla společnost s ručením omezeným („organizace“ ve smyslu § 128 odst. 2 TrZ) v době před uzavřením smlouvy schopna uhrazovat své závazky, např. nesplacený bankovní úvěr. Nevýhodnost se může projevit též v nižší smluvní ceně, než za jakou mohl být určitý majetek jedné z organizací ve skutečnosti prodán, případně v tom, že byl prodán nesolventnímu kupujícímu s dlouhou dobou splatnosti kupní ceny, takže společnost s ručením omezeným, na jejíž

úkor byla smlouva uzavřena, nemohla své závazky uhrázovat ani z prostředků získaných uskutečněným prodejem.⁸

Smlouva, kterou pachatel uzavřel podle § 128 odst. 2 tr. zák., nebo k jejímuž uzavření dal popud, je na úkor jedné z více organizací (podniků) se stejným nebo obdobným předmětem činnosti, v nichž pachatel současně působí, i v případě, je-li jejím důsledkem **ukončení určitého smluvního vztahu znevýhodněné organizace (podniku)**, přestože se ho smlouva přímo (výslovně) netýká (srov. č. 36/2000 Sb. rozh. tr.). Tak např. ve věci Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 278/2007 šlo o vypovězení makléřských smluv klientů pojišťoven a jejich nahrazení makléřskými smlouvami s jiným podnikatelským subjektem v souvislosti s nově uzavřenými smlouvami tohoto podnikatelského subjektu s pojišťovnami o obchodním zastoupení nebo o zprostředkování.

Naproti tomu **uzavření určité smlouvy na úkor** jednoho z podnikatelských subjektů, v nichž obviněný působil, ve smyslu § 128 odst. 2 TrZ **nelze spatřovat v samotné skutečnosti, že tento subjekt musel vytvořit v důsledku takové smlouvy opravné položky**. Povinnost vytvářet opravné položky sice může být výsledkem některých majetkových dispozic učiněných k újmě příslušné účetní jednotky (například nadhodnocení zaúčtovaného majetku), ale sama o sobě vyjadřuje jen účetní souvislosti, aniž by nutně znamenala uzavření smlouvy na úkor této účetní jednotky. Úkor by zde mohl spočívat např. v tom, že obchodní společnost obdržela do svého majetku akcie v nižší hodnotě, která neodpovídala zaplacené ceně za tyto akcie vzhledem k jejich počtu a kvalitě, tj. pokud tato společnost zaplatila vyšší cenu, než jaká byla tržní hodnota nabytých akcií (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 290/2006, uveřejněné pod č. T 903 v Souboru trestních rozhodnutí NS, sešit 27).

Zákonným znakem trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ, a to ani v jeho kvalifikovaných skutkových podstatách podle § 128 odst. 3 a 4 TrZ, **není způsobení škody**. Utrpěl-li však v důsledku uzavřené smlouvy ekonomickou ztrátu jeden z podnikatelských subjektů, v nichž pachatel současně působil, lze v tom spatřovat naplnění zákonného znaku spočívajícího v uzavření takové smlouvy na úkor jednoho z těchto subjektů.

Zákonný znak trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ spočívající v tom, že smlouva je uzavřena „na úkor“ jedné ze společností, **může být naplněn i v podobě ušlého zisku**, např. na výhodnějším nájemném, který představuje její škodu, přičemž za prospěch zvýhodněné společnosti lze považovat právě získání vyššího nájemného, než jaké sama platí. Trestný čin zneužívání informací v obchodním styku tak může být podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 7 Tdo 1428/2004, spáchán i **uzavřením nájemních smluv**, na jejichž podkladě jedna z obchodních společností, v nichž pachatel záro-

veň působí, poskytne jako vlastník určité nemovitosti do nájmu druhé společnosti, která je pak dá dále do nájmu (podnájmu) třetímu subjektu za podstatně vyšší nájemné, než k jakému se sama zavázala (srov. rozhodnutí publikované pod č. T 765 v Souboru trestních rozhodnutí NS, sešit 12).

U trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ **je vyžadován úmysl opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch. Mohou být materiální i nemateriální povahy a mohou mít jakoukoli podobu**. Zpravidla se bude jednat o výhody nebo prospěch hospodářské povahy (výhodou je např. zlepšení postavení na trhu výrobků nebo služeb, popř. na kapitálovém trhu apod., prospěchem je i hmotný zisk). Skutková podstata citovaného trestného činu může být naplněna i v případě, jestliže pachatel uzavře nevýhodnou smlouvu v uvedeném úmyslu s třetím subjektem, na jehož činnosti (podnikání) se sám neúčastní, pokud je uzavřena smlouva na úkor některé z více organizací (podniků), v nichž pachatel působí, a je veden úmyslem opatřit prospěch druhé z nich.⁹

V praxi byl řešen zajímavý případ, v rámci něhož byl pravomocně odsouzen pachatel pro trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ spočívající v tom, že jako společník a jednatel stavební společnosti, jež byla vyhlášena vítězem výběrového řízení na dodávku stavebních prací, odstoupil s uvedením záměrně nepravdivých skutečností od realizace této dodávky a uzavřel s podnikem, který výběrové řízení vyhlásil, smlouvu o dodávce těchto stavebních prací jako účastník (podnikatel – fyzická osoba) sdružení podnikatelů zabývajících se stejnou stavební činností, a to vše proto, aby se mohl ve větší míře podílet na zisku z provedení prací, tedy v úmyslu opatřit si prospěch (srov. č. 41/1999-I. Sb. rozh. tr.). Šlo o typické jednání spadající pod trestný čin podle § 128 odst. 2 TrZ.

V souvislosti s tím je třeba zdůraznit, že **orgány činné v trestním řízení v některých případech dostatečně nerozlišují mezi prospěchem, ke kterému směřuje úmysl pachatele a který případně naplňuje zvláště přitěžující okolnosti podle § 128 odst. 3 a 4 TrZ, a vzniklou škodou**, v níž je spatřováno naplnění znaku „uzavření smlouvy na úkor“ poškozeného podniku nebo organizace (např. obchodní společnosti nebo podnikatele – fyzické osoby). Tak tomu bylo např. ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 1568/2006, kde si nalézací soud, ale zejména pak v návaznosti na jeho odsuzující rozsudek odvolací soud dostatečně neujasnily, jaký je rozdíl mezi prospěchem a škodou vzniklými v souvislosti se spáchaním trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ. To vyplynulo již z toho, že odvolací soud do skutkové věty výroku o vině svého rozsudku mimo jiné uvedl, že poškozené společnosti s ručením omezeným, v níž byl obviněný ředitelem a jednatelem, vznikla škoda ve stejné výši, v jaké byl vyčíslen celkový prospěch jednak obviněného jako podnikatele –

Zákonným znakem trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ ... není způsobení škody.

fyzické osoby, a jednak zvýhodněné společnosti s ručením omezeným, v níž působil jako jednatel a jediný společník (celkem 1 153 326, 99 Kč), neboť o tuto finanční hodnotu mohl být navýšen majetek poškozené společnosti s ručením omezeným, pokud by obviněný uvedenou obchodní činnost realizoval přímo pro ni, čímž odvolací soud zřejmě zamýšlel vyjádřit znak „na úkor“. Nejvyšší soud k tomu v usnesení ze dne 7. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1568/2006, jímž zrušil dovoláním napadený rozsudek odvolacího soudu a přikázal mu věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, zdůraznil, že **při posuzování výše prospěchu oproti výši způsobené škody je třeba v případech spočívajících v porušení zákazu konkurence** (srov. § 65 odst. 1 ObchZ a navazující ustanovení obchodního zákoníku) **vycházet z ustanovení § 65 odst. 2 ObchZ, podle kterého společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která porušila zákaz konkurence, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, nebo převedla tomu odpovídající práva na společnost.** Tim není dotčeno právo na náhradu škody. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že je třeba rozlišovat prospěch z obchodu, při kterém byl porušen zákaz konkurence, od škody jím způsobené poškozenému subjektu. Přitom je třeba mít na paměti, že v rámci adhezního řízení lze rozhodovat jen o škodě a nikoli o prospěchu, který je na rozdíl od škody, byť ta může vyjadřovat znak „na úkor“, přímo znakem skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ. Proto je třeba i při rozhodování o náhradě škody ve smyslu § 228 a násl. TrŘ zvažovat zmíněnou právní úpravu zákazu konkurence s tím, že poškozená společnost měla podle § 65 odst. 2, 3 ObchZ především uplatnit své právo požadovat, aby osoba, která zákaz konkurence porušila (obviněný), vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila tento zákaz. Jestliže poškozená společnost vůči obviněnému právo na vydání prospěchu z obchodu, při kterém porušil zákaz konkurence, uplatnila, nemůže ho znovu požadovat z titulu náhrady škody jako ušlý zisk, neboť by šlo o dvojnásobné uplatnění téže částky. Pokud toto právo podle § 65 odst. 2 věta první ObchZ poškozená společnost vůči obviněnému ve lhůtách stanovených v § 65 odst. 3 ObchZ naopak neuplatnila, nemůže rovněž uvedený prospěch od obviněného požadovat z titulu náhrady škody jako ušlý zisk, neboť toto právo podle § 65 odst. 3 věta první ObchZ zaniklo. Věta druhá § 65 odst. 2 ObchZ se zde již nemůže uplatnit, poněvadž ta se týká jiné způsobené škody (viz § 65 odst. 3 věta druhá ObchZ). Navíc u zvýhodněné společnosti s ručením omezeným podle znaleckého posudku žádná skutečná škoda jednáním obviněného nevznikla, přičemž ušlý zisk byl s ohledem na rozdílné náklady zvýhodněné společnosti uvedené v tomto znaleckém posudku vyčíslen jen částkou 153 386,60 Kč, a tedy jen tato částka mohla být škodou, které se poškozená společnost v trestním řízení mohla domáhat (srov. § 379 a násl. ObchZ).

...je třeba rozlišovat prospěch z obchodu, při kterém byl porušen zákaz konkurence, od škody jím způsobené poškozenému subjektu.

Prospěch nebo výhody, k jejichž opatření směřuje úmysl pachatele trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ, **musí být neoprávněné**, tj. získané v důsledku porušení zákazu konkurence, resp. v důsledku zneužití informací, které má pachatel k dispozici právě proto, že zároveň působí ve dvou nebo více podnicích či organizacích se stejným nebo podobným předmětem činnosti. **Samotné uskutečnění prodeje akcií za odpovídající (tržní) kupní cenu a za doručení dalších obvyklých (nikoli jednostranně nevýhodných) podmínek proto nemůže znamenat trestně postížitelnou výhodu.** K trestnímu postihu se zde vyžadují nějaké výhodnější podmínky pro pachatele nebo jinou osobu, např. v podobě zaplacení nižší kupní ceny, než jaká odpovídá skutečně hodnotě kupovaného zboží, anebo ve formě výhody v jiných okolnostech prodeje, např. v možnosti splátek kupní ceny.¹⁰

IV. Vztah k jiným trestným činům

V některých případech činí v praxi potíže i vztah trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ k jiným hospodářským a majetkovým trestným činům. Jako příklad může posloužit trestní věc projednávaná Nejvyšším soudem pod sp. zn. 5 Tdo 1319/2005, ve které byli dva obvinění uznáni vinnými trestným činem zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2, 3 TrZ, kterého se měli dopustit tím, že jakožto likvidátoři dvou obchodních společností v likvidaci, v úmyslu opatřit prospěch prvé z nich poté, co se dozvěděli, že na majetek druhé likvidované společnosti bude s největší pravděpodobností prohlášen konkurz, a se záměrem „vyvést“ bonitní pohledávky z této společnosti za dlužníkem společností M., a. s., aby nebyly zahrnuty do konkurzní podstaty, uzavřeli na úkor druhé z likvidovaných společností vzájemné smlouvy o postoupení pohledávek, ač některé pohledávky již neexistovaly buď vůbec nebo v plné výši. Tím první likvidovaná společnost získala prospěch ve výši 2 411 133, 20 Kč. Následně odvolací soud posoudil tento skutek jako trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 2 písm. b) TrZ. Nejvyšší soud pak na základě dovolání obou obviněných dospěl k závěru, že ani tato právní kvalifikace nevystihuje jinak v zásadě správně zjištěný skutkový stav věci, poněvadž odvolací soud nevěnoval dostatečnou pozornost té části skutku popsané ve výroku o vině napadeného rozsudku, ve které uvedl, že oba obvinění se nejpozději dne 21. 2. 2000 dozvěděli, že na majetek druhé likvidované společnosti bude s největší pravděpodobností prohlášen konkurz, což se také dne 28. 3. 2000 stalo, a po vzájemné dohodě o záměru a způsobu „vyvedení“ bonitních pohledávek v celkové výši 1 740 651 Kč z této společnosti za dlužníkem společností M., a. s., aby nebyly zahrnuty do konkurzní podstaty, ... realizovali tuto dohodu tak, že

dne 1. 3. 2000 uzavřeli v sídle této likvidované společnosti nejprve smlouvu o postoupení pohledávky, podle které tato obchodní společnost postoupila první likvidované společnosti určité pohledávky, včetně zmíněných bonitních pohledávek v celkové výši 1 740 651 Kč za dlužníkem společností M., a. s., a téhož dne uzavřeli následně k formálnímu vyrovnání takto postoupených pohledávek další smlouvu o postoupení pohledávek, podle které posledně uvedená obchodní společnost postoupila druhé likvidované společnosti jiné pohledávky tak, aby došlo v zásadě k vyrovnanému stavu. Tímto postupem umožnili společnosti M., a. s., aby tato akciová společnost nemusela do konkurzní podstaty své závazky uhradit. Tyto vyvedené závazky byly potom započteny vzájemným zápočtem mezi společnostmi M., a. s., a první likvidovanou společností, které byly uvedené bonitní pohledávky postoupeny. Z takto zjištěného skutkového stavu rozhodně nelze usuzovat na úmysl obou obviněných poškodit přímo majetek spravované společnosti, protože jejich úmysl primárně směřoval k poškození jiných subjektů, konkrétně věřitelů druhé likvidované společnosti, na kterou krátce po dokončení celé transakce byl prohlášen konkurz. Vzhledem k tomu bylo třeba se zabývat tím, zda jednání obviněných, a to i s přihlédnutím k § 90 odst. 1, 2 TrZ (ve spojení s § 70 odst. 3 a § 72 odst. 1, 2 ObchZ), nenaplní znaky skutkové podstaty trestného činu poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 písm. a), odst. 3 TrZ, kterého se dopustí mimo jiné také ten, kdo i jen částečně zmaří uspokojení svého věřitele tím, že zcizí část svého majetku, přičemž tím způsobí značnou škodu. **Ve vztahu k trestnému činu porušování**

povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, odst. 2 písm. b) TrZ je trestný čin poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 písm. a), odst. 3 TrZ, při vyvedení majetku ze společnosti, která je v úpadku, ve vztahu speciality, a proto je jednočinný souběh těchto trestných činů vyloučen. V poměru speciality jsou ustanovení určená k ochraně týchž zájmů, má-li být speciálním ustanovením zvláště postihnut určitý druh útoků proti týmž individuálním zájmům, aby byla vystižena zvláštní povaha a stupeň nebezpečnosti takových útoků pro společnost. Speciální skutková podstata má konkretizovány znaky oproti obecné skutkové podstatě, kde jsou tytéž znaky v obecnější poloze. Navíc jsou často do speciální skutkové podstaty přidávány další prvky, které sice rozšiřují obsah, ale zužují rozsah pojmu. Právě takovým způsobem je vymezeno ustanovení, kde je užším způsobem vymezeno poškozování cizího majetku, když musí jít o majetek dlužníka, který má sloužit k uspokojení jeho věřitele, a navíc jsou konkretizovány i způsoby nakládání s takovým majetkem. Ustanovení speciální (poškozování věřitele) vylučuje užití ustanovení obecného (porušování povinnosti při správě cizího majetku), a to i když je mírnější, jako tomu je v posuzovaném případě. Podobná situace nastala např. i ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 1266/2006.

Obdobně je vyloučen také jednočinný souběh trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ s trestným činem porušování pravidel hospodářského styku podle § 127 TrZ. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 128 TrZ je pak speciální i ve vztahu k trestnému činu podvodu podle § 250 TrZ, je jednočinný souběh těchto trestných činů také vyloučen.



Ilustrační foto

V. Závěr

Zváží-li se vymezení trestného činu zneužívání informací v obchodním styku, kterému je věnován tento příspěvek, je třeba konstatovat že **skutková podstata tzv. self-tradingu podle § 128 odst. 2 tr. zák. je formulována z hlediska jednotlivých znaků poměrně široce**, což je ještě prohlubováno poměrně rozšiřujícím výkladem jednotlivých znaků při jeho aplikaci v judikatuře (srovnej např. výklad znaků „se stejným nebo podobným předmětem činnosti“ nebo „na úkor jedné nebo více organizací“). **Toto je pak v praxi korigováno jednak využitím materiálních znaků trestného činu ve smyslu § 3 odst. 2, 4 a § 88 odst. 1 TrZ a zejména v praxi Ústavního soudu nebo Nejvyššího soudu uplatňováním principu „ultima ratio“ vyplývajícího ze zásady subsidiarity trestní represe.**

K ilustraci tohoto přístupu může např. přispět usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 5 Tdo 278/2007, ve kterém bylo zdůrazněno, že se nalézací a odvolací soud, jenž ve vztahu k okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 128 odst. 3 TrZ dovedl naplnění materiální podmínky uvedené v § 88 odst. 1 TrZ, nevypořádaly s přihlédnutím ke kritériím stanoveným v § 3 odst. 4 TrZ se všemi konkrétními okolnostmi případu včetně těch, které se týkají osoby obviněné, a to zejména z hledisek svědčících v její prospěch, a proto došlo k nesprávné kvalifikaci jejího jednání jako trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2, 3 TrZ. Ve vztahu k základní skutkové podstatě tohoto trestného činu pak Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby se touto věcí zabýval také při zvážení základní zásady použití trestního práva jako poslední možnosti ochrany uvedeným trestným činem dotčených společenských zájmů. Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio totiž vyplývá, že **ochrana závazkových vztahů má být v prvé řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení obchodněprávních vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu a svou intenzitou dosahuje předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti, je na místě uplatňovat trestní odpovědnost.** Nejvyšší soud k tomu dále zdůraznil, že v právním státě je zásadně nepřijatelné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nepochybnitelně zjištěny. Právní řád, byť

vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů, a proto, pokud jde o naplnění objektivních i subjektivních znaků trestného činu, **při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku – „ultima ratio“ – nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci** (srov. k tomu také nálezy Ústavního soudu pod sp. zn. IV. ÚS 564/2000, I. ÚS 4/04, II. ÚS 413/04, IV. ÚS 469/02, I. ÚS 558/01 atd.). Princip subsidiarity trestní represe totiž vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní (srov. i další rozhodnutí Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 897/2005, 5 Tdo 515/2006 atd.).

Připravovaný trestní zákoník má být v zásadě založen na formálním pojetí trestného činu, byť se v tomto novém kodexu trestního práva hmotného předpokládá, že bude v určitém rozsahu zachován i materiální korektiv tak, aby bylo možno nejen uplatněním procesní zásady oportunitity, ale i v oblasti hmotného práva řešit případy, ve kterých by bylo uplatnění trestní represe v rozporu se zásadou subsidiarity trestního práva. Z tohoto hlediska je třeba se také zamýšlet nad tím, zda dosavadní zákonné vymezení tzv. self-tradingu v platném trestním zákoně je vyhovující a **zda by nemělo být přistoupeno ke změně jeho zákonné úpravy tak, aby se účinný trestní postih vztahoval na skutečně závažné případy porušení zákazu konkurenčních subjektů**, popř. s využitím informací, které má pachatel v důsledku tohoto svého postavení, a nikoli na případy, v rámci nichž postačí odpovědnost podle příslušných obchodněprávních předpisů. Podle mého názoru je v tomto směru nezbytná i **analýza účinnosti platného ustanovení § 128 odst. 2 TrZ** zejména ve světle soudního rozhodování konkrétních posuzovaných případů. Domnívám se, že k takovému přístupu by mohl přispět i tento můj příspěvek a předpokládaná navazující diskuse na XVI. karlovarských právnických dnech.

Tento příspěvek byl přednesen na XVI. karlovarských právnických dnech v červnu 2007 a byl zařazen do sborníku vydaném nakladatelstvím Linde Praha, a. s. Otiskujeme se souhlasem organizátora Karlovarských právnických dnů.

✦ Autor je soudcem Nejvyššího soudu a učitelem

na katedrách trestního práva Právnické fakulty UK Praha

a Právnické fakulty ZČU Plzeň.

1 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. doplněné a přepracované vydání. Praha, C. H. Beck, 2004, s. 833.

2 Srov. Šámal, P., Púry, F., Sotolář, A., Štenglová, I.: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2001, s. 338.

3 Toto rozhodnutí bylo publikováno v časopise Trestněprávní revue č. 6/2005, s. 153.

4 Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha, C. H. Beck, 2004, s. 263.

5 Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha, C. H. Beck, 2006, s. 995.

6 Srov. toto rozhodnutí publikované v časopise Právní rozhledy č. 6/2000, s. 265.

7 Toto rozhodnutí bylo publikováno pod č. T 903 v Souboru trestních rozhodnutí NS, sešit 27.

8 Viz již uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2000, sp. zn. 4 Tz 2/2000, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 6/2000, s. 265.

9 Viz již opakovaně uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2000, sp. zn. 4 Tz 2/2000, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 6/2000, s. 265.

10 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 290/2006, uveřejněné pod č. T 903 v Souboru trestních rozhodnutí NS, sešit 27.

Zdanění advokátů – společníků za výkon advokacie pro s. r. o. ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu



JUDr. Ing. JAN KOPŘIVA

I. Úvod

Autor by se v článku rád zaměřil na problematiku zdanění činnosti advokátů, kdy advokát – společník společnosti s ručením omezeným vykonává advokacii pro tuto společnost jako podnikatel – fyzická osoba a této společnosti za toto právní poradenství řádně fakturuje a tyto příjmy dani dle zákona o daních z příjmů¹ (dále jen „ZDP“). Advokát může advokacii vykonávat pouze podle zákona o advokacii² (dále jen „ZA“), a to buď samostatně, společně s jinými advokáty jako účastník sdružení podle § 14 ZA nebo jako společník obchodní společnosti podle § 15 ZA, nebo v pracovním poměru podle § 15a.

Článek se bude dále zabývat jen první možností, a to výkonem advokacie advokátem jako samotné fyzické osoby, a problematikou zdanění takového advokáta fakturujícího pro neadvokátní s. r. o., jehož je současně společníkem.

II. Zdanění advokátů – fyzických osob

Zdanění advokátů podnikajících jako fyzické osoby spadá pod § 7 ZDP (příjmy z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti). Konkrétně se jedná o § 7 odst. 1 písm. c) ZDP, tedy příjmy z jiného podnikání podle zvláštních právních předpisů. Advokát si stanoví dílčí základ daně podle § 7 ZDP tak, že od svých příjmů ke zdanění si uplatní daňově uznatelné výdaje. Výdaje podle § 7 ZDP si advokát může uplatnit dvojím způsobem, a to buď skutečné výdaje³ nebo výdaje procentem z příjmů ve výši 40 procent.⁴

Advokát je podnikatelem dle obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“)⁵ podnikajícím na základě ZA. Jedním z předpokladů pro výkon advokacie je, že advokát není v pracovněprávním nebo pracovním vztahu, anebo ve služebním poměru, s výjimkou pracovního poměru

1. ke Komoře,
2. k advokátovi nebo právnické osobě zřízené k výkonu advokacie (§ 15),
3. vysokoškolského učitele, nebo
4. vědeckého pracovníka v oboru právo, pokud se jedná o pracovní poměr k Akademii věd České republiky anebo k instituci v její působnosti,

a ani nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie.

Sdělením představenstva České advokátní komory (dále jen „ČAK“) k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie⁶ došlo k výkladu pojmu „jiná činnost neslučitelná s výkonem advokacie“. Z pohledu zkoumané problematiky je potřeba odpovědět, **zda advokát vykonávající advokacii jako fyzická osoba může být současně společníkem v nějaké společnosti s ručením omezeným, jejímž předmětem není výkon právního či obdobného poradenství**. Dle tohoto sdělení ZA nepovažuje advokacii za činnost výlučnou, tj. takovou činnost, která by nemohla být vykonávána souběžně s činnostmi jinými. ZA sám činnosti neslučitelné s výkonem advokacie (dále jen „neslučitelné činnosti“) výslovně nevymezuje. Představenstvo ČAK proto výše uvedeným sdělením interpretovalo § 5 odst. 1 písm. g) a § 9 odst. 1 písm. a) ZA.

Představenstvo ČAK vycházelo z toho, že základním hlediskem při interpretaci je soulad jednotlivých činností se základními principy advokacie, které lze ze zákona o advokacii odvodit. Za takové **základní principy advokacie**, resp. výkonu advokacie, představenstvo ČAK považuje zejména **nezávislost advokáta** (především nezávislost na státu a jeho orgánech), **nadřazenost zájmů klienta** nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, **nepřípustnost omezení nebo vyloučení advokátovy odpovědnosti** za jím poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie.

Z pohledu zkoumané problematiky jsou zásadní body č. 4 a 9 sdělení:

4. „*Advokát nesmí poskytovat právní služby v rámci své účasti nebo jinou svou činností v obchodní společnosti, jejímž předmětem podnikání (činnosti) je specializovaná právní pomoc poskytovaná na základě jiného právního předpisu než zákona o advokacii [viz § 2 odst. 2 písm. a) zákona]. To pochopitelně nebrání tomu, aby advokát poskytoval takové společnosti právní služby na základě mandátní nebo jiné obdobné smlouvy, jejímž předmětem je poskytování právních služeb.*“

9. „*Překážkou k výkonu advokacie nemůže být vlastnictví či oprávnění z jakýchkoliv práv k majetku v jakékoliv formě, jakož i správa a hospodaření s tímto majetkem, včetně brání výnosů či užiteků z něho; to pochopitelně platí i pro kapitálovou účast v obchodních společnostech (například obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným).*“

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že **advokát může být společníkem společnosti s ručením omezeným, jejímž**

předmětem je činnost, která nemá povahu poskytování právní pomoci (např. velkoobchod) a této společnosti může jednoznačně poskytovat, sám jako advokát vykonávající advokacii jako fyzická osoba, právní služby na základě mandátní nebo jiné obdobné smlouvy, jejímž předmětem bude poskytování právních služeb.

V daném případě advokát poskytuje společnosti právní služby (např. zastupování v soudním řízení), kdy za tuto činnost společnosti vystavuje faktury jako všem ostatním svým klientům. Tyto příjmy pak, jak již bylo výše uvedeno, řádně zdaňuje podle § 7 ZDP a uplatňuje si oproti tomu vzniklé daňově uznatelné výdaje (např. zákonné pojištění, poplatky za výkon advokacie, náklady na kancelář, náklady na případné zaměstnance atd.), či výdaje paušálem.

Z pohledu ZDP jde o to, že příjem společníc s. r. o. za práci pro společnost je uveden bez jakýchkoliv výjimek v § 6 odst. 1 písm. b) ZDP (příjmy ze závislé činnosti) a např. příjem z advokacie je uveden v § 7 odst. 1 písm. c) ZDP (příjmy z podnikání). Dle mého názoru i názoru literatury⁷ je nutno tento stav vykládat tak, že **pokud činnost společníka pro společnost naplňuje znaky podnikání podle ObchZ⁸** (tedy soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku), **patří tento příjem společníka do dílčího základu daně podle § 7 ZDP** (příjmy z podnikání). Činnost advokáta pro standardní obchodní společnost tyto znaky jednoznačně naplňuje. Je zde třeba vyzvednout především odpovědnost advokáta klientovi (společnosti) za škodu, podmínky pro výkon advokacie jsou jednoznačně dány ZA a advokát nemůže současně vedle výkonu advokacie být v pracovněprávním vztahu k této společnosti.

Proč vůbec posuzovat, zda ten či onen příjem spadá pod § 6 nebo § 7 ZDP? Odpověď na tuto otázku je naprosto jednoduchá, **celkové zdanění v § 7 ZDP je podstatně nižší než v § 6 ZDP**. Je to dáno celou řadou vlivů, zejména pak možností uplatnit si určité výdaje k příjmům podle § 7 ZDP,⁹ rozdílnosti v placení záloh, rozdílné úpravy sociálního a zdravotního pojištění.

III. Příjem advokáta zdaněný jako příjem ze závislé činnosti

Tento odstavec se bude věnovat rozboru jednoho rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR, který danou otázku posuzoval u konkrétního advokáta. **Nejvyšší správní soud ČR však rozhodl tak, že výše popsaný příjem advokáta není příjmem podle § 7 ZDP, ale příjmem podle § 6 ZDP.**

Jedná se o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR č. j. 6 Afs 9/2003-59. V tomto případě společnost s ručením omezeným využívala právních služeb své společnosti – advokátky. Advokátka si za tyto advokátní služby účtovala měsíční paušál. Tyto vyfakturované částky pak zdanila ve svém daňovém přiznání k dani z příjmů fyzických osob v § 7 odst. 1 písm. c) ZDP jako příjem z podnikání na základě zvláštního právního předpisu. Správce daně při provedené daňové kontrole překvalifikoval tyto příjmy z podnikání na příjem ze závislé činnosti podle § 6 odst. 1 písm. b) ZDP. Následně pak správce daně doměřil společnosti dlužné zálohy na daň z příjmů fyzických osob.

Nejvyšší správní soud ČR se zabýval otázkou charakteru příjmů advokátky, které jí společnost s ručením omezeným vyplácela na základě smlouvy o poskytnutí právní pomoci, kterou uzavřela se společností s ručením omezeným (ve které je současně společníkem) z pohledu § 6 a § 7 ZDP, tj. zda jde o příjem podle § 6 odst. 1 písm. b) ZDP, či o příjem podle § 7 odst. 1 písm. c) ZDP.

Příjmy za práci členů družstev, společníků a jednatelů společnosti s ručením omezeným a komanditistů komanditních společností spadají pod § 6 odst. 1 písm. b) ZDP, i když nejsou povinni při výkonu práce pro družstvo nebo společnost dbát příkazů jiné osoby. Podle § 7 odst. 1 písm. c) ZDP jsou příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti mimo jiné příjmy z jiného podnikání podle zvláštních předpisů (např. ZA).

Dle názoru Nejvyššího správního soudu pak činnost takového společníka lze z obecného pohledu pokrýt oběma ustanoveními. ZDP sice nestanoví, které z těchto ustanovení má přednost, ale z logiky zákona musí být každý příjem podřazen postupně pod § 6 až 10 ZDP. Proto tento příjem, pokud může spadat také pod § 6 ZDP, musí být podřazen pod tento § 6 ZDP. Nejvyšší správní soud ČR v tomto případě neoznačil tento střet za neřešitelný a konstatoval, že obě uvedená ustanovení tu dokonce obtoží vedle sebe. Nejvyšší správní soud ČR konstatoval, že příjem z činnosti uskutečňované společníkem pro společnost je příjmem, ohledně něhož je pro účely daňové ustanovením § 6 odst. 1 písm. b) ZDP **vystavěna legální fikce**, podle níž se na takový příjem hledí jako na příjem ze závislé činnosti, byť by šlo obecně za jiných skutkových okolností o příjem z činnosti, jež není závislou. Za absence právě té podmínky, že je posuzován příjem z práce společníka pro společnost, by se totiž jednalo o příjem podle § 7 odst. 1 písm. c) ZDP.

Nejvyšší správní soud ČR rozhodl, že není rozhodné:

- na základě jakého oprávnění byla činnost pro společnost vykonávána (zápis u ČAK),
- jakého právního titulu bylo pro spolupráci obou stran využito (smlouva o poskytnutí právní pomoci – inominátní smlouva dle OBZ nebo OZ),¹⁰
- na základě jakého oprávnění byla tato činnost provozována,
- na základě jakého právního předpisu byla následně účtována.

Nejvyšší správní soud ČR pak navíc konstatoval, že „...upřesňuje-li § 6 odst. 1 písm. b) ZDP, že se tento způsob zdanění vztahuje na příjmy společníků z práce pro společnost „... i když nejsou povinni ... dbát příkazů jiné osoby“, pak se zcela shodně vztahuje i na případ opačný, tj. „i když jsou povinni dbát příkazů jiné osoby“. Není tak ani rozhodné, jakým způsobem byla práce vykonávána, tj. zda připomínala činnost závislou či nikoli, zejména zda byla vykonávána podle pokynů společnosti či zcela samostatně. **Shora popsanou fikcí příjmu ze závislé činnosti, která se**

uplatní pro účely daňové, nejsou ani nijak dotčeny jiné právní předpisy, na základě nichž je smluvní vztah mezi společníkem a společností z pohledu práva obligačního založen.“

Nejvyšší správní soud ČR v daném případě **nevzal v úvahu argument stěžovatele podepřený stanoviskem ČAK, podle něhož paušální odměna není funkčním požitkem, ale je příjmem z výkonu advokacie za právní služby, přitom závislá činnost je s výkonem advokacie neslučitelná** – viz výše.

Nejvyšší správní soud ČR konstatoval, že paušální odměna sice je příjmem z výkonu advokacie, vykonává-li ji však advokát pro společnost, v níž je společníkem, a sice za podmínek shora popsaných, posuzuje se taková činnost pro účely daňové (jiných účelů se takové posouzení ani zčásti nedotýká) jako činnost spadající pod § 6 odst. 1 písm. b) ZDP. Současně dle Nejvyššího správního soudu ČR platí, že závislá činnost je s výkonem advokacie neslučitelná, avšak za shora uvedených podmínek je příjem za výkon advokacie ve prospěch společnosti, v níž je advokát společníkem, pro daňové účely třeba považovat za příjem ze závislé činnosti, jak předvidá § 6 odst. 1 písm. b) ZDP. Výkon advokacie, byť je upraven zvláštním zákonem, jímž je ZA, totiž není pro účely daňové z činnosti, jak je podána v § 6 odst. 1 písm. b) ZDP, ani zčásti vyňat.

Právní věta rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR č. j. 6 Afs 9/2003-59 pak zní: *„Vykonává-li společník společnosti s ručením omezeným pro tuto společnost činnost, jež má jinak charakter samostatné výdělečné činnosti, a podléhá tak zdanění podle § 7 odst. 1 písm. c) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, pak se na základě fikce stanovené v § 6 odst. 1 písm. b) téhož zákona považuje příjem z této činnosti pro daňové účely za příjem ze závislé činnosti. Takový příjem – bez ohledu na právní předpis, který upravuje vzájemná práva a povinnosti společníka a společnosti z pohledu závazkového, bez ohledu na smluvní typ, který vzájemná práva a povinnosti z pohledu závazkového zakládá, a bez ohledu na způsob výkonu práce a vyplacení odměny za ni – je příjmem, který podléhá zdanění podle § 6 odst. 1 písm. b) tohoto zákona.“*

Proti tomuto rozsudku Nejvyššího správního soudu podala advokátka ústavní stížnost k Ústavnímu soudu ČR. Stížnost byla Ústavním soudem ČR zamítnuta jako zjevně neodůvodněná.

IV. Závěr

O tom, že výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nepředstavuje nějaký exces Nejvyššího správ-

ního soudu svědčí jeho rozhodnutí č. j. 2 Afs 4/2005-56.¹¹ Toto rozhodnutí se týkalo fakturace auditorských služeb společníků – auditorů. Nejvyšší správní soud ČR pak v obou rozhodnutích shodně konstatuje, že vykonávali společník s. r. o. pro tuto svou společnost činnost, která je svým charakterem podnikatelskou činností, přičemž je absolutně jedno, zda se jedná o činnost provozovanou na základě živnostenského oprávnění či na základě oprávnění podle jiného právního předpisu, musí být tento příjem zdaněn podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) ZDP, a nikoliv podle logiky dle § 7 odst. 1 písm. c) ZDP.

Zdanění společníka, který vykonává činnost advokáta na základě ZA a zápisu u ČAK pro desítky svých klientů (ať již podnikatelů či nikoliv), bude u něj podléhat zdanění v § 7 ZDP, ale pokud bude tuto stejnou činnost vykonávat jednorázově či opakovaně pro společnost s ručením omezeným, jejímž je současně společníkem, musí tato společnost a současně i on zdanit tento příjem v § 6 ZDP.

U advokátů a ostatních poskytovatelů služeb¹² vzniká dle mého názoru jedna zásadní otázka, kterou se však Nejvyšší správní soud ČR ve svých rozhodnutích vůbec nezabýval, a to jakým způsobem vyřešit, že při poskytování advokátních služeb společnosti se používají vlastní výdělečné prostředky advokáta (zákonné pojištění, automobil, pronájem místnosti, zaměstnanci, spotřební materiál atd.), které má advokát zahrnutý v obchodním majetku jako FO podnikatel či jsou určeny a používány k jeho podnikatelské činnosti. Jejich opotřebení či použití se v daném případě jednoznačně promítá do ceny fakturované služby. Správce daně však při provedené předkvalifikaci příjmů z § 7 na § 6 ZDP de facto po advokátech požaduje, aby bezplatně používali svých výrobních prostředků a nákladů pro činnost pro společnost.

Na závěr si autor dovoluje jednu poznámku. **V případě akciové společnosti při zdanění jejího akcionáře – advokáta, který akciové společnosti fakturuje své advokátní služby, je však situace jiná.** Zkusme si tedy srovnat tyto dvě obdobné situace. Mějme společnost s ručením omezeným a pro ni samostatně fakturujícího společníka – advokáta, jak je uvedeno výše: zdanění jeho příjmů podléhá § 6 ZDP. **V případě akciové společnosti a pro ni samostatně fakturujícího akcionáře (advokáta) je situace jiná – zdanění akcionáře podléhá § 7 ZDP.**

❖ Autor je advokátem v Brně a doktorandem na katedře právního práva, správní vědy a finančního práva PF MU v Brně.

1 § 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

2 Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

3 § 7 odst. 3 ZDP.

4 § 7 odst. 9 ZDP.

5 § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

6 Věstník ČAK č. 3/1997.

7 Např. Běhounek, P.: Společnost s ručením omezeným, str. 113.

8 Definice podnikání je obsažena v § 2 odst. 1 ObchZ.

9 V § 6 ZDP není možné uplatnit žádné výdaje.

10 Nepojmenovanou smlouvu lze uzavřít ve smyslu ustanovení § 51 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, nebo ve smyslu ustanovení § 269 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

11 V tomto případě se jedná o auditorskou společnost, která pro svůj vlastní audit využila služeb svých společníků – auditorů. To již podle zákona č. 254/2000 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů, není možné.

12 Např. daňových poradců, auditorů, účetních atd.

Význam ustanovení § 456 věty druhé občanského zákoníku



Mgr. LUCIE ŠTURSOVÁ

Jedním z rozporuplných a přitom právní teorií opomíjených ustanovení našeho právního řádu je § 456 věta druhá zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoni-

ku, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen OZ). Ta konstruuje pravidlo, podle něž, nelze-li toho, na jehož úkor bylo získáno bezdůvodné obohacení, zjistit, musí se vydat státu.

Nárok státu dle § 456 věty druhé OZ je nutno odlišovat od případů, kdy bezdůvodné obohacení bylo získáno přímo na úkor státu. Potom je stát v pozici subjektu oprávněného k jeho vydání nikoliv na základě § 456 věty druhé OZ, ale na základě § 456 věty první OZ, podle níž má být bezdůvodné obohacení vydáno tomu, na jehož úkor bylo získáno.

Nárok podle § 456 věty druhé OZ je odůvodněn pouze tehdy, jestliže došlo k bezdůvodnému obohacení, ale není zjistitelné, na čí úkor se tak stalo. Zákonným předpokladem vzniku nároku na straně státu, při jehož naplnění vzniká tento nárok bez dalšího, přímo *ex lege*, je tedy nezjistitelnost oprávněného subjektu. Ta je dána jak v případě, kdy od počátku není známo, komu patřil neoprávněně získaný majetek, tak také tehdy, nebyl-li zjištěn původně zjistitelný oprávněný subjekt a v rozhodné době již jeho totožnost zjistit nelze.

Je-li oprávněný subjekt znám, ale z nějakého důvodu nemůže nebo nechce svoje právo ze závazkového právního vztahu z bezdůvodného obohacení uplatnit, nepůjde o případ upravený v § 456 věty druhé OZ. Stejně tak nebude možné, aby se stát na základě § 456 věty druhé OZ domáhal vydání obohacení v okamžiku, kdy právo oprávněného k jeho vydání již netrvá (např. zaniklo cestou splacení dluhu).

Z uvedeného je patrné, že zákonodárce počítá s možnou existencí dvou oprávněných subjektů ve vztahu k jedinému bezdůvodnému obohacení. S ohledem na podmínku, která musí být naplněna pro vznik práva státu na vydání bezdůvodného obohacení podle § 456 věty druhé OZ, nemůže teoreticky dojít ke konkurenci práv obou subjektů. Právo státu vzniká až tehdy, je-li poškozený subjekt nezjistitelný, přičemž tato nezjistitelnost je v konkrétním případě soudy posuzována s ohledem na všechny okolnosti a povahu daného případu, tak, jak

jsou soudu známe a dostupné v době, kdy stát vydání obohacení požaduje.

Přes právě uvedené **může nastat situace, kdy následně, poté co bylo bezdůvodné obohacení na základě § 256 věty druhé OZ vydáno státu, bude totožnost poškozeného subjektu zjištěna.** Tehdy platí, že vyjde-li dodatečně najevo, že podmínka zakotvená v ustanovení § 456 věty druhé OZ nebyla naplněna, bude nutno připustit, aby se ten, o němž bylo tvrzeno, že nebyl znám a jenž je oprávněným ze závazkového vztahu z bezdůvodného obohacení, domáhal vrácení obohacení. Je logické, že oprávněný svůj nárok nebude uplatňovat ve vztahu k tomu, kdo byl původně bezdůvodně obohacen, protože ten svoji povinnost ve smyslu § 451 odst. 1 OZ již splnil. **Nabytí majetkové hodnoty tedy bude muset oprávněnému vydat stát.**

Nabízí se otázka, jakým způsobem bude posuzováno **promlčení práva oprávněného vůči státu.** K jejímu zodpovězení bude nutno nejprve kvalifikovat nově vzniklý právní vztah mezi státem a oprávněným, který je také právním vztahem z bezdůvodného obohacení. Vzhledem k tomu, že státu bylo ze strany povinného plněno po právu, v souladu s ustanovením § 456 věty druhé OZ, bude na místě uvažovat pouze o skutkové podstatě bezdůvodného obohacení získaného plněním z právního důvodu, který dodatečně odpadl (§ 451 odst. 2 OZ) v okamžiku zjištění totožnosti oprávněného subjektu. O skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení získaného plněním bez právního důvodu by se jednalo jen tehdy, pokud by

povinný vydal státu obohacení přesto, že by si byl vědom nesplnění podmínky podle § 456 věty druhé OZ. Tehdy by ovšem nebylo na místě hovořit o § 456 věty druhé OZ, neboť stát by byl

v postavení obohaceného přímo na základě § 456 věty první OZ.

V okamžiku zjištění totožnosti oprávněného vzniká závazkový právní vztah z bezdůvodného obohacení mezi státem a oprávněným, tj. počíná běžet tříletá objektivní promlčecí lhůta ve smyslu § 107 odst. 2 OZ. Naopak subjektivní lhůta podle § 107 odst. 1 OZ běží ode dne, kdy se oprávněný dozvěděl, že státu na jeho úkor bylo vydáno bezdůvodné obohacení. Uplatnění práva v promlčecí době nebrání ani případná právní moc rozsudku, podle něž povinný vydal bezdůvodné obohacení státu, neboť oprávněný nebyl účastníkem jemu předcházejícího řízení, a proto pro něj není rozsudek závazný.

Spornou by se mohla jevit právní povaha závazkového vztahu, jehož obsahem je právo státu na vydání bezdů-

V okamžiku zjištění totožnosti oprávněného vzniká závazkový právní vztah z bezdůvodného obohacení mezi státem a oprávněným...

vodného obohacení, které na něj přešlo na základě § 456 věty druhé OZ z oprávněného subjektu, a povinnost obohaceného k jeho vydání. Především je třeba si uvědomit, že stát do tohoto vztahu vstoupil jen proto, že naplněním předpokladu dle § 456 věty druhé OZ se dostal do pozice toho, na jehož úkor bylo získáno bezdůvodné obohacení. Neboť tato pozice nevykazuje žádné mocenské prvky, ani stát nebude v mocenském postavení. Proto se daný vztah bude řídit OZ a bude se jednat o vztah občanskoprávní (srov. R 4/1988). Z této skutečnosti ovšem nelze dovozovat, že by stát měl postavení právního nástupce nebo zástupce oprávněného ve smyslu, v jakém jsou tyto pozice upraveny v OZ. Nárok dle § 456 věty druhé OZ je přímým a samostatně uplatnitelným nárokem, nastupujícím ze zákona.

Odlišnost tohoto nároku od nároku právnických a fyzických osob, na jejichž úkor k obohacení došlo, spočívá rovněž ve skutečnosti, že stát, na rozdíl od těchto osob, by neměl mít možnost volby, zda plnění závazku z bezdůvodného obohacení bude na obohaceném uplatňovat. Lze totiž předpokládat, že právě případy dle § 456 věty druhé OZ jsou jedněmi z těch, o nichž hovoří § 14 odst. 4 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Můžeme tedy dovést, že **stát je prostřednictvím organizačních složek povinen právo na vydání bezdůvodného obohacení včas uplatňovat a důsledně využívat všechny právní prostředky k jeho uplatnění a hájení.**

V judikatuře se lze setkat s názorem, že stát v tomto případě vstupuje do právního vztahu z bezdůvodného obohacení cestou přechodu pohledávky z neznámého subjektu. Tento názor odmítá ve svém díle V. Korecká. Podle ní by přijetí koncepce přechodu pohledávky z oprávněného na stát znamenalo přiznat státu zcela stejné právní postavení jako nezjištěnému oprávněnému subjektu. To ovšem není možné z pohledu odlišných cílů, které nárok oprávněného subjektu a nárok státu podle § 456 věty druhé OZ sledují. Zatímco nárok oprávněného subjektu sleduje především reparační cíle a ochranu individuálního zájmu poškozeného, o nároku státu podle § 256 věty druhé OZ toto dle V. Korecké jednoznačně říci nelze.¹

Právě cíle § 456 odst. 2 OZ mohou vzbuzovat pochybnosti o správnosti jeho začlenění do části šesté, hlavy třetí OZ. Zákonodárce patrně počítal především s preventivním působením tohoto ustanovení, korespondujícím se zněním OZ v roce 1964. Prevence směřovala k zabránění porušování dvou pravidel, která byla součástí občanského zákoníku po roce 1964. První z nich, obsažené v článku VII. OZ, zařazeném do části nazvané „Zásady občanskoprávních vztahů“ stanovilo, že nikdo se nesmí obohacovat na úkor společnosti nebo spoluobčanů. Druhé pravidlo se kromě postihu následků neoprávněného majetkového prospěchu zabývalo také otázkou

jeho předcházení. Toto pravidlo, obsažené v § 415 OZ, ukládalo každému povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví a na majetku, ani k neoprávněnému majetkovému prospěchu na úkor společnosti nebo jednotlivce.

Prevenční cíl je dnes, s ohledem na absenci jmenovaných ustanovení v OZ, oslaben. Absence těchto ustanovení posunula primární zájem právní úpravy zkoumaného institutu od zabránění neoprávněnému majetkovému prospěchu na úkor jiného k poskytnutí ochrany tomu, kdo v důsledku obohacení jiného pozbyl určitou majetkovou hodnotu a k nápravě jeho újmy. Někteří autoři proto považují ustanovení § 456 věty druhé OZ za neodpovídající dnešnímu právnímu stavu a přicházejí s úvahami o jeho vypuštění z OZ.

S uvedeným řešením nesouhlasím. Domnívám se, že **aplikace § 456 věty druhé OZ může ve svém důsledku vést k nápravě újmy toho, na jehož úkor se jiný obohatil. Její význam je možno spatřovat v souvislosti s institutem promlčení.** Pokusím se jej demonstrovat na následujícím případě: *Pan Obohacený získá bezdůvodné obohacení na úkor pana Neznámého, jehož totožnost není možno zjistit.*

Obohacení je vydáno státu, který uplatní svůj nárok dle § 456 věty druhé OZ dva roky poté, co k obohacení došlo. Za další dva roky se pan Neznámý o předmět obohacení přihlásí. Protože tento již není v dispozici povinného, požaduje pan Neznámý jeho vydání

po státu. Závazkový právní vztah z bezdůvodného obohacení mezi státem a panem Neznámým vznikl v okamžiku zjištění totožnosti pana Neznámého. Od tohoto okamžiku běžela objektivní promlčecí doba k uplatnění práva na vydání obohacení. Subjektivní promlčecí doba započala svůj běh ve chvíli, kdy se pan Neznámý dozvěděl, že státu bylo na jeho úkor vydáno obohacení. Pan Neznámý tedy svůj nárok vůči státu uplatnil včas. Pokud by nebylo aplikováno ustanovení § 456 věty druhé OZ, musel by se pan Neznámý se svým nárokem na vydání obohacení obrátit na pana Obohaceného. Jeho žaloba na vydání by ovšem nemohla být úspěšná, neboť nárok vůči panu Obohacenému by byl již promlčen.

Z právě uvedeného příkladu je patrné, že ač to tak na první pohled nemusí vypadat, může mít ustanovení § 456 věty druhé OZ význam i pro oprávněného. Proto koresponduje s primárním cílem právní úpravy bezdůvodného obohacení, a to nápravou újmy v majetkové sféře oprávněného.

Přes neexistenci výslovného zákazu obohacovat se na úkor jiného v OZ, **je jedním z cílů právní úpravy bezdůvodného obohacení také stav, kdy žádná fyzická ani právní osoba nebude na úkor jiné fyzické nebo právní osoby získávat neoprávněným způsobem majetkové hodnoty.** Požadovaného stavu by nemohlo být docíleno tehdy, pokud by právní řád pro takové neoprávněné majetkové přesuny nepočítal s žádnými následky na straně toho, kdo se na jejich základě obohatil. OZ s takovými

...aplikace § 456 věty druhé OZ může ve svém důsledku vést k nápravě újmy toho, na jehož úkor se jiný obohatil. Její význam je možno spatřovat v souvislosti s institutem promlčení.

následky počítá v § 451 odst. 1 OZ, a to v podobě povinnosti získané obohacení vydat. **Pokud by ovšem nebyla součástí § 456 OZ jeho druhá věta, v případech, kdy oprávněný subjekt není znám, by obohacenému jeho zisk zůstal.** Takový právní stav považují za nežádoucí a nekorespondující se shora uvedeným cílem právní úpravy bezdůvodného obohacení.

Pro neúčelnost ustanovení § 456 věty druhé OZ by mohla svědčit jeho dosavadní velmi ojedinělá aplikace. Na druhou stranu se ovšem v právní literatuře můžeme setkat s úvahami o rozsáhlejším okruhu případů, které by mohly podléhat jeho dikci. Tak je počítáno se širším uplatněním nároku státu na bezdůvodné obohacení například v případě újmy širokého okruhu neznámých spotřebitelů nebo soutěžitelů vůči nekalým soutěžitelům (srov. § 1 odst. 2 a § 53 obchodního zákoníku). Situace předvídaná v § 456 větě druhé OZ může dále nastat např. tehdy, získá-li někdo užíváním volného díla neznámého autora, na základě neplatné volné licence, majetkový prospěch.

Já sama jsem se již v praxi setkala s použitím § 456 věty druhé OZ, a to v souvislosti s řízením konkurzním, do něhož vstoupil stát s cílem uplatnit nárok několika nezjistitelných subjektů vůči úpadci. V daném případě byl stát skutečně úspěšný a k vydání obohacení v jeho prospěch nakonec došlo.

Rovněž paragrafové znění připravovaného nového občanského zákoníku, zpracované pracovní komisí ministerstva spravedlnosti, především pak K. Eliášem a M. Zuklínovou, s ponecháním obsahu § 456 věty druhé OZ v textu nového kodexu občanského práva počítá.

S ohledem na všechny právě uvedené argumenty jsem přesvědčena, že existence ustanovení § 456 věty druhé v OZ je opodstatněná a tezi jeho nepoužitelnosti nemohu potvrdit.

❖ Autorka je advokátní koncipientkou v Brně.

1 Korecká, V.: Neoprávněný majetkový prospěch v občanském právu. Brno, Univerzita J. E. Purkyně v Brně, Právnická fakulta, 1981, s. 93.

Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená



JUDr. HANA NOVÁ

Oblast výživného je obávaným tématem pro všechny zúčastněné, tedy nejen pro ty rodiče, kterých se stanovení výživného bezprostředně týká, ale také pro nás

soudce, a samozřejmě i pro advokáty, a to právě **pro nedostatečnost právní úpravy.** Vzhledem k tomu, že rodinněprávní oblast je vyloučena – kromě několika výjimek – z možnosti podat dovolání, nezabývá se těmito případy nejvyšší soudní instance, a není tu nikdo, kdo by rozhodování o výživném sjednocoval a poskytoval mu určitý směr (jak činil Nejvyšší soud v době před rokem 1992). K tomu přistupuje fakt, že na krajských soudech neexistuje rodinněprávní specializace, a tento stav – zcela odlišný od všech států EU – přináší veliké a často neřešené problémy.

Neznám oblast s větší a tragičtější mírou nejednotnosti rozhodování, než je rozhodování o výživném, včetně výživném pro nezletilé děti. V české právní praxi naléhavě chybí kupř. tabulky jako pomocné soudcovské materiály – tedy žádné dogma! – které by jak soudcům, tak účastníkům i jejich zástupcům naznačily alespoň rámcově možné budoucí rozhodnutí. Zásada předvídatelnosti práva nemůže být realizována pouze prostřednictvím velmi vágně vymezených mantinelů, daných formulací ust.

§ 96 odst. 1 zákona o rodině, tedy odůvodněnými potřebami oprávněného na straně jedné a možnostmi, schopnostmi a majetkovými poměry na straně druhé. (Kdo se více než advokáti potýká s tím, že se jinak rozhoduje v každém okrese a kraji, a nadneseně budiž řečeno, jinak v pondělí a jinak v pátek...) **Proto je vyživovací povinnost obávaná i opomíjená, neboť u žádné instituce jsem se dosud neseťkala se snahou situaci řešit a zlepšit.**

A. Předpoklady a podmínky vyživovací povinnosti

Základem vyživovací povinnosti musí být osobní, rodinný vztah. Ten je dán u dětí nezletilých existencí rodičovské zodpovědnosti (kromě speciálního případu daného ust. § 44 odst. 5 zák. o rodině, dle něhož nezaniká vyživovací povinnost rodičů ani v případě, že byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti, že výkon jejich rodičovské zodpovědnosti byl pozastaven nebo že v ní byli omezeni). **U dětí již zletilých je dán předpoklad trvání vyživovací povinnosti skutečností, že nejsou schopny samy se žít, což v praxi znamená ve většině případů, že se dosud řádně připravují na své budoucí povolání.**

Posouzení této zásady, že výživné je založeno na rodinném, osobním vztahu má velmi vážné dopady pro právní praxi, pokud je účast na řízení o výživném svěřována a umožňována i jiným subjektům než účastníkům rodinněprávního vztahu, a již v tomto úvodu naznačím jeden problém: typickým příkladem je totiž ust. § 14

odst. 1 písm. d) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnaní, ve znění pozdějších předpisů.

Městský soud v Praze (ve věci projednávané pod sp. zn. 62 Co 363/01) se postavil za stanovisko, dle něhož mohou být řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do podstaty nebo které mají být uspokojeny z tohoto majetku, zahájena jen na návrh správce nebo proti správci. Z toho, dle názoru Městského soudu, nelze učinit jiný závěr než ten, že za situace, kdy řízení pojednává o nárocích nezletilého dítěte, které by měly být uspokojeny z majetku patřícího do podstaty úpadce – jeho otce, mělo by toto řízení být vedeno též proti správce konkursní podstaty.

Ke zcela opačným závěrům dospěl Krajský soud v Praze, který dospěl k tomu, že správce konkursní podstaty nemůže podat odvolání v řízení o výživném pro nezletilé děti, neboť není osobou k podání odvolání oprávněnou, neboť právo odvolání přísluší jen tomu účastníku, jemuž byla rozhodnutím soudu způsobena v jeho právech určitá újma. Ustanovení § 94 o. s. ř. vymezuje okruh účastníků řízení. V řízení o výživném je účastníkem řízení nezletilé dítě zastoupené opatrovníkem a oba rodiče, neboť o jejich právech a povinnostech má být v řízení jednáno. Je nepochybné, že o právech a povinnostech správce konkursní podstaty otce nezletilého dítěte v řízení o snížení výživného jednáno být nemělo. Jelikož správce konkursní podstaty není účastníkem řízení (o snížení výživného), nemohl se okresní soud dopustit pochybení, když nepřizval správce do řízení jako účastníka řízení.

Tento příklad jsem uvedla též jako názornou ukázkou nejednotnosti rozhodování a absence sjednocení judikatury. Já sama se jednoznačně stavím za stanovisko, že princip, dle něhož rodinný vztah musí být základem vyživovací povinnosti, by nikdy neměl být ignorován. **Ochrana věřitelů a jejich nároků ve věcech konkurzů by měla být zajištěna jinými právními instituty než prolomením osobního základu rodinněprávních vztahů obecně a vyživovací povinnosti zejména.**

B. Právní základ k rozhodování o výživném rodičů vůči dětem

Ten spočívá v právu hmotném – tedy v **zákoně o rodině**, na ust. § 50 (rodiče spolu nežijí), ust. § 86 odst. 2 (rodiče spolu sice žijí, ale jeden z nich neplní dobrovolně svoji vyživovací povinnost), ust. § 25 a 26 (rozhodování o dětech pro případ rozvodu manželství jejich rodičů), ust. § 45 (stanovení výživného osobám výživou povinným v případě svěřeni dítěte do výchovy třetí osoby), ust. § 45d (rozhodování o výživném ve prospěch státu, bylo-li dítě svěřeno do pěstounské péče, a vzhledem k ust. § 43 odst. 2 zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů, také v případě svěřeni do výchovy poručníka, zůstala-li vyživovací povinnost rodičů dle § 44 odst. 5 zachována), ust. § 103 (v případě nařízení ústavní výchovy), a pokud se výjimečně jedná o právo procesní, na ust. § 113 o. s. ř. (je-li rozhodováno o výživném dítěte v rámci řízení o určení otcovství).

K tomuto posledně jmenovanému případu budiž poznamenáno, že se jedná o jakýsi relikv právní úpravy předchozí, kdy nebylo respektováno, že je v zájmu dítěte, aby o jeho poměrech vždy rozhodoval soud v řízení podle § 176 o. s. ř., a aby o dítěti byl veden jeden spis. Dřívější nejednotnost se pokusila odstranit novela zák. o rodině daná zák. č. 91/1998 Sb., která i řízení o poměrech nezletilých dětí pro dobu po rozvodu také z tohoto důvodu oddělila do samostatného řízení. Jak je zřejmé, nebyla snaha o komplexnost řízení zcela úspěšná, neboť nedošlo ke změně ust. § 113 o. s. ř.

V právu procesním je nutno upozornit na řízení ve věcech péče o nezletilé podle § 176 o. s. ř., na principy civilního řízení u uplatňování nároků na výživné dětmi zletilými, v souvislosti s hraničními situacemi, kdy **řízení je zahájeno v době, kdy je dítě nezletilé, avšak v průběhu řízení dosáhne zletilosti**. V takových případech je řízení dokončeno před soudem opatrovníckým, tedy dle § 176 o. s. ř., avšak dítě získává samostatnou procesní způsobilost, se všemi právy a povinnostmi. Zaniká ze zákona role kolizního opatrovníka, a není třeba o tom vyhotovovat jakékoliv rozhodnutí. Je však nutné přizvat zletilé dítě k jednání, zjistit jeho stanovisko, pokud se jedná o výživné po dobu po zletilosti, doručit mu všechny potřebné listiny, vyslechnout jej. Dítě má právo samostatně podávat návrhy na doplnění důkazního řízení, odvolání atp. Výživné bude placeno k jeho rukám, včetně výživného dlužného z doby jeho nezletilosti. Obecně lze říci, že **pozice dítěte, které nabylo zletilosti teprve po zahájení řízení o stanovení nebo změnu výživného, je výhodnější než v případě, je-li podán návrh teprve po zletilosti**. Především u nezletilých se lze domáhat výživného po dobu tří let před podáním návrhu, zatímco u účastníků zletilých lze požadovat stanovení výživného pouze od doby podání návrhu (je podstatný rozdíl v promlčení – k tomu srovnej ust. § 98 odst. 1.). Dalším důvodem je skutečnost, že řízení ve věcech péče o nezletilé děti jsou ze zákona osvobozena od soudních poplatků, což neplatí pro účastníky zletilé. Pokud se jedná o právní režim řízení o výživném pro nezletilé děti, u nich není přípustné započtení pohledávek na výživné, a to žádným způsobem.

Další podmínkou stanovení a realizace vyživovací povinnosti jsou **dobré mravy**. Podle ust. § 96 zák. o rodině výživné nelze přiznat, jestliže by to bylo v rozporu s dobrými mravy. Je však nutno zdůraznit, že ve vztahu k nezletilým dětem je uvedené právní ustanovení vždy třeba vysvětlovat ve světle mimořádné ochrany zájmů a blaha dítěte, zakotvené v Úmluvě o právech dítěte (publikované pod č. 104/1991 Sb.). Jakkoliv tedy můžeme mít pochybnosti o správnosti a morálnosti jednání nezletilého dítěte, vždy jsme vedeni zásadou co nejintenzivněji chránit jeho zájmy.

C. Subjekty vyživovací povinnosti

Na straně jedné vždy vystupuje **dítě** jako oprávněný subjekt, který je vázán s osobou povinnou, jak již shora uvedeno, rodinněprávním vztahem, a to od okamžiku jeho narození. (Nasciturus není rodinným právem ani v ji-

ných ohledech nikterak chráněn.) Stejně postavení jako dítě biologických rodičů má dítě osvojené, neboť osvojením vznikají dle § 63 zák. o rodině stejná práva a stejné povinnosti jako mezi rodiči a dětmi.

Povinný rodič je ten, jehož rodičovství vyplývá ze zákona nebo bylo zákonným způsobem určeno. **Vyživovací povinnost má každý rodič sám za sebe, a proto musí být zkoumány poměry každého z nich.** Stejně postavení mají osvojitelé, jak shora uvedeno, a nad rámec tohoto výkladu budiž poznamenáno, že vyživovací povinnost byla zákonem, ust. § 88 odst. 2 stanovena také prarodičům (event. praprarodičům), pokud rodiče nemohou své vyživovací povinnosti dostát. Je nutno zdůraznit, že **z důvodu zákona „nemohou“ vyvozují objektivní nemožnost plnění vyživovací povinnosti**, nikoliv pouze neochotu nebo přímo vyhýbání se této povinnosti.

D. Způsob plnění vyživovací povinnosti

Základní pravidlo spočívá v tom, že vyživovací povinnost se vyjadřuje **v penězích**, a to zpravidla v pravidelných měsíčních splátkách, splatných vždy na měsíc předem.

Pokud je výživné stanoveno standardním způsobem, v penězích, poskytovaných pravidelnými měsíčními částkami, **musí být vyjádřeno takovou částkou, která kryje všechny potřeby dítěte.** Nelze tedy vymezení výživného odlišovat od další povinnosti podílet se na nákladech školy přírodě, dětského letního tábora, zahraničních zájezdů, úhrady různých sportovních i kulturních aktivit, nákupu nákladnějšího oblečení, zajištění zdravotní péče atp. Takto nesprávně formulované návrhy jsou velmi časté, a to i v případech advokátního právního zastoupení, a proto jsou zde zmiňovány.

Zákon č. 91/1998 Sb. zavedl **dvě výjimky** z pravidla, že výživné je placeno pravidelnými měsíčními částkami splatnými k rukám toho rodiče (popř. další osoby), kterému bylo dítě svěřeno do výchovy.

a) Ustanovení § 85a odst. 2 zák. o rodině prolomilo zásadu, že výživné slouží k uspokojování okamžitých aktuálních potřeb, a zavedlo možnost tvorby úspor z placeného výživného. Způsob placení výživného, kdy platba je rozdělena na zpravidla dvě části, jedna je poukazována na úhradu momentálních běžných potřeb a další na tvorbu úspor, se v praxi projevil jako velmi prospěšný a je již dosti běžně používaný, zejména u dobře situovaných rodičů. Ti se již neobávají, že z prostředků určených dítěti bude neoprávněně čerpat i jiná osoba, ale akceptují, že přispívají k zabezpečení budoucnosti svého dítěte. Je totiž nepochybné, že pokud by rodiče nezletilého dítěte žili spolu, také by vytvářeli pro jeho budoucnost majetkové zabezpečení. Účel takto získávaných úspor uvedený v ust. § 85a je pouze demonstrativní. **Úkolem soudu je učinit opatření, aby naspořené prostředky nemohly být nikým použity pro jiný účel**, a praxe je zpravidla taková, že soud účet, na němž jsou prostředky uloženy, vinkuluje, nebo zaváže peněžní ústav, aby prostředky byly uvolněny pouze na základě souhlasu obou zákonných zástupců. Výběr peněžního ústavu by měli provést rodiče, není ale vyloučeno ani to, že ústav vybere a bankovní účet založí sám soud.

b) Další výjimkou z pravidla pravidelného poukazování výživného v určených peněžních částkách je ust. § 97 odst. 2 zák. o rodině, dle něhož, jedná-li se o výživné pro dítě, může soud v případech hodných zvláštního zřetele rozhodnout o povinnosti složit peněžní částku pro výživné splatné v budoucnosti. Citované právní ustanovení ukládá soudu povinnost učinit příslušná opatření zaručující pravidelnou výplatu měsíčních splátek. K takovému způsobu rozhodnutí soud přistoupí tam, kde není plná jistota o odpovídajícím plnění po celou dobu trvání vyživovací povinnosti. Může jít o případy, kdy rodič podniká příliš riskantním způsobem, avšak v současné době má finanční hotovost k dispozici, popř. kdy hodlá vycestovat a zajistit plnění vyživovací povinnosti předem atp.

Velkou pozornost je nutno věnovat výběru peněžního ústavu. Měl by být renomovaný, spolehlivý, s předpokladem určité stability, a pokud možno by jej i v tomto případě měli určit rodiče.

Ve výroku rozsudku soud stanoví povinnost rodiče složit na určitý účet finanční částku, která by měla být součinem měsíčního výživného a počtem měsíců ve vymezené době. Přitom lze zohlednit i případné změny poměrů, kupř. zvýšení výživného vzhledem k nástupu dítěte do první třídy základní školy nebo jiným předvídatelným skutečnostem. Opatřením vůči peněžnímu ústavu musí být zajištěno, aby žádný z rodičů nemohl složenými prostředky disponovat jiným než stanoveným způsobem. Pokud peněžní ústav vyberou rodiče, soud má možnost účet vinkulovat, pokud jej vybere vzhledem k nečinnosti rodičů sám soud, který též založí účet, má možnost vydat trvalý příkaz k úhradě stanoveného výživného.

Výživné lze plnit i v naturálních, kupř. nákupy potřebných věcí, úhradou studijních nákladů atp., což je kupř. následně zohledněno při vyčíslení nedoplatku na výživném, dojde-li ke zvýšení výživného i zpětně za dobu minulou. Takto **zohledňovány by však neměly být dary a dárky**, přičemž je někdy problém stanovit hranici mezi nimi a plněním vyživovací povinnosti pořízením potřebných věcí. Tyto otázky je vždy třeba posuzovat dle okolností každého jednotlivého případu, v návaznosti na hodnotu věcí, na příležitost, při které byly pořízeny, na majetkovou situaci v rodině atp.

Vyživovací povinnost je realizována též osobní péčí o dítě. V minulosti bylo judikováno, že u malého dítěte je vyživovací povinnost toho rodiče, který o dítě osobně pečuje, kompenzována osobní péčí **zcela**, a s postupem věku se míra této kompenzace snižuje.

Jsem přesvědčena, že toto pravidlo neplatí bezvýjimečně. Jakkoliv je skutečností, že péče o dítě útlého věku je náročná a vyživovací povinnost pečujícího rodiče by měla být kompenzována, u dětí staršího věku je náročná jejich školní příprava, zajištění jejich volného času a jeho kontrola, u dětí se zdravotním postižením je situace specifická vždy náročnou péčí, u dětí dospívajících vznikají často výchovné problémy, které je nutno řešit, a je tedy nezbytné vždy hodnotit každý případ dle jeho jedinečnosti.

E. Rozsah vyživovací povinnosti

Právě otázka vymezení rozsahu vyživovací povinnosti je jedním z nejožehavějších témat, způsobujících onu nejednotnost soudního rozhodování, na kterou je neustále upozorňováno. Budeme se tedy podrobněji zabývat ustanovením § 96 zák. o rodině, který se především danou problematikou zabývá, a právními pojmy, které vymezuje.

Odůvodněné potřeby oprávněného jsou závislé na mnoha především subjektivních, ale někdy i objektivních faktorech.

Věk dítěte byl vždy v minulosti vnímán tak, že dítě útlého věku mělo menší potřeby, které se s postupem času zvyšovaly. V současné době **mohou i u dítěte velmi útlého věku být potřeby zvyšovány** výdaji za jednorázové pleny, kosmetické přípravky, doplatky k určitým lékům nebo očkování, a tyto výdaje často znamenají značné částky.

Jako výrazná věková hranice byl vnímán **nástup školní docházky**. I nadále dle mých zkušeností je nástup do prvé třídy provázen určitými výdaji, avšak je nutno zohlednit to, že již nejsou hrazeny poplatky za mateřskou školu (u dětí předškolních je v mateřské škole hrazeno pouze jídlo, popř. zvláštní aktivity – neboť pobyt je v posledním roce před nástupem do školy od poplatků osvobozen).

U dětí školního věku jsou potřeby zvyšovány řadou mimoškolních aktivit, pobyty na škole v přírodě, na povinných lyžařských zájezdech atp., a také vyšší spotřebou stravy a rychlým růstem, když zejména v období dospí-

vání rostou potřeby dětí velmi dynamickým způsobem. Již v této době je nutno zohlednit, že děti potřebují počítač a přístup k internetu. U studentů středních a vysokých škol je tento požadavek samozřejmostí a často i podmínkou studia a často velmi nákladné jsou i další studijní potřeby, jako slovníky, učebnice, praktické pomůcky. Jsou hrazeny různé zahraniční pobyty, praxe, taneční kurzy a jiný druh využití volného času, včetně plesů, diskoték atp. Děti téměř všech věkových kategorií používají mobilní telefony. U téměř dospělých studentek je zjišťován stále častěji výdaj za antikoncepci, což je též jako odůvodněná potřeba nezletilé zohledňováno. U dětí studujících je nutno zjistit též jejich náklady na ubytování, neboť v mnoha případech z důvodu vzdálenosti školy nemohou již žít doma u rodičů.

Zdravotní stav dítěte též výrazně ovlivňuje jeho odůvodněné potřeby. Jakkoliv jsou všechny děti, které mají české státní občanství, zdravotně pojištěny, ne všechny náklady zdravotní pojišťovny hradí. Je nutno doplácet někdy i značné částky na léky, na různé pomůcky jako čističe vzduchu a jiné antialergické potřeby, invalidní vozíky, naslouchadla pro děti neslyšící, pomůcky pro nevidomé, očkování proti klíšťovým nákazám, proti hepatitidě, proti alergiím atd. Je nutno vzít vždy v úvahu, že péče o zdravotně postižené dítě je nesmírně náročná a rodiče zatěžující, další náklady vznikají kupř. v souvislosti s dopravou postiženého dítěte, se zajištěním péče o něj v době nepřítomnosti rodiče, ale také v tom, že rodič, který o dítě pečuje, je handicapován pracovně



Ilustrační foto Jakub Stadler

a omezen v získávání vlastních příjmů. (V nedávné době jsem zohlednila u matky, pečující o imobilní dítě, její vlastní rehabilitace a masáže, neboť zvedání těžkého dítěte mělo nepříznivý dopad na její vlastní zdravotní stav.) Dále je nutno zjistit, zda jsou vynakládány určité prostředky na brýle, na ortodoncii (když rovnání zubů nehradí pojišťovny zpravidla vůbec), zda dítě nejezdí do lázni nebo na klimatické pobyty, zda jeho náklady nejsou zvyšovány dietou, která je někdy velmi nákladná (kupř. bezlepková).

Způsob přípravy na budoucí povolání může mít též značný vliv na rozsah vyživovací povinnosti.

Rada rodičů zvolí výuku svých dětí v **soukromých školách**, a je skutečností, že tyto soukromé instituce jsou již téměř běžnou realitou. Nic to však nemění na tom, že soukromé školy, a to všude na světě, jsou vnímány jako určitý nadstandard, a tomuto nákladnému způsobu studia (nebo i základní školní docházky), by měly odpovídat poměry rodičů. Tyto školy by si měly být vědomy toho, že **smlouva o studiu dítěte by měla být uzavřena oběma jeho rodiči**, pokud jsou oba nositeli rodičovské zodpovědnosti, neboť jde o důležitou oblast jejího výkonu. Jsem však často svědkem toho, že smlouvu uzavře jen ten rodič, kterému bylo dítě svěřeno do výchovy, a to bez vědomí, anebo dokonce proti vůli druhého rodiče, a úhradu nákladů na studium tento rodič poté požaduje formou zvýšeného výživného. Soud je potom vždy povinen zkoumat, zda tento finančně náročný způsob studia odpovídá životní úrovni rodičů ve smyslu ust. § 85 odst. 2 zák. o rodině. **V případě, že by školy postupovaly v souladu s právem, a jeden z rodičů se studiem na soukromé škole nesehlasil, mají oba rodiče právo požádat o rozhodnutí soud podle § 49 zák. o rodině, tedy o odstranění rozporu při výkonu jejich rodičovské zodpovědnosti.**

V této souvislosti je nutno zmínit se o dalším problému u dospívajících nebo dospělých dětí. Pokud tyto děti ukončí studium a vyživovací povinnost rodičů zanikne, často se stává, že ony po určité době znovu nastoupí do školy, aby buď dokončily studium, nebo jej doplnily a prohloubily. Je otázkou, zda, popř. kdy vnímat toto pokračování jako další fázi přípravy na budoucí povolání, a kdy a v jaké míře je další studium již překročením této meze. Jakkoliv je vždy třeba hodnotit každý jednotlivý případ podle konkrétních okolností, přece jen lze naznačit určitá pravidla:

Toto další studium by především mělo, pokud má být akceptovatelné pro obnovení vyživovací povinnosti rodičů, probíhat v zařízení zařazeném do sítě škol. Mělo by alespoň rámcově navazovat na předchozí vzdělání. V našem rodinném právu není stanovena jednoznačná věková hranice – jak je tomu kupř. v právu sociálním, kde je limit pro určité dávky stanoven do 26 let, avšak přesto by neměla být vyživovací povinnost rodičů prodlužována tak, aby to hraničilo s dobrými mravy. Toto studium by alespoň rámcově mělo navazovat na dosavadní kvalifikaci a prohlubovat ji.

Pro posouzení odůvodněných potřeb oprávněného je třeba zkoumat též, zda dítě nemá **vlastní příjmy. I v případě, že tyto příjmy jsou značné, neznamená to automatický zánik vyživovací povinnosti, ale jen její určitou modifikaci.** Tyto vlastní příjmy mohou pramenit ze stipendií studentů, ze sirotčího důchodu, pokud je posuzována vyživovací povinnost druhého rodiče nebo jiných osob výživou povinných, z příjmů z pronájmu, z vlastní pracovní činnosti – která však nesmí mít charakter příležitostných brigád, ale stále a pravidelné práce, dále ze sportovních aktivit nebo z kulturní činnosti. V této souvislosti upozorňuji na velmi přísná omezení, zavedená zákonem o zaměstnanosti, ve vztahu k nezletilým dětem – srovnej ust. § 121 až 124 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Také zjištění a zhodnocení **možností, schopností a majetkových poměrů** rodičů bývá velmi problematické.

Vzhledem k osobnímu charakteru vyživovací povinnosti je nutno **posuzovat poměry každého rodiče zvlášť.**

To je významné mimo jiné též z hlediska ustanovení § 85 odst. 2 zák. o rodině, neboť je nutno mít na paměti,

že dítě, jehož rodiče mají odlišnou životní úroveň, se má podílet nejen na vysoké životní úrovni jednoho rodiče, ale i na nízké životní úrovni druhého rodiče. To může v praxi činit potíže v tom, že na vysokých dávkách výživného může participovat často i rodič, jehož poměry jsou horší, vede-li s dítětem společnou domácnost. Zčásti tomu lze předejít rozdělením výživného na část, která je určena k okamžité spotřebě a na část určenou ke tvorbě úspor.

Také u osob výživou povinných je nutno zjistit **faktory subjektivní**, jako je zdravotní stav, věk, vzdělání a kvalifikace, délka praxe v určitém oboru, vlohy, nadání atp. V této souvislosti je nutno zkoumat také ochotu povinného rodiče dojíždět za prací, stěhovat se z tohoto důvodu nebo vykonávat méně kvalifikovanou práci.

Faktory objektivní spočívají v tom, jaká je situace na trhu práce v tom kterém regionu, jaká je míra nezaměstnanosti, jaké jsou možnosti rekvalifikace a náklady na ni, a také, zda není zneužívána možnost pracovat na tzv. černém trhu nebo využívat tzv. schwarzsystém, kdy oficiální mzda bývá mnohem nižší, než zaměstnavatel skutečně pracovníkovi poskytuje. Možnosti soudu zjistit v takovém případě skutečné příjmy jsou velmi omezené, téměř mizivé. Soudu nezbývá, než zaměřit se na provádění dalších důkazů, týkajících se celkové majetkové situace povinného, životní úrovně jeho i jeho rodiny atp. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že **české rodinné právo je postaveno na zásadě potenciality příjmů, nikoliv na zásadě fakticity příjmů**, tedy, že soud zkoumá, jaké by mohl povinný rodič získat příjmy při využití všech subjektivních i objektivních podmínek dané oblasti.

Pokud jsou rodiče v **pracovním poměru**, mohou pobírat plat (je-li zaměstnavatel rozpočtovou nebo příspěvkovou organizací), mzdu (podle zák. o mzdě č. 1/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů) – viz též vládní naří-

Vzhledem k osobnímu charakteru vyživovací povinnosti je nutno posuzovat poměry každého rodiče zvlášť.

zení o minimální mzdě, a odměnu za práce konané mimo pracovní poměr nebo v rámci vedlejšího pracovního poměru.

Soukromí podnikatelé jsou povinni prokázat soudu své příjmy podle ust. § 85a odst. 1 zák. o rodině. Lze říci, že ze znění citovaného právního ustanovení plyne, že zákon přesunul v tomto případě důkazní břemeno na tohoto rodiče, pod určitou sankcí, danou možností vycházet z **12,7násobku** částky životního minima potřebné k zajištění výživy a ostatních základních osobních potřeb tohoto rodiče. Je-li tedy rodič osobou samostatně výdělečně činnou, jeho příjmy se zjišťují z daňových přiznání, z peněžních deníků, ze soupisu zásob, z výpisů z bankovních účtů a z důkazů o vlastnictví nemovitostí, motorových vozidel nebo jiného většího movitého majetku. Soud zjišťuje i počet zaměstnanců a výši jejich platů. Zabývá se celkovou úrovní života, včetně kupř. trávení dovolené, zařízení domácnosti a vlastnictví uměleckých děl, vlastnictví sportovního vybavení atp.

Pouze na závěr poznamenávám, že **v řadě evropských zemí, např. v Německu, se pro účely stanovení výživného soukromých podnikatelů nebere v úvahu daňové přiznání nebo výpočet daňového poradce vůbec**, neboť daňové právo se řídí jinými pravidly, zejména při odpisech, a tedy ani v České republice by tento důkaz neměl být přeceňován. Důkazem toho je i moje zkušenost, kdy velmi často se setkávám kupř. s tím, že vlastní odměna povinného je v peněžním deníku vykazována jako výdaj daňově započitatelný, že je sice soudu předáno daňové přiznání, ale nevyplněné řádně, že dle daňového přiznání jsou příjmy minimální nebo vůbec žádné, jakkoliv je to v rozporu s ostatními výsledky důkazního řízení atp.

Nezaměstnaní rodiče jsou dalším problémem při stanovení výživného. V některých případech jsou příčiny jejich nezaměstnanosti zcela objektivní, nemohou najít práci z důvodu věku, zdravotního stavu, velké nezaměstnanosti v místě jejich bydliště atp. V takovém případě soud bere v úvahu pouze ty prostředky, které mají z příspěvku v nezaměstnanosti přiznaného příslušným úřadem práce, který činí u pracovníků do 50 let jejich věku po dobu prvních tří měsíců nezaměstnanosti 50 % jejich předchozího příjmu, a po dobu dalších tří měsíců 40 % tohoto příjmu. Je-li nezaměstnaný rodič starší 50 let, je mu příspěvek poskytován po dobu 9 měsíců, a je-li starší 55 let, po dobu 12 měsíců.

U ostatních je třeba zabývat se tím, zda, popř. jaké částky pobírají z jiných sociálních zdrojů.

Je všeobecně známo, že **je velké množství nezaměstnaných, kteří nepracují nikoliv proto, že není v jejich silách si práci zajistit, ale proto, že pracovat nechtějí, že považují za výhodné pracovat tzv. načerno a pobírat přece jen nějaké sociální dávky, v příhraničních oblastech pracují v zahraničí atp.** Důkazní řízení je také v těchto případech velmi složité a soud v jeho rámci úzce spolupracuje s úřady práce, jejichž zprávy jsou cenným důkazem. Vypovídají nejen o tom, zda dotyčná osoba je registro-

vána v jejich evidenci uchazečů, ale jak dodržuje stanovený režim, zda odmítá nabízené pracovní příležitosti, jaké částky a kdy jí byly vyplaceny, a dále, jaký je počet volných pracovních míst v daném okrese a v rámci jakého platového ohodnocení.

Některé osoby mohou být při plnění vyživovací povinnosti handicapovány z důvodů svého **zdravotního postižení**.

Jde-li o **krátkodobou** pracovní neschopnost v řádu týdnů, popř. několika málo měsíců, z hlediska rozsahu vyživovací povinnosti **se nezohledňuje**, a to ani přesto, že téměř vždy znamená pokles příjmů, popř. vzrůst vlastních odůvodněných vydání. Pro posouzení vyživovací povinnosti je totiž podstatný pouze zásadní, relativně trvalý stav, avšak dočasnou pracovní neschopnost takto hodnotit nelze! Upozorňuji pouze na to, že dosavadní zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění, byl změněn zákonem č. 187/2006 Sb., jehož účinnost byla posunuta na 1. 1. 2009.

Krátkodobé pracovní neschopnosti však lze vzít v úvahu, jsou-li časté a opakované. Ovlivňují totiž zásadním způsobem možnost povinného získat takové příjmy, jakých by dosahoval, kdyby k opakovaným častým pracovním problémům nedocházelo. Je však vždy nutno zohlednit výši nákladů na léčení.

Je-li osoba **dlouhodobě** zdravotně handicapována, má zpravidla přiznan nárok na plný nebo částečný invalidní důchod podle zák. č. 155/1995 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. Při částečném invalidním důchodu by povinná osoba měla doplňovat své příjmy zčásti vlastní prací, jakkoliv v regionech s velkou mírou nezaměstnanosti je možnost zajištění práce problematičtější než u osob zdravých. Také při plném invalidním důchodu lze pracovat, neboť současná legislativa tuto možnost připouští.

Vyživovací povinnost nezaniká ani v případě, že povinný je ve **starobním důchodu**. Při tomto důchodu lze

i pracovat, zpravidla v rámci termínovaných pracovních poměrů. Je však nutno uvážit, že práci nelze nikomu nařídít, pro důchodce jsou i možnosti najít si práci a zís-

kat tak další finanční prostředky podstatně omezenější, a tedy možnost plnit vyživovací povinnost je u starobních důchodců přece jen omezena.

Vyživovací povinnost zásadně nezaniká ani v případě, že povinný je **příjemcem dávek státní sociální podpory** podle zák. č. 117/1995 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů. Orgány státní sociální podpory jsou v současné době **úřady práce**, na které byly tyto záležitosti zákonem přeneseny, pouze v hlavním městě Praze jsou touto agendou pověřeny **městské části**.

Vzhledem k **zásadním legislativním změnám platným od 1. 1. 2007** považují za nutné věnovat bližší pozornost právnímu postavení a možnostem získat i **jiné sociální dávky** osobami, které z nejrůznějších důvodů žijí v nepříznivých sociálních podmínkách, často na kraji chudoby. Je nutno se zabývat jak příčinami, které k tomuto

Vyživovací povinnost nezaniká ani v případě, že povinný je ve starobním důchodu.

stavu vedly, tak i možnostmi, jak nepříznivé podmínky překonat, neboť se to velmi úzce dotýká právní situace osob povinných i oprávněných.

V tomto směru došlo v roce 2006 k významným a zásadním změnám, daným přijetím zák. č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, zák. č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, zák. č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, a konečně zák. č. 112/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o životním a existenčním minimu a zákona o pomoci v hmotné nouzi.

Zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, upravuje základní pojmy, které je třeba osvětlit:

- životní minimum jednotlivce (§ 2),
- životní minimum společně posuzovaných osob (§ 3),
- existenční minimum (§ 5).

Životní minimum jednotlivce činí v současné době částku 3126 Kč měsíčně.

Životní minimum společně posuzovaných osob upravuje ust. § 3 cit. zákona jako úhrn částek životního minima všech těchto osob, když zákon určuje výši tohoto minima podle pořadí, daného věkem posuzované osoby (§ 3 odst. 3 a 4).

Částka životního minima osoby, která je posuzována jako první v pořadí, činí měsíčně 2880 Kč.

Životní minimum osob posuzovaných jako další v pořadí je ovlivněno jejich věkem a v současné době činí:

- u nezaopatřeného dítěte do 6 let věku částku 1600 Kč,
- u nezaopatřeného dítěte od 6 let do 15 let věku částku 1960 Kč,
- u nezaopatřeného dítěte od 15 let do 26 let věku částku 2250 Kč,
- u osoby nad 15 let věku, která není nezaopatřeným dítětem, částku 2600 Kč.

Existenční minimum je naopak stanoveno konstantní částkou **2020 Kč**, což je hranice příjmů nezbytná k úhradě nákladů na výživu a ostatní životní potřeby v **míře umožňující přežití**.

Při posouzení nezaopatřenosti dítěte zákon odkazuje na ustanovení § 11 zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů.

Osoba se dle **zák. č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi**, ustanovení § 2, 3, 4, 5 a 6, nachází v hmotné nouzi, jestliže její příjem a příjem společně posuzovaných osob po odečtení nákladů na bydlení **nedosahuje částky na živobytí**, když tato osoba si nemůže příjem zvýšit vzhledem k věku, zdravotnímu stavu nebo z jiných vážných důvodů **vlastním přičiněním**, a dále osoba, která dosahuje částky na živobytí, ale její příjem nepostačuje k zabezpečení odůvodněných dávek na bydlení. Osoba se považuje za osobu v hmotné nouzi také v případě, že s ohledem na nedostatek finančních prostředků jí hrozí

vážná újma na zdraví, nebo kterou postihne vážná mimořádná událost atp.

Za osobu, která naopak není v hmotné nouzi, zákon považuje toho, kdo není v pracovním nebo obdobném vztahu a není veden v evidenci uchazečů o zaměstnání příslušného úřadu práce, dále toho, kdo je sice v evidenci déle než 12 měsíců, avšak nemá nárok na podporu v zákoně uvedenou, neboť odmítl vykonávat bez vážných důvodů krátkodobé zaměstnání nebo veřejně prospěšné práce nebo odmítl účast na cíleném programu k řešení zaměstnanosti (§ 3 cit. zák.) **Tato právní ustanovení se týkají také osoby, která prokazatelně neprojevuje dostatečnou snahu zvýšit si příjem vlastním přičiněním, jako osoba samostatně výdělečně činná se nepřihlásila k nemocenskému pojištění, a proto jí nejsou poskytovány z tohoto pojištění dávky**. Zákon výslovně stanoví, že v hmotné nouzi **není ani osoba, která jako zákonný zástupce dítěte porušila své povinnosti spojené s řádným plněním povinné školní docházky**, a proto jí byla uložena sankce – po dobu tří měsíců od uložení této sankce. Ko-

nečně za osobu v hmotné nouzi není považován ten, kdo nastoupil výkon trestu odnětí svobody, kdo je umístěn k celoročnímu pobytu v ústavu sociální péče, k dlouhodobému pobytu ve zdravotnickém zařízení atp.

Další pojmy zavádí citovaný zákon tím, že **upravuje tři druhy dávek pomoci v hmotné nouzi**.

Příspěvek na živobytí je určen k úhradě nákladů na výživu a ostatní základní životní potřeby, jako je kupř. oblečení, obuv, úhrada léků atp., avšak pouze v bazálním, nutném rozsahu. Nárok na tento příspěvek **vznikne rodinám**, ve kterých příjem společně posuzovaných osob je **nižší než tzv. částka na živobytí**. Výše tohoto příspěvku je stanovena jako rozdíl mezi příjmem všech členů rodiny společně posuzovaných a jejich částkou na živobytí. Tato částka na živobytí je odvozena od částek životního a existenčního minima, stanoveného zákonem č. 110/2006 Sb. [U nezaopatřeného dítěte činí dle § 24 cit. zák. částku životního minima, event. zvýšenou ze zákonných důvodů, u osob, u nichž se nezkoumá snaha zvýšit si příjem vlastní prací, je částka živobytí dána částkou existenčního minima (2020 Kč) zvýšenou o polovinu částky rozdílu mezi životním minimem této osoby a existenčním minimem, a u ostatních osob činí částka na živobytí částku existenčního minima.]

Sociální orgány zkoumají **snahu** posuzované osoby **zvýšit si příjem vlastním přičiněním**, a to dle ust. § 11 cit. zák. vlastní prací, s tím, že se dle § 12 jedná o započítání výdělečné činnosti u osoby nepracující, zvýšení rozsahu a intenzity výdělečné činnosti a využití možnosti vykonávat lépe placenou výdělečnou činnost, řádným uplatněním nároků a pohledávek (kterým se rozumí podle § 13 uplatnění nároků na dávky nemocenského pojištění, na důchodové pojištění, na dávky státní sociální podpory, zejména též nároků na výživné podle zákona o ro-

Za osobu, která naopak není v hmotné nouzi, zákon považuje toho, kdo není v pracovním nebo obdobném vztahu a není veden v evidenci uchazečů o zaměstnání příslušného úřadu práce...

dině, nároků z pracovních nebo obdobných vztahů a z jiných pohledávek), nebo **prodejem nebo jiným využitím majetku**.

Pro oblast rodinněprávní je tedy velmi významné, že **mohou uplatnit nárok na poskytnutí pomoci v hmotné nouzi pouze ty osoby, které uplatnily všechny nároky na výživné**, tedy kupř. i proti manželům, rozvedeným manželům nebo zaopatřeným dětem, příspěvek na výživu a úhradu některých nákladů neprovdané matce atp.

Nárok na **doplatek na bydlení** má dle § 33 vlastník nebo nájemce bytu, jestliže by po úhradě odůvodněných nákladů na bydlení byl jeho příjem nižší než částka na živobytí této osoby nebo společně posuzovaných osob.

V této souvislosti zdůrazňují: **Podle ust. § 33 odst. 6 má nárok na doplatek bydlení bez splnění podmínek shora uvedených nezletilé nezaopatřené dítě, které je v plném přímém zaopatření ústavu pro péči o děti nebo mládež nebo které žije v náhradní rodinné péči, na které přešlo vlastnictví nebo nájem bytu, a dítě nemá dostatečný příjem nebo majetek k úhradě odůvodněných nákladů na bydlení.**

Mimořádná okamžitá pomoc náleží osobě, které hrozí pro nedostatek finančních prostředků vážná újma na zdraví, kterou postihla vážná mimořádná událost a její celkové majetkové a sociální poměry jsou takové, že jí neumožňují překonat nepříznivou situaci vlastními silami, dále osobě, která vzhledem ke své sociální a majetkové situaci nemá prostředky k úhradě nezbytného jednorázového výdaje nebo na úhradu nákladů spojených

s pořízením nezbytných základních předmětů dlouhodobé spotřeby a na základní vybavení domácnosti, na úhradu odůvodněných nákladů na vzdělání nebo zájmové činnosti nezaopatřeného dítěte. Konečně se tato pomoc vztahuje též na osoby, které byly propuštěny z výkonu vazby nebo trestu odnětí svobody, po ukončení léčby chorobných závislostí ze zdravotnického zařízení, která je osobou bez přístřeší atp.

Soud dále zvažuje i možnosti, schopnosti a majetkové poměry osob, které se nachází **ve výkonu trestu odnětí svobody**, kde jejich postavení je upraveno zák. č. 10/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zde je nutno zjistit, jaké byly poměry povinného před nástupem do výkonu trestu odnětím svobody, zda vlastní majetek větší hodnoty, zda využívá možnosti pracovat, pokud vůbec tyto možnosti jsou dány, jaký trestný čin spáchal a kdy lze očekávat výstup z výkonu trestu atp.

U **zemědělců**, popř. u mnoha dalších osob žijících na venkově, lze zohlednit možnost levnějších potravin, naturální požitky, v některých případech levnější bydlení atp. Na straně druhé je nutno přihlídnout i k plněním v těchto naturáliích poskytovaným, zejména při vyčíslení výše nedoplatku, je-li výživné zvyšováno zpětně. U těchto osob je však nutno zohlednit i vyšší náklady na dopravu, v případě dětí do škol a vzdělávacích zařízení, v případě povinných osob do zaměstnání.

V případě, že **povinný pracuje v restauraci** nebo v jiném obdobném stravovacím zařízení, popř. v takovém za-



Ilustrační foto Jakub Stadler

městnání, kde je poskytováno **spropitné**, je nutno dle mého názoru i dle dřívější judikatury přihlídnout i k takto získaným prostředkům, neboť tyto částky jsou mnohdy podstatnou částí příjmů povinného.

K opačnému stanovisku dospěl Krajský soud v Ústí nad Labem, který v publikovaném rozhodnutí (Soudní rozhledy číslo 4/2004) sp. zn. 10 Co 652/2003 vyslovil názor, že: „u rodiče, který pracuje jako číšník, nelze při určení rozsahu jeho vyživovací povinnosti k dítěti založit existenci dalšího příjmu ve formě tzv. spropitného na pouhé domněnce, že při výkonu profese číšníka je poskytování spropitného obvyklé“.

Bude nezbytné provádět v každém konkrétním případě ke zjištění existence a výše spropitného důsledně **do-kazování**, avšak z obecných poznatků soudní praxe i z obecných zkušeností vyplývá, že spropitné je poskytováno v těchto zařízeních ve většině případů, a pouze skutečnost, že jeden z rodičů existenci spropitného neprokázal, nemůže jít k tíži nezletilého dítěte. Soud je i zde vázán zásadou vyšetřovací a je povinen provádět i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než které jsou účastníky navrhovány – srov. ust. § 120 o. s. ř.

Součástí příjmů povinného jsou i **honoráře** z autor-ských, uměleckých a podobných činností, odměny za pa-tenty, objevy, vynálezy atp.

Zjištění majetkových poměrů povinného, které jsou dal-ším zákonným kritériem pro stanovení výživného, před-pokládá zaměřit se na vlastnictví nemovitostí, motoro-vých vozidel, úspor, uměleckých děl a sbírek, cenných papírů, zjistit způsob bydlení a celkového životního sty-lu, způsob trávení volného času, kupř. dovolené a ná-kladů s tím spojených.

Dále je nutno zjišťovat výnosy z majetku, kupř. z ná-jmu, nebo výhody, které vlastnictví přináší, jako je byd-lení ve vlastním domě atp.

Rozsah vyživovací povinnosti je dán i tím, zda povin-ný má **jiné závazky**, popř. jaké. Soud vždy přihlíží k **ji-né zákonné vyživovací povinnosti**, je-li náležitě prokázána rozhodnutím soudu v dané věci, k narození dalšího dí-těte atp. K dobrovolně plněné vyživovací povinnosti mi-mo vlastní rodinu soud přihlídnou pouze zcela výjimeč-ně, z hlediska principů morálky a tedy dobrých mravů. Je však nutno se vždy zabývat tím, jaká je přiměřenost těchto jiných vyživovacích povinností a jejich konkurenční vztah k vyživovací povinnosti rodičů vůči dětem.

Závazky jiné povahy nežli další vyživovací povinnosti soud bere v úvahu spíše výjimečně, neboť **vyživovací po-vinnost k nezaopatřeným dětem je povinností primární**. Nelze však bezvýjimečně konstatovat, že k jiným závaz-kům soud nepřihlíží, neboť je nutno vzít v úvahu okol-nosti každého jednotlivého případu. Bylo by tedy napří-klad nutno odlišně posuzovat, zda půjčka na auto byla pořízena pro normální běžné potřeby povinného nebo pro transport invalidního člena rodiny.

F. Vyživovací povinnost při náhradní rodinné péči

Je-li dítě **svěřeno do výchovy třetí osoby** podle § 45 zák. o rodině, musí být o výživném rodičů rozhodováno vždy,

s tím, že výživné je splatné k rukám této určené osoby. Tě by mělo být ve výroku rozsudku výslovně stanoveno oprávnění výživné za dítě přijímat, event. podávat návrhy na výkon rozhodnutí proti povinným osobám. Rodičovská zodpovědnost rodičů je totiž v zásadě zachována, a pouze její výkon je omezen přesně v tom rozsahu, jaký je vymezen soudem.

V případě **pěstounské péče** je rodičovská zodpovědnost rovněž zachována, ale její výkon je omezen v rozsahu, který stanoví zákon v ust. § 45a až 45d zák. o rodině. Pěstouni sami vyživovací povinnost k dítěti nemají a hmotné potřeby dětí by měly být hrazeny z dávek státní sociální podpory podle ust. § 37 až § 41 zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů. Za této situace stanoví ust. § 45d zák. o rodině, že **nárok na výživné** určené rozhodnutím soudu na dítě, jemuž náleží právo na příspěvek podle shora citovaných ustanovení, **přechází na stát**. Pouze v případě, že by výživné bylo vyšší, nežli příspěvek ze strany státu, náleží dítěti rozdíl mezi výživným a tímto příspěvkem, který se vyplácí pěstounovi. Za celá dlouhá léta své praxe jsem se však s obdobným případem, kdy by pro dítě svěřené do pěstounské péče bylo stanoveno vyšší výživné, než kolik činí příspěvek státu, nesetkala. Je tomu tak proto, že příspěvky jsou dosti vysoké, jakkoliv i při jejich úpravě dochází k průběžným změnám.

V současné době byla ustanovení § 37, 38, 40, 40a a § 41 zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů, novelizována zák. č. 112/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o životním a existenčním minimu a zákona o pomoci v hmotné nouzi, a ustanovení § 40 odst. 1 bylo novelizováno též zák. č. 134/2006 Sb., kterým se mění zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

I nadále má na tento příspěvek nárok dítě svěřené do pěstounské péče. **Výše tohoto příspěvku činí za každý kalendářní měsíc součin částky životního minima dítěte** (dle zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu) a **koeficientu 1,40**. Jde-li o **nezaopatřené dítě**, použije se **koeficient 2,30**. Hodnota zvyšujícího koeficientu se násobí v návaznosti na nepříznivý zdravotní stav dítěte, a to tak, že u **dlouhodobě nemocného dítěte** se koeficient zvyšuje **na 2,35**, u **dlouhodobě zdravotně postiženého dítěte na 2,90** a u **dlouhodobě těžce zdravotně postiženého dítěte na 3,10**.

Také u **odměny pěstouna** došlo ke změnám. Podle shora citovaného zákona č. 134/2006 Sb. je výše odměny pěstouna za kalendářní měsíc vymezena jako **součin částky na osobní potřeby pěstouna** a koeficientu **1,00**. Také zákon č. 112/2006 Sb. pak stanoví výši odměny pěstouna stejným způsobem. Ustanovení § 40a je novelizováno rovněž oběma citovanými zákony a upravuje výši odměny pěstouna ve zvláštním zařízení.

Příspěvek při převzetí dítěte je nárokem pěstouna, který převzal dítě do pěstounské péče, nebo osoby, které bylo dítě svěřeno do péče nahrazující péči rodičů. Výše tohoto příspěvku činí **součin částky životního minima dítěte a koeficientu 4,45**.

Výživné je poukazováno na účet toho orgánu, který vyplácí shora uvedené příspěvky, tedy na účet úřadů práce, v Praze na účet příslušných městských částí.

V případě **poručenství** dochází k následujícím situacím:

a) Je-li dítěti ustanoven poručník proto, že rodiče byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti, její výkon byl pozastaven nebo nemají plnou způsobilost k právním úkonům, není důvodu nestanovit výživné, které by mělo být hrazeno na účet téhož orgánu, jemuž je placeno v případě pěstounské péče, neboť i děti, jejichž poručník je vychovává, mají nárok na stejné dávky státní sociální podpory jako děti svěřené do pěstounské péče.

b) V ostatních případech, tedy jestliže rodiče dítěte zemřeli, a nebo nejsou-li známi – v případě nalezců, nepřipadá stanovení výživného v úvahu.

Je-li dítě **osvojeno**, veškerá rodičovská zodpovědnost biologických rodičů včetně vyživovací povinnosti zaniká a dochází ke vzniku nových právních vztahů mezi osvojenecem a osvojitelem. Rodičovská zodpovědnost včetně vyživovací povinnosti vzniká osvojitelům.

G. Vyživovací povinnost v případě soudem nařízené ústavní výchovy

Dotýkám se oblasti, jejíž právní úprava je tak nedokonalá, že opravdu neznám vyšší míru nejednotnosti soudního rozhodování, než při stanovení výživného pro dítě, kterému byla nařízena ústavní výchova. Ustanovení § 103 zák. o rodině podléhá častým změnám, ale žádná dosud nepřinesla jasná a jednotná pravidla.

Největší problém spočívá v **dvojkolejnosti** dané stanovením **výživného** na straně jedné v řízení soudním, a dle dřívější terminologie „**ošetřovného**“ na straně druhé, v řízení správním. Používám-li tento zastaralý termín, je tomu tak proto, že v současné právní úpravě došlo i k jakémusi zmatení jazyků, neboť pro každý resort, který ústavní výchovu zajišťuje, stanoví právní předpisy jiné označení pro platby za pobyt dítěte v ústavu, a také v jiné výši:

Zatímco ustanovení § 27 zák. č. 109/2002 Sb. používá termín „Příspěvek na úhradu péče poskytované dětem a nezaopatřeným osobám v zařízeních“, v ustanovení § 103 zák. o rodině je použita formulace „Platba podle zvláštních předpisů“. Novela zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, provedená zákonem č. 134/2006 Sb., v souvislosti s uvedenými platbami ve prospěch zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc, zavádí v ustanovení § 42c termín „Příspěvek na úhradu pobytu a péče“, jakkoliv je i tato povinnost stanovena pro stejný účel a stejný cíl. Konečně zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, v ust. § 73 a následujících formuluje tuto povinnost jako „Sociální službu poskytovanou za úhradu“, které ovšem mají zcela odlišný režim, zejména proto, že zatímco shora uvedené platby jsou kogentně stanoveny

právním předpisem, odstupňované podle věku dítěte a počtu pobytových dní, u sociálních služeb poskytovaných za úhradu stanoví výši úhrady obecní úřad obce s rozšířenou působností. Maximální výši této úhrady stanoví dle § 74 prováděcí předpis.

Nejednotnost vznikala i v tak základní otázce, ZDA rozhodovat o výživném a v jaké **VÝŠI**, když ustanovení § 103 ve znění zákona č. 91/1998 Sb. omezovalo povinnost soudu rozhodujícího o ústavní výchově rozhodnout též o výživném pouze na případy, kdy „potřeby dítěte nejsou kryty platbou podle zvláštních právních předpisů“. Toto ustanovení však změnila novela zákona o rodině, provedená zák. č. 383/2005 Sb., která zavedla opět povinnost v případě, že dítě je umístěno v ústavním zařízení z rozhodnutí soudu, rozhodovat též o vyživovací povinnosti rodičů, popř. jiných osob výživou povinných, s tím, že je povinností soudu zohlednit přitom předpokládanou výši platby podle zvláštních předpisů, které jsou však uvedeny pouze demonstrativně (například zák. č. 109/2002 Sb.).

Tato formulace přináší řadu zásadních problémů, v prvé řadě spočívajících ve výkladu pojmu „**zohlední přitom**“. Aplikace tohoto zákonného ustanovení tak naznačuje možnost, že soud nestanoví výživné v plné výši, ale od částky, která by měla být určena podle § 96 (tedy s přihlédnutím k odůvodněným potřebám oprávněného a k možnostem, schopnostem a majetkovým poměrům povinného), bude odečtena částka příspěvku na úhradu péče poskytované dětem a nezaopatřeným osobám v zařízeních a výsledné výživné tedy bude stanoveno jako rozdíl mezi těmito částkami.

Přichází v úvahu další možnost, stanovit výživné ve výši předpokládané ust. § 96 a přihlédnout k povinnosti hradit příspěvek shora uvedený pouze jako k dalšímu fi-

nančnímu závazku povinné osoby, jakkoliv jistě ne jako k další vyživovací povinnosti.

Já sama vycházím při řešení postupu podle § 103 z následující úvahy:

Je jednoznačné, že výživné je nárokem dítěte, slou-

žícím k uspokojení jeho potřeb, se zdůrazněním osobního a rodinného vztahu mezi oprávněným a povinným. Příspěvek na úhradu péče poskytované dětem a nezaopatřeným osobám v zařízeních je naopak nárokem státu. **Nelze tedy podle mého názoru odečítat od nároku nezaopatřeného dítěte nárok jiného subjektu a určitým způsobem jej kompenzovat**, zvláště, je-li podle ustanovení § 97 odst. 3 přípustné započtení pouze na základě dohody a u výživného poskytovaného nezletilým dětem není započtení přípustné vůbec, tedy ani ze strany státu. Proto aplikace tohoto nepřesného právního ustanovení by měla vycházet ze stanovení výživného podle ust. § 85, 85a a zejména § 96, s tím, že ústavnímu zařízení, v němž je oprávněná osoba umístěna, by měla být dána možnost zohlednit naopak při uplatňování nároku státu výši stanoveného výživného.

Nelze tedy podle mého názoru odečítat od nároku nezaopatřeného dítěte nárok jiného subjektu a určitým způsobem jej kompenzovat...

Pomocné soudcovské materiály – tabulky pro výpočet výživného

Jak už bylo shora uvedeno, stav, kdy neexistují pomocné soudcovské materiály a kdy se danou problematikou nezabývají ani nejvyšší soudní instance, které by judikaturu sjednocovaly a usměrňovaly, nemá v Evropě obdoby. Pokud hovoříme s kolegy soudci z ostatních evropských států, nejsme ani schopni vysvětlit jim současný stav a problémy rozhodování o výživném v České republice.

Přesto je žádoucí, aby naše rozhodnutí byla srovnatelná s rozhodováním v ostatních evropských státech. Za tím účelem jsme se seznámili s pomocnými tabulkami alespoň nejbližších sousedních států, Německa a Rakouska, a to díky pomoci pana Dr. Pavla Springera, německého soudce, v té době působícího jako poradce při Ministerstvu spravedlnosti ČR, který je předložil na semináři, pořádaném Justiční akademií v Kroměříži pro rodinněprávní soudce.

V Německu existují v každém spolkovém státě trochu odlišné tabulky, jejichž základní směry však vymezují a určují tabulky Düsseldorfské. Jsou založeny **na nominálních hodnotách**, určujících výši výživného s ohledem na plat povinného rodiče a stáří dítěte. Způsob jejich vzniku a stálého upravování a přizpůsobování měnícím se ekonomickým a sociálním podmínkám je velmi složi-

tý, důsledně reagující na judikaturu a poznatky jak vrchních soudů, tak Nejvyššího spolkového soudu. Účastníka jsem se stáže v Německu a poznala jsem, jak obrovská pozornost je otázkám výživného věnována.

V Rakousku je systém zdánlivě jednodušší a vychází z **procentuálního dílu** příjmu povinného v návaznosti na jeho další vyživovací povinnosti, na zdravotní stav všech účastníků a náklady s tím spojené, způsob vzdělávání, a z mnoha dalších subjektivních okolností. Tento způsob jsme – nebo alespoň mnozí z nás soudců – převzali, neboť nejlépe odpovídá i podmínkám české společnosti. Pro informaci tedy publikuji tyto materiály rakouské, vytvořené v roce 2002, jakožto nejsnazší sjednocující postup, ale velmi naléhavě zdůrazňuji, že se nejedná o žádná oficiální a zavazující stanoviska, o žádné dogma, jehož by bylo možno se dovolávat. Bylo by však velmi, velmi žádoucí, aby se tyto nebo obdobné tabulky staly i oficiální součástí našeho rozhodování o výživném.

Věk dítěte:

| | |
|----------------------------|-----------------------|
| Do šesti let | 16 % příjmu povinného |
| Šest až deset let..... | 18 % |
| Deset až patnáct let | 20 % |
| Nad patnáct let | 22 % |

Z uvedených hodnot je doporučováno odečíst – 3 % na manželku, která nemá vlastní příjem, dále – 1 až 2 % na manželku, která má příjem jen částečný. Na každé další dítě do deseti let, k němuž má povinný vyživovací povinnost, by mělo být odečteno – 1 %, a na dítě nad deset let – 2 % čistého příjmu povinného. (Za pozornost stojí i skutečnost, že já jsem se poprvé seznámila s těmito tabulkami v roce 1993 na stáži v Rakousku, byly platné od roku 1992, a tehdy platné tabulky byly s těmi současnými zcela totožné.)

Já sama při rozhodování v prostředí České republiky poněkud upravuji procentuální díl z příjmu povinného, a snižuji jej často o cca dvě procenta, s tím, že vnímám, že Rakousko je ekonomicky rozvinutější země a že je nutno přizpůsobit dané materiály podmínkám české společnosti.

Závěr

Jsem si vědoma toho, že jsem jen nastínila způsobem, který zcela jistě není vyčerpávající, určité problémy a úskalí vznikající při stanovení výživného pro nezletilé, resp. nezaopatřené děti. Nezahrnula jsem problémy týkající se řízení o výživném s cizím prvkem, ani kupř. velkou oblast problémů v souvislosti s výkonem rozhodnutí. Považuji však za potřebné a žádoucí alespoň **na úrovni diskusí** upozornit na stav, který jinak není zpracováván žádným způsobem běžným v ostatních evropských státech, tedy na úrovni vytváření jednotné judikatury, závazných stanovisek nebo tvorby pomocných sjednocujících materiálů.

V naší zemi se vytvořil stav, který je často velmi těžký pro soudce, pro advokáty, a zejména pro účastníky soudních řízení, jichž se tato situace týká nejintenzivněji.



Ilustrační foto: Jakub Stadler

Princip delegace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích



JUDr. LADISLAV JOUZA

Jednou z významných změn, které přinesl nový zákoník práce č. 262/2006 Sb., (dále jen „ZP“), je použitelnost některých ustanovení občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy.

Dřívější ZP před 1. lednem 2007 vycházel z úplné samostatnosti pracovního práva vůči právu občanskému.

Občanský zákoník č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), nebylo možno na pracovněprávní vztahy vůbec použít, a to ani subsidiárně, tzn. ani v případě absence zvláštní úpravy v ZP. Důsledkem této skutečnosti byla rozsáhlá úprava obecných ustanovení v dřívějším ZP.

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

Vybraná obecná ustanovení OZ je možno na pracovněprávní vztahy použít pouze za podmínky, že zákoník práce na tato ustanovení odkazuje (§ 4 ZP). OZ se uplatní pouze v případě, kdy to zákoník práce výslovně stanoví. Jedná se o princip delegované působnosti (tzv. princip delegace) norem občanského práva v pracovněprávních vztazích. Tento princip je pro úpravu pracovněprávních vztahů výhodnější a pro uživatele jednodušší než princip subsidiárního použití právních norem OZ. Princip subsidiarity by znamenal použití norem občanského práva ve všech případech, kdy by ZP neobsahoval zvláštní úpravu, aniž by bylo třeba výslovně na normy občanského práva odkazovat. Do budoucna v souvislosti s připravovanou rekodifikací občanského práva se však uvažuje o úpravě, která by umožnila subsidiární použití norem nového OZ na pracovněprávní vztahy.

Účastníci pracovněprávních vztahů

Zaměstnanec

Úprava postavení fyzické osoby jako zaměstnance v pracovněprávních vztazích vychází z řešení obsaženého v dřívějším ZP. **Způsobilost fyzické osoby jako zaměstnance mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti (způsobilost k právům a povinnostem), jakož i způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti (způsobilost k právním úkonům) vzniká dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku.** Zaměstnavatel však s ní nesmí sjednat jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tato fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku (§ 6 odst. 1 ZP).

ZP upravuje několik výjimek z takto obecně upravené způsobilosti zaměstnanců k právním úkonům a odkazuje na úpravu obsaženou v § 10 a § 38 OZ. Jedná se o případ, kdy je zaměstnanec rozhodnutím soudu zbaven způsobilosti nebo jeho způsobilost je omezena

- pro duševní poruchu, která není jen přechodná,
- nebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů.

Druhým případem výjimky je neplatnost právního úkonu zaměstnance, který jednal v duševní poruše, která ho činila k takovému úkonu neschopným. Úprava výjimek z obecně stanovené způsobilosti k právním úkonům obsažená v OZ (na kterou zákoník práce odkazuje) se obsahově shoduje s úpravou obsaženou v dřívějším ZP. Tímto odkazem na úpravu v OZ se zamezilo dublování právní úpravy v této oblasti.

Kdy může občan zaměstnávat?

Zaměstnavatelem se pro účely ZP rozumí právnická nebo fyzická osoba, která zaměstnává fyzickou osobu v pracovněprávním vztahu. Zaměstnavatel vystupuje v pracovněprávních vztazích svým jménem a má odpovědnost vyplývající z těchto vztahů. **Způsobilost fyzické osoby být zaměstnavatelem (nabývat práv a povinností) vzniká narozením (§ 10 ZP).** ZP ovšem dále stanoví, že **způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti v pracovněprávních vztazích jako zaměstnavatel vzniká dosažením 18 let věku.** Znamená to, že např. nezletilá fyzická osoba může být zaměstnavatelem, právní úkony z toho vyplývající musí však činit její opatrovník. Po dosažení 18 let věku může úkony vyplývající z pracovněprávního vztahu činit tato

fyzická osoba sama. Způsobilost fyzických osob k právním úkonům je v ZP upravena odchylně, než je tomu v OZ. Podle § 8 odst. 1 OZ se způsobilosti k právním úkonům nabyvá v plném rozsahu zletilostí.

Právní úprava výjimek z takto obecně upravené způsobilosti zaměstnavatele (fyzické osoby) k právním úkonům je shodná s právní úpravou výjimek z právní způsobilosti zaměstnance k právním úkonům. Zákoník práce v této souvislosti také odkazuje na § 10 a § 38 občanského zákoníku.

Zaměstnavateli – fyzickými osobami – jsou nejen občané provozující např. živnost podle zák. č. 455/1991 Sb., ale i advokáti podle zák. č. 185/1996 Sb., daňoví poradci podle zák. č. 53/1992 Sb., občané, kteří přijímají fyzické osoby do pracovněprávního vztahu, např. výpomoc v domácnosti, pečování o děti, úklid zahrady apod.

Právnícká osoba jako zaměstnavatel

Právní postavení zaměstnavatelů, kteří jsou právníckými osobami, se plně řídí právní úpravou postavení právníckých osob v OZ.

Vznik právnícké osoby se děje ve dvou fázích. Ke zřízení (založení) právnícké osoby je potřebná písemná smlouva nebo zakládací listina, pokud nestanoví zvláštní zákon jinak. Samotné založení ke vzniku právnícké osoby nestačí. Právnícké osoby vznikají dnem, ke kterému jsou zapsány do obchodního nebo do jiného zákonem určeného rejstříku, pokud nestanoví zvláštní zákon jejich vznik jinak. Právnícká osoba zpravidla vznikne až nabytím právní moci rozhodnutí o povolení tohoto zápisu. Určité právnícké osoby vznikají již ze zákona a zápis do příslušné evidence není k jejich vzniku třeba.

Právnícké osoby jsou v OZ rozděleny do čtyř kategorií: sdružení fyzických nebo právníckých osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon. **OZ přiznává právníckým osobám způsobilost mít práva a povinnosti (způsobilost k právům a povinnostem), a to od okamžiku jejich vzniku.** Tato způsobilost může být omezena jen zákonem. Zákon ji může omezit různým způsobem, např. může omezit možnost právnícké osoby vstupovat do určitých konkrétních práv a povinností.

OZ rovněž přiznává právníckým osobám od okamžiku jejich vzniku způsobilost vlastními právními úkony nabývat práva a povinnosti (způsobilost k právním úkonům). Právnícké osoby, které se zapisují do obchodního nebo do jiného zákonem určeného rejstříku, mají tuto způsobilost ode dne účinnosti zápisu do tohoto rejstříku, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Zánik právnícké osoby se zpravidla rozděluje na dvě fáze jako je tomu u procesu vzniku právnícké osoby. Jedná se o zrušení a výmaz z příslušné veřejnoprávní evidence. Právnícká osoba se zrušuje dohodou, uplynutím doby nebo splněním účelu, pro který byla zřízena, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Právnícká osoba za-

psaná v obchodním rejstříku nebo v jiném zákonem určeném rejstříku zaniká dnem výmazu z tohoto rejstříku, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak.

Kdo jedná jménem zaměstnavatele

Právní úkony fyzické osoby, která je zaměstnavatelem, činí v pracovněprávních vztazích tato osoba. Místo ní je mohou činit osoby jí pověřené.

Právní úkony právnícké osoby, která je zaměstnavatelem v pracovněprávních vztazích, se řídí § 20 OZ. Právnícké osoby mohou jednat

buď osobně, nebo v zastoupení. Osobním jednáním právnícké osoby je jednání jejich statutárních orgánů jménem této právnícké osoby. Statutárními orgány jsou orgány, které byly za tímto účelem vytvořeny ve smlouvě o zřízení právnícké osoby, v zakládací listině nebo zákonem. Statutární orgány jsou oprávněny jednat ve všech věcech týkajících se právnícké osoby. Za právníckou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnícké osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. V tomto případě půjde o jednání prostřednictvím zástupců – zákonné zastoupení.

Statutárními orgány jsou orgány, které byly za tímto účelem vytvořeny ve smlouvě o zřízení právnícké osoby, v zakládací listině nebo zákonem. Statutární orgány jsou oprávněny jednat ve všech věcech týkajících se právnícké osoby. Za právníckou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnícké osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. V tomto případě půjde o jednání prostřednictvím zástupců – zákonné zastoupení.

V případě zastoupení, překročili-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnícké osobě, jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnícké osoby (objektivní hledisko) a zároveň, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník právního úkonu nemohl vědět ani při náležitě pečlivosti, kterou lze v daném případě očekávat (subjektivní hledisko). V případě, že tyto podmínky nebudou splněny, právnícká osoba takovým jednáním zavázána nebude a poškozený účastník může žádat náhradu škody, která mu neoprávněným jednáním vznikla, a to po osobě, která vybočila ze svého jednateleckého oprávnění (např. zaměstnanec právnícké osoby).

Příklad: Zaměstnanec, který neměl plnou moc ke sjednání pracovní smlouvy (např. vedoucí mzdové účtárny), uzavřel tuto smlouvu s uchazečem o zaměstnání. Tato smlouva bude zaměstnavatele zavazovat v případě, že uchazeč o práci – budoucí zaměstnanec – nemohl vědět, že zaměstnanec jednající za zaměstnavatele tuto plnou moc neměl. Záleží pak na subjektivním vztahu občana, ucházejícího se o zaměstnání, k okolnostem této pracovní smlouvy. Přihlíží se i k osobě, s níž byla pracovní smlouva uzavřena, např. její kvalifikace, praxe, zkušenosti, zda mohla usoudit, že osoba jednající za zaměstnavatele plnou moc neměla nebo ji překročila. Jedná se pak po důkazní stránce o velmi složité právní spory.

Zaměstnavatel – právnícká osoba může být zastoupena podle § 22 OZ jinou osobou než jejím zaměstnancem, např. advokátem. Nejde o zákonné zastoupení.

V případě, kdy za zaměstnavatele bude jednat např. advokát nebo jiná osoba na základě zmocnění (zmocněnec), která ovšem není k právnímu úkonu „ze zákona“ oprávněným zaměstnancem, je její jednání pro zaměst-

Způsobilost fyzických osob k právním úkonům je v ZP upravena odchylně, než je tomu v OZ.

navatele (zmocnitele) závazné jen tehdy, jestliže zaměstnavatel právní úkon bez zbytečného odkladu schválí. Pokud by zaměstnavatel překročení plné moci neschválil, může osoba, se kterou bylo jednáno, požadovat na zmocněnci buď splnění závazku nebo náhradu škody způsobené jeho jednáním.

Příklad: Advokát neměl plnou moc (zmocnění) ke schválení dohody s poškozeným zaměstnancem, který utrpěl pracovní úraz. Přesto při soudním jednání došlo k této dohodě. Tato dohoda bude zaměstnavatele (zmocnitele) zavazovat pouze tehdy, jestliže ji dodatečně schválí.

Právní úkony a jejich význam v pracovněprávních vztazích

Za právní úkon ZP v pracovněprávních vztazích shodně s OZ považuje projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které ZP s takovým projevem spojuje. Zaměstnanci nebo zaměstnavatelé na základě tohoto úkonu pak vznikají nebo se mění práva a povinnosti v zaměstnání. Jedná se např. o výpověď z pracovního poměru, převedení na jinou práci (jednostranný právní úkon), pracovní smlouvu a dohody o práci konané mimo pracovní poměr, dohodu o odpovědnosti (dvoustranné právní úkony) apod.

V úpravě právních úkonů je v ZP (§ 18) plně uplatněn princip delegace OZ podle § 4 ZP. Znamená to, že OZ se v pracovněprávních vztazích použije, pokud na něj ZP odkazuje. Delegační princip se projevuje v § 18 ZP, podle něhož právní úkony se řídí § 34 až 39, § 40 odst. 3 až 5, § 41, § 41a, § 42a, § 43, § 43a, § 43b, § 43c, § 44, § 45, § 48, § 49, § 49a, § 50a, § 50b, a § 51 OZ.

Právní úkon bez výslovného vyjádření

Projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím, může se stát výslovně nebo jiným způsobem nezbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit (§ 35 odst. 1 OZ). Výslovný projev vůle je snáze hodnotitelný než tzv. konkludentní čin (projev nevyslovený). Právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Přitom se přihlíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen (§ 35 odst. 3 OZ). Z hlediska pracovněprávních vztahů konkludentní čin znamená, že zaměstnanec například nic nepsuje, slovně nevyjadřuje, ale **fakticky jedná určitým způsobem, z něhož lze dovodit určité závěry** (záměr jeho jednání). Tyto okolnosti je třeba posoudit v jejich vzájemných souvislostech a přihlédnout přitom zejména k situaci, za které byl projev učiněn. Je nutno zjistit, zda jednání účastníka pracovněprávního vztahu (zaměstnavatele a zaměstnance) je takové, že nezbuzuje pochybnost o tom, co chtěl (svým jednáním) vyjádřit. *Konkludentní projev vůle se může vyskytnout např. při uzavírání pracovní smlouvy u jednoho z účastníků pracovněprávního vztahu nebo u obou. Pracovněprávní vztah proto může vzniknout konkludentním činem (zaměstnanec začal pracovat a zaměstnavatel mu práci zadával nebo ji od něj ode-*

bíral). Oba účastníci vykonali konkludentní projevy vůle směřující ke vzniku pracovněprávního vztahu.

Podmínky v právních úkonech

Ustanovení § 36 OZ umožňuje, aby vznik, změna nebo zánik práva či povinnosti byl vázán na splnění podmínky. (Dřívější zákoník práce měl tuto úpravu uvedenou v § 241). Podmínky jsou vedlejší ustanovení v právním úkonu, kterým se jeho účinnost činí závislá na určité skutečnosti, která nastat může, ale také nemusí (v právní teorii se někdy uvádějí podmínky mezi nahodilé složky právních úkonů). Podmínka sama se vždy zakládá na právním úkonu, na konkrétním projevu vůle. Je proto nutné ji odlišit od případů, kdy následky právního úkonu nastávají na základě právního úkonu, ale jsou závislé na určité skutečnosti přímo ze zákona (conditio legis).

Druhy podmínek rozlišuje OZ na **odkládací** (suspensivní), to je takové, které vznik účinnosti právního úkonu činí závislým na tom, zda a kdy určitá nejistá skutečnost se stala nebo stane, a na podmínky **rozvazovací** (resolutivní), kdy zánik účinnosti právního úkonu je závislý na tom, že nastala nebo nastane určitá skutečnost.

Např. je možné se v písemné pracovní smlouvě dohodnout na tom, že „oznámení o zrušení pracovního poměru ve zkušební době (byla-li zkušební doba sjednána) musí být doručeno druhé straně nejpozději x dnů přede dnem, kdy má pracovní poměr skončit“. Tím dochází k ujednání rozvazovací podmínky pro účinné zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

Bude-li např. sjednáno odstoupení od smlouvy nebo dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, např. od pracovní smlouvy nebo od dohody o pracovní činnosti, jde o rozvazovací podmínku. Odstoupení od smlouvy je touto rozvazovací podmínkou a její realizací účinky právního úkonu, které nastaly dříve, zaniknou. Plnění z takového úkonu by bylo bezdůvodným obohacením, v tomto případě ovšem i na straně zaměstnavatele.

Neplatnost právních úkonů

Pro právní úkony stanoví ZP **formální a obsahové náležitosti**. Uvádí též na základě kterých skutečností a za jakých podmínek mohou být tyto projevy vůle učiněny. S tím souvisí otázka jejich platnosti. Přitom je třeba rozlišovat ve smyslu § 41 OZ, zda je **neplatný celý právní úkon nebo pouze jeho část**.

Vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu. Posouzení tohoto kritéria záleží též na tom, o jaký důvod neplatnosti se jedná. *Tak např. je v celém rozsahu neplatná výpověď z pracovního poměru, kterou dal zaměstnavatel zaměstnanci, který je odborovým funkcionářem (§ 61 odst. 4 ZP), bez souhlasu odborové organizace, nebo je-li dána ústní výpověď.*

O částečnou neplatnost se bude jednat např. také tehdy, jestliže v pracovní smlouvě bude dohoda, která má zaměst-

navateli umožnit, aby zaměstnanec kdykoliv převedl na jinou práci, např. slovy „zaměstnanec bere na vědomí, že zaměstnavatel ho v případě potřeby převede na kteroukoliv práci“. Taková doložka je neplatná, neboť odporuje § 41 ZP, ale nečiní neplatnou celou pracovní smlouvu, jen tuto část.

V novém ZP se vychází ve všech případech z relativní neplatnosti právního úkonu, na rozdíl od dřívější (před 1. lednem 2007) absolutní neplatnosti právního úkonu.

Relativní neplatnosti právního úkonu se může dovolat jen ten, kdo je na právním úkonu zainteresován. Soud při řešení sporů k ní přihlíží jen tehdy, když se této neplatnosti dovolá ten, vůči němuž neplatný právní úkon směřuje. K absolutní neplatnosti soud přihlíží z úřední povinnosti.

ZP např. stanoví, že výpověď z pracovního poměru musí mít písemnou formu, jinak je neplatná (§ 50 odst. 1 ZP). Jedná se o relativní neplatnost tohoto úkonu. U soudu se ji může dovolat pouze zaměstnavatel nebo zaměstnanec. V tomto případě se uplatňuje § 21 ZP, podle něhož je právní úkon neplatný tehdy, jestliže nebyl učiněn ve formě, kterou vyžaduje ZP a jestliže to ZP výslovně stanoví.

Jinak je nutno posuzovat platnost pracovní smlouvy, která nebyla sjednána písemně. I když ZP v § 34 odst. 3 uvádí, že zaměstnavatel je povinen uzavřít pracovní smlouvu písemně, ale smlouva byla sjednána ústně, neznamená to, že tento úkon je neplatný a že pracovněprávní vztah nevznikl. Zaměstnavatel „pouze“ porušil po-

vinnost, která mu je uložena zákonem a může být za to sankcionován inspektorátem práce. ZP nespojuje v tomto případě neplatnost pracovní smlouvy s její formou.

Neplatnost pro chyby v psaní a počtech

ZP rozšiřuje oblast právních úkonů o ustanovení OZ, připouštějících řadu „novinek“, které dříve nebylo možné aplikovat v pracovněprávních vztazích. **Např. OZ v § 37 odst. 3 uvádí, že právní úkon není neplatný pro chyby v psaní a počtech, je-li jeho význam nepochybný.** V personální praxi se často stává, že dojde k chybě při sepsávání pracovní smlouvy a neuvede se správné datum nástupu do zaměstnání nebo dojde k jinému pochybení, které má písarský původ. Jestliže je mezi účastníky význam a obsah smlouvy nepochybný a její důsledky jsou zřejmé, není tento úkon neplatný.

Zastřený právní úkon

Podobně je možné posuzovat i použití § 41a OZ. **Jedná se o sjednání tzv. zastřeného právního úkonu.** Toto ustanovení lze s úspěchem aplikovat zejména v oblasti zaměstnanosti. Zaměstnanec např. sjedná se zaměstnavatelem práci, kterou formálně bude vykonávat na základě živnostenského oprávnění. Jeho pracovní činnost bude však vykazovat znaky závislé práce uvedené v § 2 odst. 4 ZP, kdy pracuje podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu nebo plat, v dohodnuté pracovní



Ilustrační foto Jakub Stadler

době a na pracovišti zaměstnavatele apod. Měl tedy být sjednán pracovní smlouva. Právním úkonem – sjednáním zaměstnání na základě živnostenského oprávnění – byl zastřen právní úkon jiný (např. pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti, které by byly právními úkony, na jejichž základě by vznikl pracovní smlouva) a platil by podle § 41a odst. 2 OZ tento jiný právní úkon, i když fakticky nebyl sjednán. Byla by splněna podmínka stanovená v uvedeném odstavci, že to odpovídá vůli účastníků a byly splněny všechny náležitosti tohoto úkonu. Jednalo by se o pracovní smlouvu a nikoliv o vztah podle živnostenského listu.

Dohody podle občanského zákoníku

ZP vymezuje smlouvy, které jsou charakteristické pro pracovní smlouvy a nelze je nahradit dvoustrannými právními úkony podle OZ. Jedná se např. o pracovní smlouvu, dohodu o odpovědnosti, dohodu o pracovní činnosti, dohodu o zvýšení kvalifikace apod. **ZP však umožňuje, aby účastníci pracovního vztahu v důsledku uplatnění smluvní volnosti a principu delegace použili smlouvy, případně dohody, sjednané podle OZ. Dohodami uzavřenými podle OZ ale nemohou nahradit smlouvy, které jsou specifické pro pracovní právo.** Nesmí však odporovat obsahu nebo účelu ZP. To platí zejména o nepojmenované smlouvě podle § 51 OZ, která může být v pracovních vztazích použita. Neplatná by byla např. tehdy, kdyby se v ní zaměstnanec předem vzdával svého práva nebo kdyby ZP použití § 51 vylučoval.

Tato smlouva nemůže nahradit jiné smlouvy, které jsou v ZP výslovně upraveny. Jedná se např. o pracovní smlouvu, neboť na výkon závislé práce je nutno sjednat pracovní smlouvu a nikoliv smlouvu podle OZ, může však tuto pracovní smlouvu doplňovat. Toto řešení se však nezdá příliš praktické, neboť je možné sjednávat dodatky nebo doplňky ke smlouvám, které jsou v ZP uvedeny, a nikoliv dohodu podle § 51 OZ.

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

Vzniku pracovní smlouvy může tedy předcházet shodný projev vůle účastníků pracovního vztahu pracovní smlouvu uzavřít. Jako ostatní právní úkony i pracovní smlouva musí být učiněna svobodně, srozumitelně, vážně a určitě. Zákoník práce nepovažuje ústně uzavřenou pracovní smlouvu za neplatnou, stanoví však povinnost písemné formy. Ústní příslib zaměstnání můžeme tedy posuzovat i jako pracovní smlouvu, byť s porušením povinnosti ze strany zaměstnavatele. Zaměstnanec by však v případném soudním sporu musel prokázat (např. svědectvím osob, které se jednání účastnily), že při příslibu zaměstnání došlo k ujednání takových podstatných náležitostí, které musí obsahovat pracovní smlouva. Jde o druh a místo výkonu práce, den nástupu do práce.

Úspěch v dokazování by však zaměstnanec měl značně ztížen, neboť při ústním příslibu zaměstnání by mo-

hl zaměstnavatel popírat existenci podstatných náležitostí. V důsledku toho by se pak zaměstnanci asi nepodařilo prokázat, že vznikla pracovní smlouva.

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

Právní důsledky této dohody nebylo před účinností nového zákoníku práce – před 1. 1. 2007 – možné posuzovat podle ZP, ale jen podle OZ (§ 51 – jiná smlouva). Nová úprava poskytuje možnost tento příslib posuzovat v určitých případech jako pracovní smlouvu. **ZP již neuvádí, že pracovní smlouva může vzniknout nejdříve od uzavření pracovní smlouvy. Jde o klasický příklad uplatnění občanskoprávního prvku v rámci smluvní volnosti vymezené ZP.** Dohoda o tom, že bude uzavřena pracovní smlouva, je tedy s ohledem na ustanovení § 1 ZP podle názoru autora pojmovým institutem zákoníku práce.

Jestliže zaměstnavatel ujednání nesplní, může se občan domáhat určovací žalobou u soudu podle OZ svého práva na náhradu škody, která mu tím vznikla. Samozřejmě, že jenom tehdy, nedošlo-li k uzavření pracovní smlouvy. Škodou by v tomto případě byl nárok na mzdu, kterou by zaměstnanec dostal v případě uzavření pracovní smlouvy. Při uplatňování náhrady škody by se projevil rozdíl v pojetí tohoto institutu podle ZP a dohody podle OZ (§ 51). Príslib zaměstnání je sice pojmově zařazen do ZP [viz § 1 písm. d) ZP], ale případnou náhradu škody by bylo nutno uplatňovat podle OZ. Sjednáním „příslibu“ nebyl založen pracovní smlouva, a proto není možné uplatnit ustanovení o náhradě škody podle ZP. Na příslib zaměstnání by však bylo nutné vztáhnout další ustanovení ZP, upravující např. zákaz diskriminace a dodržování zásady rovnosti.

Konkurenční dohoda

Dalším institutem ZP, v němž se mohou projevit občanskoprávní prvky, je konkurenční dohoda. Zaměstnavatel může podle § 310 ZP uzavřít se zaměstnancem dohodu, kterou se zaměstnanec zavazuje, že se po určitou dobu po skončení pracovního poměru, nejdéle však po dobu jednoho roku, zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu. Tuto dohodu může zaměstnavatel se zaměstnancem uzavřít, jestliže to je možné od zaměstnance spravedlivě požadovat s ohledem na povahu informací, poznatků, znalostí pracovních a technologických postupů, které získal v zaměstnání u zaměstnavatele. Další podmínkou je, že využití těchto poznatků (know-how) by při výkonu výdělečné činnosti u jiného zaměstnavatele nebo při samostatné výdělečné činnosti mělo vůči dřívějšímu zaměstnavateli soutěžní povahu a že by jejich využití mohlo zaměstnavateli závažným způsobem ztížit jeho činnost.

Dohoda o konkurenční doložce by měla být sjednána především v pracovní smlouvě, v manažerské smlouvě

nebo jiné smlouvě. Může být sjednána i v dohodě podle § 51 OZ. ZP výslovně uvádí, že může být sjednána až po uplynutí zkušební doby, tedy nejdříve po třech měsících, jinak je dohoda neplatná. Rovněž neplatná je v případě, kdyby nebyla sjednána písemně.

Příklad: Zaměstnavatel sjednal se zaměstnancem písemnou pracovní smlouvu s tříměsíční zkušební dobou. Konkurenční dohoda v ní nebyla uzavřena. Po uplynutí zkušební doby může být konkurenční dohoda dodatečně sjednána smlouvou podle § 51 OZ anebo dodatkem k pracovní smlouvě.

ZP stanoví zaměstnavateli povinnost, aby poskytl zaměstnanci **přiměřené peněžité vyrovnání za to, že zaměstnanec dodrží konkurenční doložku**. Jeho výše není limitována, musí však být nejméně v částce průměrného měsíčního výdělku zaměstnance, za každý měsíc plnění závazku. Vyrovnání je splatné pozadu za měsíční období, pokud se zaměstnavatel se zaměstnancem nedohodl na jiné době splatnosti.

Pokud by zaměstnavatel nevyplatil peněžité vyrovnání nebo jeho část za příslušný měsíc do 15 dnů po uplynutí jeho splatnosti, může zaměstnanec dohodu vypovědět. Ta pak přestane platit prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi.

V praxi se často stává, že zaměstnavatel sjedná se zaměstnancem konkurenční dohodu se smluvní pokutou zaměstnance pro případ, že nedodrží sjednaný závazek, ale neuvede v ní částku peněžitého vyrovnání, které by zaměstnanec dostal v případě, že dohodu dodrží. Jak posuzovat takové dohody?

Konkurenční dohoda je dvoustranným právním úkonem mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a je proto nutné její platnost posuzovat nejen podle ustanovení zákoníku práce o právních úkonech, ale i podle § 34 OZ a násl. V ustanovení § 39 OZ se uvádí, že neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Z tohoto ustanovení vyplývá, že **konkurenční dohoda sjednaná bez závazku zaměstnavatele k peněžitému vyrovnání by byla pro rozpor s § 39 OZ neplatná**.

Pro praxi to např. znamená, že zaměstnanec by v tomto případě mohl po skončení pracovního poměru vykonávat konkurenční činnost vůči svému bývalému zaměstnavateli, ale ten by nemohl na něm uplatňovat sjednanou smluvní pokutu.

Odstoupení od smlouvy

Nejdůležitější práva a povinnosti v pracovním poměru by zaměstnavatel i zaměstnanec měli uvést v pracovní smlouvě, kterou je povinen zaměstnavatel písemně uzavřít s každým zaměstnancem.

Zaměstnavatel je povinen jedno vyhotovení smlouvy vydat zaměstnanci. Jde-li o sjednání pracovního poměru na dobu kratší než jeden měsíc, musí být pracovní smlouva rovněž písemná.

Není-li písemná forma pracovní smlouvy dodržena, zaměstnavatel porušil své povinnosti vyplývající ze ZP.

V pracovní smlouvě je zaměstnavatel povinen se zaměstnancem dohodnout:

- druh práce (funkci), na kterou je zaměstnanec přijímán,
- místo výkonu práce (obec, pracoviště nebo jinak určené místo),
- den nástupu do práce. Tímto dnem vzniká pracovní poměr.

Vymezení uvedených náležitostí je důležité pro rozsah dispoziční pravomoci zaměstnavatele pro převádění a překládání na jinou práci.

Pracovní smlouva může vedle těchto podstatných náležitostí, bez jejichž neexistence by byla neplatná, obsahovat i další náležitosti, např. dohodu o odstoupení nebo dohodu o zkušební době. U obou institutů se projevuje princip delegace ustanovení OZ.

ZP v § 18 uvádí, že právní úkony se řídí vyjmenovanými ustanoveními OZ, mezi nimiž je i § 48 OZ. Podle tohoto ustanovení může účastník od smlouvy odstoupit, jen jestliže je to stanoveno v OZ nebo účastníky dohodnuto. Odstoupením od smlouvy se smlouva od počátku ruší, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak. Znamená to, že např. v pracovní smlouvě může být dohodnuto odstoupení od této smlouvy. To může být formulováno různým způsobem, mohou i nemusí být uváděny důvody, důležitá je dohoda zaměstnavatele a zaměstnance. To však platí i pro další smlouvy nebo dohody v pracovněprávních vztazích, pracovní smlouva je však nejtýpčtějším, ale zároveň „nejbolestivějším“ příkladem. V praxi by to znamenalo, že pracovní smlouva by byla zrušena od samého počátku a pracovní poměr by prakticky neexistoval. To by mohlo vyvolávat nelehké problémy, např. jak posuzovat provedené odvody pojistného a daně z příjmů, hodnotu vykonané práce apod. Zřejmě by se při řešení těchto důsledků muselo uplatnit pravidlo o bezdůvodném obohacení.

Někteří představitelé právní teorie uvádějí, že sjednání odstoupení od pracovní smlouvy není možné, neboť by se tím rozšiřovaly formy a důvody skončení pracovního poměru, jiní se zase odvolávají na zásady dobrých mravů.

Podle názoru autora je možné odstoupení od pracovní smlouvy sjednávat, a to zcela výjimečně. V obsahu této dohody by měly být uvedeny důvody odstoupení např. s tím, že by mohl odstoupení využít účastník pracovněprávního vztahu (zaměstnavatel nebo zaměstnanec), pokud se druhá smluvní strana proti obsahu smlouvy „prohřešila“. Rovněž by se v ní mohly uvést lhůty pro odstoupení diferencované podle důležitosti a naléhavosti důvodů. To by se mohlo uplatnit zejména po skončení zkušební doby, tedy po třech měsících. Odstoupit by mohl účastník, který byl jedním druhou strany nějak dotčen. Do určité míry je však využití tohoto institutu nutno chápat jako sankční opatření vůči protistraně.

Realnost dohody o odstoupení od pracovní smlouvy vyžaduje, aby účastníci při jejím sjednávání věnovali důkladnou pozornost obsahu. Zaměstnavatelé by měli důsledně dodržovat povinnost, která je jim uložena v ZP v § 31 a § 37, a informovat zaměstnance o obsahu pra-

covní smlouvy a seznámit je s ním.

Odstoupení by bylo možné i v jiných případech dvoustranných právních úkonů, které mají charakter dohody nebo smlouvy a jsou upraveny zákoníkem práce. Jedná se např. o dohodu o pracovní činnosti, dohodu o provedení práce, dohodu o odpovědnosti, kvalifikační dohodu apod.

Lhůta nebo doba?

Podle § 35 ZP může být v pracovní smlouvě sjednána zkušební doba. Může být sjednána písemně maximálně na dobu tří měsíců a překážky v práci se do ní nezapočítávají. O dobu překážek v práci se zkušební doba prodlužuje.

V praxi dochází velmi často k pochybnostem, kdy zkušební doba končí. Podle dřívějšího zákoníku práce zkušební doba končila posledním dnem období, na které byla sjednána. Byla-li sjednána např. od 1. dubna na tři měsíce, končila 30. června. **Vzhledem k tomu, že délka zkušební doby se nyní posuzuje podle ustanovení občanského zákoníku, uplatní se ustanovení o lhůtách.** Z hlediska skončení zkušební doby nejde nyní o dobu (i když je zkušební doba takto označována), ale o lhůtu. Zkušební doba končí tím dnem, který byl rozhodující pro její počátek. Konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá událost, od níž lhůta počíná (§ 122 odst. 2 OZ). *Jestliže bude např. sjednána 1. října 2007 na tři měsíce, končí 1. ledna 2008 a nikoliv 31. prosince 2007, jako tomu bylo před 1. lednem 2007, před účinností nového zákoníku práce.*

Smluvní pokuta

ZP v § 325 stanoví, že závazky vznikají ze smluv upravených ZP (např. z pracovní smlouvy, z dohody o provedení práce, z dohody o odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách, který je zaměstnanec povinen vyúčtovat), OZ a mohou vznikat i z jiných smluv. Závazky v pracovněprávních vztazích se řídí ustanoveními OZ o závazcích (zejména § 488, § 489, § 492, § 494, § 498, § 516 až 518, § 519 až 523, § 531, § 533, § 534, § 544 odst. 1 a 2, § 545, § 559 až 573, § 575 až 578, § 580, § 584 až 587).

V této souvislosti se v praxi srovnává § 13 odst. 2 písm. g) ZP, podle něhož zaměstnavatel nesmí požadovat ani sjednat zajištění závazku v pracovněprávním vztahu, s výjimkou konkurenční doložky a srážek z příjmu z pracovněprávního vztahu, s § 544 OZ, podle něhož mohou strany (účastníci pracovněprávního vztahu) pro případ porušení smluvní povinnosti sjednat smluvní pokutu. Účastník, který povinnost poruší, je povinen pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníkovi nevznikne škoda. Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Smluvní pokutu neplatí ten, kdo porušení povinnosti nezavinil.

Obě ustanovení ZP a OZ se navzájem nevylučují a mohou být v personální praxi uplatňovány. Ustanovení § 13 odst. 2 písm. g) ZP směřuje zejména k zajištění závazku např. sjednáním kauce pro případ vzniku škody, kdežto sjednání smluvní pokuty není formou zajištění závazku, ale sankcí např. při porušení povinnosti, kterou zaměstnanec zavinil. *Např. je sjednána smluvní pokuta v dohodě o pracovní činnosti nebo v pracovní smlouvě, kterou musí zaměstnanec zaplatit, poruší-li povinnost uvedenou v dohodě. Nemusí přitom zaměstnavateli vzniknout škoda. Pokud by však v pracovní smlouvě bylo uvedeno, že zaměstnanec musí složit na účet zaměstnavatele před vznikem pracovního poměru, případně do určité doby, „kauci“ pro případ vzniku škody, bylo by toto ujednání pro rozpor s § 13 ZP neplatné.*

Promlčení a zánik práva

Promlčení a zánik práva (prekluze) v pracovněprávních vztazích se podle § 329 ZP řídí OZ (§ 100 odst. 1 a 2, § 101, § 103, § 106, § 107, § 109, § 110, § 111 a § 112). Jedná se o výlučné použití OZ na rozdíl od dřívějšího právního stavu, kdy ZP v § 261 až § 263 počítání času upravoval výslovně.

ZP v souladu s OZ používá, na rozdíl od právního stavu před 1. 1. 2007, pojem „právo“ oproti dřívějšímu „nároku“. Je to z toho důvodu, že „nárok“ je subjektivní složkou „práva“. Je uplatnitelný (zejména soudně) jen tehdy, jestliže právo dospěje do stadia vymahatelnosti, stane se tedy nárokem určitého subjektu, např. zaměstnance. V pracovněprávních vztazích se jedná výhradně o zaměstnance nebo zaměstnavatele. *Příklad: Každý zaměstnanec má po vykonané práci právo na mzdu. Toto právo se však stává nárokem teprve tehdy, dospěje-li do tohoto stadia, jsou-li splněny podmínky stanovené v zákoně. Právo na mzdu může zaměstnanec uplatňovat, je-li toto právo v podobě nároku. To je tehdy, jestliže zaměstnavatel nesplnil zákonnou povinnost a nevyplatil mzdu nebo plat ve výplatním termínu nebo do konce kalendářního měsíce následujícího po vykonání práce (§ 141 odst. 1 ZP).*

Právo upravené v pracovněprávních vztazích se promlčí, jestliže nebylo vykonáno v době stanovené v OZ. Promlčecí doba je tříletá a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé. K promlčení soud přihledne, jen uplatní-li tuto námitku dlužník. Pak nelze právo věřiteli přiznat. Po dobu soudního uplatnění promlčecí doba neběží.

Účelem institutu promlčení je stimulovat věřitele, aby svá práva uplatnil včas a přispěl tak k právní jistotě. Jestliže by věřitel, poté, co mu vznikla možnost uplatnit svá práva, příliš dlouho otálel, ztížila by se možnost dopátrat se skutkového stavu. Příkladem mohou být práva zaměstnance na náhradu za ztrátu na výdělků z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání nebo z jiné škody na zdraví než z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, a práva na náhradu nákladů na výživu pozůstalých. Práva na jednotlivá plnění z nich vyplývající se však promlčují (§ 389 ZP). *Jestliže např. zaměstnanec měl pracovní úraz v roce 2003 a o výši škody předstávající náhradu za ztrátu na výdělků v důsledku pracov-*

ního úrazu se dozvěděl v roce 2003 o několik měsíců později po úrazu, samotný institut náhrady se nepromlčuje (námitka promlčení se nepřipouští), ale promlčují se jednotlivé náhrady (částky), pro jejichž uplatnění platí tříletá doba. Náhradu může v současnosti uplatňovat, ale jen za období tří let, tedy od roku 2004 do roku 2007. Náhradu za rok 2003, kdy mu rovněž vznikla ztráta na výděлку, uplatňovat nemůže. Přesněji řečeno, možnost k uplatnění nároku existuje, ovšem zaměstnavatel by mohl uplatnit námitku promlčení, ke které by soud přihlédl, a návrh by z tohoto důvodu zamítl.

Výjimkou z ustanovení § 331 ZP, které spolu s OZ upravuje promlčecí doby, je řešení vrácení neprávem vyplacených částek zaměstnanci. Neoprávněně vyplacené finanční částky může zaměstnavatel na zaměstnanci požadovat jen tehdy, jestliže zaměstnanec věděl nebo musel z okolností předpokládat, že jde o částky nesprávně určené nebo omylem vyplacené, a to do tří let od jejich výplaty (§ 331 ZP). Po uplynutí této lhůty nárok na vrácení zanikne. Částky vrací zaměstnanec tehdy, jestliže při jejich přijetí nebyl v tzv. dobré víře.

Promlčení náhrady škody

Zvláštní právní úprava platí pro promlčecí dobu práv na náhradu škody. **Tato práva se promlčují za dva roky**

ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá (subjektivní promlčecí lhůta). Nejpozději se však právo na náhradu škody promlčí za tři roky, a jde-li o škodu způsobenou úmyslně, za deset let ode dne, kdy došlo k události, z níž škoda vznikla (objektivní promlčecí lhůta). Pokud jde o škodu na zdraví, objektivní promlčecí lhůta se neuplatní a právo se promlčí za dva roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá, byť by tomu tak bylo po déle než třech letech (resp. deseti letech) od události, z níž škoda vznikla.

Jestliže škoda vznikla porušením právní povinnosti v důsledku poskytnutí, nabídnutí nebo příslibení úplatku jiným než poškozeným, anebo v důsledku přímého nebo nepřímého vyžadování úplatku od poškozeného, právo na náhradu takto vzniklé škody se promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá (subjektivní promlčecí lhůta), nejdéle však za deset let ode dne, kdy došlo ke korupčnímu jednání (objektivní promlčecí lhůta).

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



Ilustrační foto Jakub Stadler

k jejich uplatnění musí tedy dojít ve stanovené lhůtě. Jedná se o:

- návrh na určení, že jde o pracovní poměr na dobu neurčitou (§ 39 odst. 5 ZP – do 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit uplynutím sjednané doby),
- podání výpovědi z pracovního poměru zaměstnavatelem nebo zrušení pracovního poměru z důvodu porušení pracovních povinností (§ 58 ZP – do dvou měsíců ode dne, kdy se o tomto porušení dověděl),
- okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem (§ 59 ZP – do 2 měsíců ode dne, kdy se o důvodech k okamžitému zrušení dověděl),
- neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou (§ 72 ZP – do 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním),
- zánik práva na dovolenou, nevyčerpal-li zaměstnanec dovolenou v rozsahu 4 týdnů z loňského roku ani do konce kalendářního roku (§ 218 odst. 4 ZP),
- odpovědnost zaměstnavatele za škodu na vnesených nebo odložených věcech v zaměstnání (§ 267 odst. 2 ZP – zaměstnanec musí ohlásit tuto škodu zaměstnavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o škodě dověděl),
- nesouhlas zaměstnance s obsahem pracovního posudku (§ 315 ZP – zaměstnanec musí uplatnit právo na opravu posudku u soudu do tří měsíců ode dne, kdy se o jeho obsahu dověděl).

Bezdůvodné obohacení

Dřívější ZP měl přesná pravidla pro posuzování bezdůvodného obohacení (§ 243). **Nový ZP v § 324 stanoví, že bezdůvodné obohacení se řídí příslušnými ustanoveními OZ. Zaměstnavatel musí při posuzování, zda se zaměstnanec v pracovněprávním vztahu bezdůvodně obohatil, vzít v úvahu OZ.**

Podle § 451 odst. 2 OZ se za bezdůvodné obohacení považuje majetek, který zaměstnanec získal jednak plněním bez právního důvodu (např. omylem vyplacená částka) nebo plněním z neplatného právního úkonu (např. poskytnutí odměny z dohody o pracovní činnosti, která nebyla sjednána písemně a je proto neplatná), nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Plněním bez právního důvodu se rozumí případy, kdy žádný právní důvod pro plnění zaměstnavatelem od začátku nebyl. Např. neexistoval právní úkon, který by plnění umožňoval.

Neexistuje-li právní důvod (např. právní úkon) nebo právo, které by vyplývalo z pracovněprávních předpisů a dospělo do stadia nároku, případně vyplývalo z pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce nebo z vnitřního předpisu zaměst-

navatele, je nutno poskytnutí majetkového prospěchu nebo plnění zaměstnavatelem zaměstnanci považovat za bezdůvodné obohacení zaměstnance.

Další příčina vzniku bezdůvodného obohacení zaměstnance spočívá v přijetí plnění z neplatného právního úkonu.

Bezdůvodné obohacení z tohoto důvodu přichází v úvahu zejména v podobě poskytnutí náhrady mzdy za pracovní volno. Jedná se o právní úkon zaměstnavatele, kterým poskytne náhradu mzdy při důležité osobní překážce v práci, na kterou zaměstnanec nárok nevznikl.

Jestliže např. zaměstnanec v pracovní době ošetří lékaři, který nemá smlouvu se zdravotní pojišťovnou, kterou si zaměstnanec zvolil, nebo není zdravotnickým zařízením nejbližší bydliště nebo pracoviště zaměstnance, posuzuje se tato doba jako omluvená, ale bez náhrady mzdy.

Za bezdůvodné obohacení se dále považuje případ, kdy je plněno z právního důvodu, který odpadl. Jedná se zejména o případy, kdy dlužník (např. zaměstnavatel) plnil druhé straně (zaměstnanci) podle smlouvy nebo dohody, jejíž existence odpadla v důsledku rozvazovací podmínky (§ 36 odst. 2 OZ).

OZ dále uvádí jako bezdůvodné obohacení i majetkový prospěch, který byl získán z nepoctivých zdrojů. Sem jsou řazeny jako typické případy, kdy došlo k získání prospěchu z trestné činnosti, např. vydíráním, neoprávněným podnikáním, obchodem s pašovaným zbožím, paděláním a pozměňováním peněz, kuplířstvím apod. Vzhledem k tomu, že zatím u nás neexistuje trestní odpovědnost právnických osob, může se uplatnit jen při vzájemném zaměstnávání fyzických osob (pracovní poměr mezi občany, osoba samostatně výdělečně činná zaměstnávající občany apod.).

Promlčuje se bezdůvodné obohacení?

Podle § 107 OZ **právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil** (subjektivní promlčecí lhůta). Nejpозději se toto právo promlčí za tři roky, a jde-li o úmyslné bezdůvodné obohacení, za deset let, kdy k němu došlo (objektivní promlčecí lhůta).

Jsou-li účastníci neplatné nebo zrušené smlouvy povinni vzájemně si vrátit vše, co podle ní dostali, přihledne soud k námitce promlčení jen tehdy, jestliže by i druhý účastník mohl promlčení namítat.

ZP doplňuje občanskoprávní úpravu v tom smyslu, že stanoví, že vrácení neprávem vyplacených částek může zaměstnavatel na zaměstnanci požadovat, jen jestliže zaměstnanec věděl nebo musel z okolností předpokládat, že jde o částky nesprávně určené nebo omylem vyplacené, a to do tří let od jejich výplaty (§ 331 ZP).

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

Doručování písemností protistraně v občanském soudním řízení



JUDr. STANISLAV MYSLÍK, CSc. JUDr. Ing. RICHARD MYSLÍK

Pomalost občanskoprávních řízení v České republice, která je předmětem četných stížností, má jednu příčinu také v zastaralém způsobu doručování písemností účastníkům řízení.

Žaloba se doručuje vždy v předepsaném počtu výtisků soudu a soud ji, často se značným zpožděním, doručuje žalovanému a ostatním účastníkům k vyjádření. Postupuje tak podle § 79 občanského soudního řádu (o. s. ř.), podle kterého žalobu soud doručí ostatním účastníkům do vlastních rukou.

V praxi však není téměř využívána druhá věta stejného ustanovení, podle kterého žalobce (navrhovatel) může obeznámit žalovaného (ostatní účastníky řízení) s obsahem návrhu tím, že vedle stejnopisu žaloby (návrhu) doručovaného soudem, mu sám zašle další stejnopis. Již tím by došlo ke zrychlení řízení, neboť žalovaný by se dověděl o zahájení soudního řízení ještě dříve, než mu soud doručí stejnopis žaloby, a mohl by urychleně reagovat.

Již v tomto stadiu **dochází pak k problémům s přílohami žaloby**, tj. různými smlouvami, korespondencí apod., ze kterých žalobce dovozuje nebo kterými odůvodňuje svůj nárok.

Občanský soudní řád neobsahuje však žádné ustanovení, že listinné důkazy, které je žalobce povinen k návrhu připojit, jichž se dovolává a kterými prokazuje svůj nárok, je povinen připojit k žalobě ve stejném počtu výtisků jako samotnou žalobu. Žalovanému pak nezbyvá, než aby se dostavil k soudu, tyto listinné důkazy tam prostudoval, pořídil si z nich výpisky, popřípadě si vyžádal jejich fotokopii.

Daleko větší problémy však nastávají s dalšími vyjádřeními účastníků řízení, která zasílají soudu, někdy i vícekrát a často s dodatečnými písemnými důkazy.

I tato vyjádření s přílohami jsou v praxi zasílána pouze soudu a jen výjimečně, často jen ze zdvořilosti, protistraně, zejména je-li zastoupena advokátem. Soud pak

každé toto vyjádření, opět často se zpožděním, zasílá protistraně a i ta tedy reaguje se zpožděním. Nejsou-li přílohy připojeny ve stejném počtu stejnopisů jako vyjádření samotné, musí protistrana opět dojít k soudu a přílohy tam studovat.

Někdy se stane, že přehlédnutím soudce nebo soudního úředníka vyjádření není zasláno protistraně soudem vůbec a předává se jí až při jednání soudu. Účastník pak samozřejmě požaduje lhůtu na prostudování takového podání a možnost podání vlastní odpovědi. Účastníci, kteří chtějí spor protahovat, s oblibou předávají svoje písemnosti soudu, včetně příloh, v jednom vyhotovení, až na začátku soudního jednání, které pak musí být prakticky bez projednávání věci odročeno, neboť ani soudce neměl čas na jejich prostudování.

Domníváme se, že **tyto zbytečné průtahy, které každý spor prodlužují, mohou být odstraněny další legislativní úpravou o. s. ř., ale i praxí soudů.** Příkladem mohou být sousední země i praxe rozhodčích soudů.

Např. v **Rakousku** podle § 112 rakouského občanského soudního řádu, platného od 1. 6. 2000, jestliže jsou účastníci zastoupeni advokáty, musí každý advokát, který předkládá soudu písemnost, zaslat současně advokátu protistrany stejnopis poslem, poštou, telefaxem nebo elektronickou poštou přímo. Takové odeslání musí být poznamenáno na podání zasílanému soudu. Výjimka platí pouze pro písemnosti, které musí být příjemci doručovány do vlastních rukou, nebo když tím začne běžet závazná lhůta.

Podobné ustanovení platí i v **Německu** podle § 134 občanského soudního řádu, kde je navíc uvedeno, že písemná podání musí být učiněna v potřebném počtu vyhotovení a jejich přílohy, výsledně tedy i přílohy musí být přiloženy ve stejném počtu jako podání samotné. Výjimka platí pouze v případech, kdy protistrana má v držení originál nebo opis. I zde platí povinnost doručování advokátu protistrany.

Paragraf 135 má dokonce zvláštní ustanovení o zasílání listin mezi advokáty, kdy předávání listin z ruky do ruky může být vyžadováno proti potvrzení o přijetí. Předvídá se i řešení situace, kdy advokát převzatou písemnost v určené lhůtě nevrátí, může k tomu být odsouzen na návrh při ústním jednání. Podle § 134, jestliže listina je založena jen u soudu, asi se tím myslí listiny originální, musí být protistrana o jejich založení vyzooměna. Protistrana má pak třídní lhůtu k nahlednutí.

Soudní řízení sousedních zemí tedy předpokládají a vyžadují větší součinnost účastníků řízení v jeho průběhu.

Je nepochybné, že takové ustanovení v českém o. s. ř. by prospělo i k urychlení našich občanských soudních řízení.

I bez legislativních změn, jakkoli žádoucích, může být v praxi obecných soudů aplikována užitečná praxe Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (dále jen „Rozhodčí soud“).

Ačkoli Řád a Pravidla tohoto Rozhodčího soudu, ve srovnání s o. s. ř. poměrně kusá, neukládají účastníkům přímo, aby svoje podání zasilali protistraně, v praxi všichni rozhodci a rozhodčí senáty při výzvách stranám, aby předložily své písemné vyjádření, formulují usnesení tak, že kromě potřebného počtu vyhotovení zasílaných Rozhodčímu soudu (v případě jediného rozhodce dvojmo, v případě tříčlenného rozhodčího senátu čtyřmo) má být jeden stejnopis s přílohami zasílán přímo protistraně (ostatním účastníkům, resp. jejich právním zástupcům).

Tajemník Rozhodčího soudu pak zasílá kopii žaloby

žalované straně i s příloženými písemnostmi a vyzve ji, aby během patnácti dnů od doručení žaloby předložila k ní své písemné vyjádření podepřené příslušnými důkazy v dostatečném počtu.

Paragraf 6 odst. 1 Řádu Rozhodčího soudu ukládá stranám předložit v dostatečném počtu vyhotovení **všechny** písemnosti, tedy i důkazy. I to je jeden z důvodů, proč rozhodčí řízení je mnohem rychlejší než řízení soudní.

Nic nebrání tomu, aby i soudci formulovali svoje usnesení vyžadující vyjádření účastníka, např. podle § 101 odst. 4, 114a odst. 2a, 114b, 118, 118a a 118c o. s. ř., výzvou k zaslání jednoho stejnopisu s kopií všech důkazů přímo soudu, a jednoho stejnopisu protistraně (ostatním účastníkům), a to i s přílohami takového podání, a sdělením soudu, že se tak stalo, na originálu doručovaném soudu.

❖ Autoři jsou advokáty v Praze.



Ilustrační foto Jakub Stadler

O promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení - metoda výkladu



JUDr. VÁCLAV VLK

Se zájmem jsem si přečetl publikované články vztahující se k pojednání Karla Marka „Promlčení v obchodních závazkových vztazích“ – BA č. 5/2007. Dokonce

s takovým zaujetím, že jsem si nečetl jenom úvod a k čemu autor na konci dospěl, ale přečetl jsem si i odůvodnění, proč se ten který z autorů přiklání k pojetí promlčení v režimu občanského či obchodního práva. Obávám se však, že jakkoliv byly články na vynikající profesní úrovni, zhusta podpořené přílnavou právní argumentací s odkazem na houfy paragrafů a neomylné stálice judikátů, chybělo jim podstatné – přesvědčení autora, proč zrovna jeho výklad je ten pravý a obстоjí selským rozumem. Diskuse by totiž měla být o tom, jestli se jedná o úpravu v obchodním zákoníku či občanském zákoníku proto, že jejím smyslem je upravit vztahy obchodní či vztahy občanského práva. Na prvním místě si nikdo nepoložil otázku, která ční nade vše. Je smyslem obchodního práva upravit vztahy při „podnikatelské činnosti“? Neboli jinými slovy, proč zákonodárce poskytuje v obchodněprávních vztazích promlčecí lhůtu čtyřletou a v občanskoprávních vztazích jen tříletou? Proč nikdo z autorů nehledá cestu k řešení skutečně existujícího problému ve vztahu k běžné praxi, resp. ke smyslu celého zákonného předpisu? Domnívám se, že při výkladu právní normy je na první místo potřeba postavit její ideový smysl a vykládat příslušný institut právního předpisu v jeho souvislostech. Domnívám se tedy, že zákonodárce chtěl osobám podnikajícím, v rámci pochopení pro jejich složitou situaci a jako odraz vysoké smluvní volnosti, široce pojaté odpovědnosti a na druhou stranu popření náhody, jako liberujícího faktoru, umožnit uplatnění jejich nároku v delší lhůtě než ostatním subjektům, aby mohly koncentrovat svoje síly do sporu, mnohem pečlivěji zvážit, co je šance, prostě vyjít jim vstříc. Pak si ovšem mohou odpovědět na otázku, jaká je promlčecí doba u bezdůvodného obohacení a jak ji aplikovat. Předmětem mé úvahy však není délka promlčecí doby,

ale opomenutí argumentace v tomto směru. Vždyť kdyby autor napsal na první místo libovolný ideový postulat, jako předpoklad svého výkladu, argumentovalo by se mu mnohem jednodušeji a logičtěji. Sám ve většině svých článků nepoužívám odkazy na konkrétní judikáty či znění právního předpisu, protože se domnívám, že jde při vyjadřování právního názoru o značný technicismus, který právní myšlenku ubíjí. To neznamena, že by právník neměl konkrétní právní předpis znát nebo jím dokonce neměl argumentovat. Měl by však být schopen vyslovovat obecně platné postuláty a závěry a hledat v konkrétních právních předpisech jejich odraz, podporu pro své argumenty a aplikovat příslušnou právní normu.

Není to jen věci uvedených článků, ale je to obecná choroba psaní o právu. Všimněme si jen, o kolik je osvěžující článek, který ideovou pozici zaujímá [abych nechodil daleko, např. BA č. 7-8/2007, článek Aleše Pejchala (*Ne*)*chcete se dát prověřit?!]*. Tím rozhodně nekritizují odbornou úroveň článků, které mi sloužily pouze jako příklad, je dobrá a dokazující jak vysokou kvalitu jejich pisatelů, tak Bulletinu advokacie jako odborného periodika. Ptám se jen, proč nejsme schopni v právní diskusi a v odborné publikaci zaujmout názor mající obecnější ideovou argumentační povahu a vyjadřující náš úsudek o obecné právní instituci. Zvláště mladí právníci by snad měli mít povinně na právnické fakultě předmět „idea právního předpisu jako první metoda výkladu“.

Na závěr bych zmínil úvahu vcelku prostou. Tato mladá diskuse o bezdůvodném obohacení by byla vcelku zbytečná, kdyby nám zákonodárce byl schopen vysvětlit, proč stanoví několik lhůt promlčení pro různé subjekty, když jejich smysl lze často jen obtížně dovodit. A to hovořím o promlčení pouze v občanském a obchodním zákoníku, separátní předpisy opomím. Jenomže náš zákonodárce není schopen vysvětlit vůbec nic, protože asi vůbec neví, jak přispěl svým hlasováním ke vzniku té nekonečné Moebiovy pásky složené z popsaných papírů s názvem Sbíрка zákonů.

✦ Autor, pražský advokát, je předsedou výboru pro vnější vztahy ČAK.

K odpovědnosti manžela za závazky v SJM přijaté druhým z manželů

Splnění závazku smluvně přijatého pouze jedním z manželů nelze vymáhat na druhém z manželů, přestože tento závazek náleží do SJM.

Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. září 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2007

Nejvyšší soud změnil judikaturou i právní doktrínou doposud konstantně zastávaný právní názor o tom, že za splnění závazku náležejícího do společného jmění manželů, jenž byl sjednán pouze jedním z manželů, odpovídají oba manželé společně a nerozdílně a že tedy je ohledně žaloby na splnění takového závazku pasivně věcně legitimován i ten z manželů, jenž nebyl účastníkem právního úkonu, jimž byl daný závazek přijat. Podle nedávno publikovaného právního názoru Nejvyššího soudu ČR však nově není možné splnění závazku, jenž byl smluvně přijat pouze jedním z manželů, vymáhat na druhém z manželů, přestože tento závazek náleží do jejich společného jmění.

Doposud zastávaný právní názor byl založen na současné aplikaci ustanovení § 143 odst. 1 písm. b) a § 145 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), ve znění účinném od 1. srpna 1998. Prvně jmenované ustanovení stanoví, že společné jmění manželů tvoří „závazky, které některému z manželů nebo oběma manželům společně vznikly za trvání manželství, s výjimkou závazků, týkajících se majetku, který náleží výhradně jednomu z nich, a závazků, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého.“ Ustanovení § 145 odst. 3 občanského zákoníku pak dále stanoví: „Závazky, které tvoří společné jmění manželů, plní oba manželé společně a nerozdílně.“

Na základě výše uvedených dvou ustanovení občanského zákoníku bylo jednoznačně judikováno a publikováno v odborné právní literatuře, že v případě závazků náležejících do společného jmění manželů vzniká pasivní solidarita obou manželů ve smyslu § 511 občanského zákoníku se všemi jejími důsledky, vč. vzniku pasivní věcné legitimace obou manželů (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. července 2004, sp. zn. 32 Odo 529/2003, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. listopadu 2004, sp. zn. 32 Odo 1082/2003; dále též z odborné právní literatury např. Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, str. 596; Knappová, M., Švestka, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné, třetí aktualizované a doplněné vydání, Svazek I., ASPI, 2002, str. 331, 332; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, J.: Občanský zákoník – komentář. Část II. ASPI, 1999; Dvořák, J. Exekuční postih pohledávek, tvořících

společné jmění manželů a nabytých manželem povinného po nabytí účinnosti novely OSŘ. Část I. a II., ASPI, 2001; atd.).

Vzhledem k tomu, že senát č. 29, který měl dle rozvrhu práce rozhodovat v předmětné věci, došel v otázce, zda splnění závazku, který jednomu manželů vznikl za trvání manželství, může věřitel v nalézacím řízení soudně vymoci i po druhém z manželů, k právnímu závěru odlišnému od toho, který byl vyjádřen ve výše uvedených rozhodnutích Nejvyššího soudu, postoupil tuto věc k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia.

Velký senát, aniž by zkoumal, zda v předmětné věci žalovaný závazek patří do společného jmění manželů, uzavřel, že „(...) lze s přihlédnutím k teleologickému výkladu zkoumaných ustanovení opodstatněně usuzovat, že úpravou obsaženou v ustanovení § 145 odst. 3 obč. zák. nezamýšlel zákonodárce prolomit princip autonomie vůle smluvních stran v procesu vzniku závazků ze smluv a vnutit jim jako zákonný důsledek vzniku smlouvy prostřednictvím institutu společného jmění manželů jako další smluvní stranu i manžela smluvní strany“; a dále: „Závěr, že ve spojení s úpravou obsaženou v ustanovení § 145 odst. 3 obč. zák. lze ustanovení § 143 odst. 1 písm. b) obč. zák. interpretovat též jako prolomení úpravy, podle které ze závazků vzniklých ze smluv jsou oprávněny a povinny smluvní strany (nejde-li o smlouvy sjednané přímo ve prospěch třetích osob), tudíž správný není.“

S odůvodněním výše uvedenými právními závěry zamítl Nejvyšší soud dovolání, jimž se žalobkyně domáhala zrušení rozsudku soudu, kterým byla zamítnuta její žaloba na plnění ze smlouvy o překlenovacím úvěru ze stavebního spoření v rozsahu nároku vůči manželů dlužníka ze smlouvy o překlenovacím úvěru. Tím Nejvyšší soud ČR změnil doposud zastávaný výklad a aplikaci ustanovení § 145 odst. 3 občanského zákoníku.

Níže jsou uvedeny důvody obsažené v odůvodnění komentovaného rozsudku, které vedly Nejvyšší soud ke změně doposud zastávaného právního názoru.

Nejvyšší soud argumentoval především rozporom do- savadního přístupu s principem autonomie vůle smluvních stran v procesu vzniku závazků ze smluv a rozporom s principem pacta sunt servanda, kdy podle jeho názoru nelze „vnutit“ účastníkům smlouvy jako další stranu smlouvy manžela jedné ze smluvních stran. Možnost věřitele žádat splnění závazku přijatého smluvně jedním z manželů i na druhém manželů pak dle Nejvyššího soudu „(...) vnáší značnou nejistotu do právních vztahů vzniklých na základě smluv, a to nejen na straně dlužníka, nýbrž i na straně věřitele (...)“. Nejvyšší soud v této souvislosti upozornil i na možnost vzniku problematické situace, kdy by druhý z manželů závazek objektivně vzato splnit mohl (nejednalo by se o plnění vázané na osobu prvního z manželů), k plnění by však nebyl odborně vybaven.

Dalším argumentem Nejvyššího soudu bylo tvrzení, že původně zastávaný výklad by vedl k problémům v exekučním řízení. Při exekuci na majetek toho z manželů, jenž nebyl stranou smlouvy, z níž vymáhaný závazek vyplývá, by totiž mohl být postižen nejen majetek ve spo-

lečném jmění, ale i výlučný majetek tohoto manžela. Nejvyšší soud uzavřel: „*Dopady interpretace kritizované výše by tedy přesáhly sféru majetkového společenství manželů, což úprava učiněná v rámci institutu tohoto majetkového společenství zjevně zamýšlet nemohla.*“

Přestože cílem tohoto příspěvku není podrobit odvodnění komentovaného rozsudku Nejvyššího soudu podrobnému rozboru, dovolím si několik stručných poznámek k jednotlivým argumentům v něm obsaženým.

Domnívám se, že zásada smluvní volnosti není možné vykládat jako neomezenou. Ba naopak, tato zásada je omezena kogentními ustanoveními právních předpisů, a to i co do osoby spolukontrahenta (viz např. smluvní typy pojistné smlouvy, bankovních smluv atd., které je možno uzavírat pouze s určitými zákonem stanovenými subjekty).

Co se týče nejistoty v právním postavení věřitele, domnívám se, že obavy Nejvyššího soudu nejsou na místě. Solidarita dlužníků a její důsledky jsou stanoveny zákonem a skutečnost, zda je dlužník sjednávaného závazku ženatý (vdaná) není problematické v rámci předšmluvních jednání zjistit (stejný postup se i beztak jeví potřebným z důvodu prevence před relativní neplatností právních úkonů dle § 145 odst. 2 věta druhá). Navíc v případě solidární odpovědnosti druhého z manželů za závazky ve společném jmění manželů lze těžko mluvit o zhoršení právního postavení věřitele takového závazku, když jeho postavení je takovou solidaritou spíše posíleno, vzhledem k tomu, že jeho šance na získání plnění takového závazku se zvýšeným počtem dlužníků vzroste. Na straně manžela, který nebyl účastníkem právního úkonu, z něhož závazek vznikl, se pak jedná o důsledek jeho majetkového společenství s druhým z manželů. Nedá mi, než trochu lakonicky poznamenat, že tomuto manželu měly být známy důsledky vzniku takového majetkového společenství již při vzniku manželství, kdy jeho smluvní volnost „nebyla omezena“. Pokud bychom se pokusili výkladem společné jmění manželů oprostít od veškerých elementů, jež do určité míry omezují smluvní volnost některého z manželů, zbylo by dle mého názoru pouze torzo, které by už vůbec neodpovídalo legislativní úpravě tohoto institutu majetkového společenství manželů.

Ohledně argumentu Nejvyššího soudu, že druhý z manželů nemusí být ke splnění závazku přijatého druhým z manželů odborně vybaven, lze uvést jen tolik, že stejná situace může samozřejmě nastat i na straně manžela, jenž takový závazek přijal. Jeho případná odborná nezpůsobilost však na platnost přijatého závazku vliv nemá (pokud se nejedná o nemožnost plnění dle ustanovení § 575 občanského zákoníku).

Co se týče argumentu Nejvyššího soudu o tom, že původně zastávaný právní názor by způsoboval problémy v exekučním řízení, kdyby v případě exekuce na majetek manžela, jenž nebyl účastníkem právního úkonu, z něž vznikl předmětný závazek, docházelo i k poškození jeho výlučného majetku, jsem toho názoru, že nedošlo plně k docenění povahy majetkového společenství manželů. Majetkový prospěch získaný na základě smlouvy sjed-

nané pouze jedním z manželů (v konkrétním případě rozhodovaném Nejvyšším soudem na základě smlouvy o překlenovacím úvěru ze stavebního spoření) v souladu s ustanovením § 143 občanského zákoníku rozšířil společné jmění manželů (v konkrétním případě o finanční prostředky poskytnuté na základě smlouvy o překlenovacím úvěru). Tim došlo k zvětšení majetkové sféry nejen toho z manželů, který předmětnou smlouvu podepsal, nýbrž i toho, který účastníkem dané smlouvy nebyl. Domnívám se, že není důvod, aby za závazky ze smlouvy, jejímž důsledkem bylo zvětšení majetkové sféry obou manželů, měl odpovídat svým výlučným majetkem pouze jeden z nich. Pokud by však zákonodárce hodlal takové omezení stanovit, mohl tak učinit v rámci platných právních předpisů. Za situace, kdy se tak nestalo, se domnívám, že je neodůvodněná úvaha Nejvyššího soudu, že „*Dopady interpretace kritizované výše by tedy přesáhly sféru majetkového společenství manželů, což úprava učiněná v rámci institutu tohoto majetkového společenství zjevně zamýšlet nemohla.*“

Můj příspěvek si nekladl za cíl provést podrobnou analýzu výše uvedeného rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR. Jeho účelem bylo především upozornit na významné rozhodnutí a podstatnou změnu v judikatuře a iniciovat diskusi široké odborné veřejnosti ohledně této změny. V případě, že výše komentovaný právní názor Nejvyššího soudu bude přijat obecnými soudy a aplikován v jejich rozhodovací činnosti, se však může zdát, že ustanovení § 145 odst. 3 občanského zákoníku postrádá v určitém rozsahu obsah a smysl. Vzhledem k tomu je možné očekávat další vývoj v názorech na tuto otázku, a to přinejmenším v odborné právní literatuře.

Dá se očekávat, že obrat v právním názoru Nejvyššího soudu může mít vliv zejména na subjekty, které v právních vztazích vystupují často na straně věřitelské, ať už jsou jimi leasingové společnosti, banky, úvěrové instituce či jiné finanční instituce. Z jejich pohledu je možné tuto změnu vnímat jako faktické snížení zajištění svých pohledávek vzhledem k reálnému snížení počtu subjektů, jež mohou být ve sporech ohledně takových pohledávek pasivně věcně legitimovány. Reakcí věřitelských subjektů na tuto změnu judikatury může potenciálně být např. zvýšení požadavků na zajištění závazků, zvýšení úrokových sazeb atp.

Domnívám se, že přes nespornou autoritu, kterou požívají rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR, je možné označit komentovaný právní názor přinejmenším za kontroverzní. Ustanovení § 145 odst. 3 občanského zákoníku jednoznačně stanoví solidární odpovědnost obou manželů za závazky, jež jsou předmětem jejich společného jmění. Ani po prostudování argumentace Nejvyššího soudu nejsem přesvědčen, že je oprávněný důvod toto ustanovení na část závazků, náležejících do společného jmění, neaplikovat. Spíše se nemohu zbavit myšlenky, že v tomto případě překročil Nejvyšší soud hranici výkladu právních norem a vykročil směrem k jejich tvorbě.

V komentovaném rozhodnutí Nejvyšší soud vyjádřil právní názor o tom, že věřitel není oprávněn domáhat se u soudu splnění svého závazku vůči manželovi účastníka smlouvy, z níž předmětný závazek vznikl, i když tento závazek patří do společného jmění těchto manželů. Nejvyšší soud se omezil jen na rovinu procesní – tedy konstatoval absenci pasivní věcné legitimace druhého z manželů v řízení o žalobě na splnění takového závazku. K otázce, zda je třeba aplikovat tento názor i v rovině hmotného práva, čili zda by případné plnění poskytnuté ke splnění předmětného závazku druhým z manželů bylo plněním bez právního důvodu, a tedy bezdůvodným obohacením na straně věřitele, se Nejvyšší soud nevyjádřil.

Obávám se, že pokud by závěr Nejvyššího soudu dopadal pouze do oblasti procesního práva, bylo by možné konstatovat rozpor s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“ Situace, kdy by dle hmotněprávního ustanovení § 145 občanského zákoníku byl druhý z manželů povi-

nen ke splnění určitého závazku, ale věřitel tohoto závazku by se nemohl jeho splnění vůči němu domáhat u soudu, by dle mého názoru byla s výše uvedeným ustanovením Listiny v rozporu.

Priznám se, že nezavidím soudcům obecných soudů jejich situaci při rozhodování o tom, zda při svém rozhodování budou aplikovat právní názor Nejvyššího soudu, či nikoliv. Proti jeho aplikaci totiž dle mého názoru hovoří znění stávající právní úpravy obsažené v ustanoveních § 143 odst. 1 písm. b) a § 145 občanského zákoníku. V případě, že soudce rozhodující v takové věci rozhodne v souladu s právním názorem Nejvyššího soudu, může se dle mého názoru oprávněně obávat, že by svým rozhodnutím mohl porušit čl. 95 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění, jenž stanoví, že soudce je při rozhodování vázán zákonem. V opačném případě může soudce oprávněně očekávat, že jeho rozhodnutí mohou být rušena v rámci řízení o dovolání.

✦ Mgr. ZBYŠEK KORDAČ, advokát z Prahy.

✦ Právní věta redakce.

Odměna a náhrada hotových výdajů advokátovi, ustanovenému soudem podle o. s. ř.

Je-li účastníku řízení ustanoven zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Stát se v takovém případě de facto ocitá v roli advokátova klienta, a tudíž i jejich vzájemný vztah je nutno posuzovat podle příslušných ustanovení advokátního tarifu, což je i výslovně uvedeno [s odkazem na ustanovení § 1 odst. 2, větu první, vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátního tarifu)] v ustanovení § 1 odst. 3 advokátního tarifu, protože vyhláška č. 484/2000 Sb., jakožto zvláštní právní předpis, odměnu ustanovenému advokátu neurčuje. Ustanovenému advokátu proto přísluší odměna vypočtená dle příslušných ustanovení podle advokátního tarifu a jiný postup v takovém případě nelze považovat za správný a spravedlivý.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. dubna 2006, sp. zn. IV. ÚS 763/05

Sbírka rozhodnutí Ústavního soudu ČR, č. 7-8/2006, poř. č. 182/2006

Ústavní stížnost podala advokátka Mgr. P. F. proti usnesení KS v Ostravě z 30. 9. 2005, č. j. 56 Co 406/2005-58. Tímto usnesením změnil Krajský soud usnesení Okresního soudu v Opavě z 22. 7. 2005, č. j. 26 C 114/2002-48 tak, že Česká republika je povinna zaplatit stěžovatelce hotové výdaje a odměnu ze zastupování v souhrnné částce 3281 Kč.

Stěžovatelka v podané ústavní stížnosti namítala, že obecný soud v řízení nesprávně aplikoval vyhlášku Ministerstva spravedlnosti ČR č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 484/2000 Sb.“), v čemž stěžovatelka spatřovala porušení čl. 28 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatelka argumentovala, že vždy, pokud byla ustanovena jako zástupce dle § 140 odst. 2 o. s. ř., byla jí přiznávána odměna dle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). V tom, že obecný soud v daném případě aplikoval výše citovanou vyhlášku č. 484/2000 Sb., stěžovatelka dále spatřovala porušení čl. 23 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 7 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Proto navrhla, aby Ústavní soud svým nálezem napadené usnesení zrušil.

K podané ústavní stížnosti se za účastníka řízení, Krajský soud v Ostravě, vyjádřila předsedkyně senátu JUDr. E. Z., která ve svém vyjádření uvedla, že krajský soud si byl vědom toho, že podle znění § 1 odst. 1 vyhlášky č. 484/2000 Sb. stanoví tato paušální sazba výše odměny (mimo jiné) za zastupování účastníka advokátem pro účely rozhodování o náhradě nákladů řízení podle § 151 o. s. ř. Současně, jak dále předsedkyně senátu uvedla, ovšem platí § 1 odst. 2, věta první před středníkem, advokátního tarifu, podle něhož se výše od-

měny advokáta při stanovení nákladů řízení, jejichž náhrada se klientu přiznává rozhodnutím soudu, určí podle ustanovení o mimosmluvní odměně, nestanoví-li zvláštní předpis jinak.

Podle § 1 odst. 3 advokátního tarifu se odstavcem druhým, větou první, řídí i určení odměny advokáta ustanoveného soudem. Předsedkyně senátu argumentovala, že krajský soud interpretoval § 1 odst. 3 advokátního tarifu tak, že odměna advokáta ustanoveného soudem má být určena ve stejné výši, jaká by podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. náležela jako náhrada nákladů řízení účastníku, jemuž byl zástupcem ustanoven advokát.

Podle předsedkyně senátu účelem § 1 odst. 2 ve spojení s odstavcem 3 advokátního tarifu ve znění účinném od 1. 1. 2001 měl být nastolen stav, kdy v případě procesního úspěchu účastníka, jemuž lze přisoudit náhradu nákladů řízení, má procesně neúspěšný účastník, který byl k náhradě nákladů zavázán, zaplatit státu podle § 149 odst. 1 o. s. ř. náhradu odměny za zastupování účastníka soudem ustanoveným advokátem ve stejné výši, jaká byla ustanovenému advokátu podle § 140 odst. 2 o. s. ř. přiznána. Jak ve svém vyjádření dodala, není žádoucí, aby v důsledku vyloučení aplikace vyhlášky č. 484/2000 Sb. došlo při rozhodování podle § 140 odst. 2 o. s. ř. k situaci, kdy z rozpočtových prostředků soudu bude advokátu jako ustanovenému zástupci procesně úspěšného účastníka přiznána na paušální odměně jiná (zpravidla vyšší) finanční částka, než která bude státu nahrazena druhou stranou sporu na základě rozhodnutí podle § 149 odst. 2 o. s. ř.

Stěžovatelka využila svého práva k replice a k výše uvedenému vyjádření účastníka řízení uvedla, že interpretace Krajského soudu v Ostravě ohledně § 1 odst. 3 advokátního tarifu není správná.

Stěžovatelka namítla, že vztah mezi ustanoveným zástupcem a soudem je třeba posuzovat jako vztah mezi advokátem a jeho klientem, na který dopadá ohledně stanovení odměny právě advokátní tarif. Dále namítla, že je potřeba odlišit pojem „odměna advokáta“ a „náhrada nákladů řízení“, přičemž ustanovenému zástupci nemůže jít k tíži v případě rozhodování o jeho odměně, zda byl či nebyl účastník, kterému byl ustanoven, úspěšný či neúspěšný ve věci, protože jeho klientem není účastník řízení, ale soud, který pověřil advokáta k zastupování.

Stěžovatelka žádostí, která byla Okresnímu soudu v Opavě doručena dne 10. 6. 2005, požádala o zaplacení odměny a náhrady hotových výdajů ve výši 9112 Kč (včetně DPH), jež jí jako ustanovenému právnímu zástupci ve výše citovaném řízení náleží.

Usnesením Okresního soudu v Opavě ze dne 22. července 2005, č. j. 26 C 114/2002-48, soud přiznal stěžovateli odměnu za zastupování žalobce S. M. v řízení ve výše citované věci ve výši celkem 9239,60 Kč. Proti tomuto usnesení podala stěžovatelka odvolání, v němž namítala, že okresní soud určil 19% daň z přidané hodnoty ze základu 6750 Kč, aniž do něj zahrnul náklady na cestovné v částce 1207,10 Kč. Odvolací soud v záhlaví citovaným usnesením usnesení soudu I. stupně změnil tak, že stěžovateli přiznal odměnu za zastupování včetně hotových výdajů ve výši 3281 Kč. Z odůvodnění usne-

sení odvolacího soudu vyplývá, že tento postupoval při výpočtu odměny za zastupování a hotových výdajů stěžovatelky dle vyhlášky č. 484/2000 Sb.

Ústavní soud po zhodnocení věci dospěl k závěru, že odvolací soud přijatým výkladem jednoduchého práva nedostal povinnost poskytnout ochranu základnímu právu stěžovatelky v podobě legitimního očekávání nabytí majetku (odměny za zastupování). Krajský soud při aplikaci a interpretaci jednotlivých norem jednoduchého práva (advokátního tarifu a občanského soudního řádu) neposkytl tomuto základnímu právu stěžovatelky adekvátní ochranu, resp. svým rozhodnutím je přímo porušil.

Podle § 137 odst. 2 o. s. ř. k nákladům řízení patří i odměna za zastupování, je-li zástupcem advokát nebo notář v rozsahu svého oprávnění stanoveného zvláštními předpisy. Podle § 140 odst. 2 o. s. ř. (ve znění do 1. 8. 2005), byl-li ustanoven účastníku zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát; tento nárok advokáta, je-li plátcem daně, se zvyšuje o částku odpovídající této dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zvláštního právního předpisu.

Podle § 1 odst. 2, věty první, advokátního tarifu při stanovení nákladů řízení, jejichž náhrada se klientovi přiznává rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu, se výše odměny advokáta určí podle ustanovení o mimosmluvní odměně, nestanoví-li zvláštní právní předpis (tj. vyhláška č. 484/2000 Sb.) jinak. Tímto ustanovením se řídí i určení výše odměny advokáta ustanoveného soudem (§ 1 odst. 3 advokátního tarifu).

Ústavní soud k výše citovaným zákonným ustanovením uvádí, že je třeba si předně uvědomit, že odměna advokáta v soudním řízení a náhrada nákladů řízení jsou dva odlišné právní instituty. Odměna advokáta (za poskytnutí právních služeb) jako jedna ze složek nákladů řízení může být smluvní nebo mimosmluvní. Pokud se odměna advokáta neřídí jeho smlouvou s klientem, řídí se ustanovením advokátního tarifu (§ 1 odst. 1 advokátního tarifu).

Na druhé straně, pokud soud přiznává advokátovi klientovi jako účastníku řízení právo na náhradu nákladů proti jinému účastníku řízení, soud stanovuje výši odměny advokáta zásadně podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. – podle § 151 odst. 2, věty první, o. s. ř. při rozhodování o náhradě nákladů řízení soud určí výši odměny za zastupování advokátem nebo notářem v rámci jeho oprávnění stanoveného zvláštním právním předpisem podle sazeb stanovených paušálně pro řízení v jednom stupni zvláštním právním předpisem (podobně i ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 484/2000 Sb.).

Jak bylo výše uvedeno, je-li účastníku řízení ustanoven zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Stát se v takovém případě de facto ocitá v roli advokátova klienta, a tudíž i jejich vzájemný vztah je nutno posuzovat podle příslušných ustanovení advokátního tarifu, což je i výslovně uvedeno (s odkazem na § 1 odst. 2, větu první, advokátního tarifu) v § 1 odst. 3 advokátního tarifu, protože vyhláška č. 484/2000 Sb., jakožto zvláštní právní předpis, odměnu ustanove-

nému advokátu neurčuje. Ustanovenému advokátu proto přísluší odměna vypočtená dle příslušných ustanovení podle advokátního tarifu a jiný postup v takovém případě nelze považovat za správný a spravedlivý. Stejný závěr je zřejmý i z odborné právní literatury, např. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl, 6. vydání, Praha 2003, C. H. Beck, str. 529, nebo A. Wintrová a kol.: Civilní právo procesní, 3. aktualizované a doplněné vydání, Linde Praha, a.s., 2004, str. 173-174.*

Lze tedy uzavřít, že krajský soud při rozhodování v dané věci nesprávnou interpretací jednoduchého práva, resp. aplikací nesprávného právního předpisu, neuznal stěžovatelčin nárok mající majetkovou povahu a vyplý-

vající z právního předpisu, čímž zasáhl do jejího základního práva na legitimní očekávání nabytí majetku, které spadá pod ochranu čl. 1 Dodatkového protokolu.

Ústavní soud proto z výše uvedených důvodů pro rušení čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod ústavní stížnosti podle ustanovení § 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu vyhověl a napadené rozhodnutí obecného soudu po provedeném řízení bez nařízení ústního jednání se souhlasem účastníků (§ 44 odst. 2 zákona o Ústavním soudu) podle ustanovení § 82 odst. 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu zrušil.

❖ Zpracoval JUDr. VÁCLAV MANDÁK, CSc.

Náhrada nákladů řízení a odměna soudem ustanoveného zástupce

I. Majetkové, sociální a osobní poměry účastníka, který neměl v občanském soudním řízení úspěch, okolnosti, které vedly k soudnímu sporu, a postoj účastníků v průběhu řízení jsou takovými důvody hodnými zvláštního zřetele, které má na mysli § 150 o. s. ř.; na jejich základě soud může rozhodnout o nepřiznání poloviny náhrady nákladů řízení.

II. Odměna soudem ustanoveného zástupce účastníka i výše náhrady nákladů řízení se vypočítá podle advokátního tarifu (vyhlášky č. 177/1996 Sb.), nikoli podle vyhlášky č. 484/2000 Sb.

Usnesení Okresního soudu v Rokycanech ze dne 6. 1. 2006, sp. zn. 3C 74/2001

Přestože měl žalobce ve věci plný úspěch, uložil soud žalovanému, aby státu zaplatil pouze polovinu žalobco-

vých nákladů sestávajících z odměny ustanoveného právního zástupce, a to s odvoláním na § 150 o. s. ř., neboť žalobce byl v rozsahu jedné poloviny v průběhu řízení osvobozen od placení soudních poplatků. V rozsahu jedné poloviny nebylo státu přiznáno právo na náhradu těchto nákladů řízení, neboť podle názoru soudu jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele pro nepřiznání poloviny náhrady nákladů řízení. Soud při své úvaze přihlédl k majetkovým, sociálním a osobním poměrům účastníků, tedy v daném případě státu a žalovaného, k okolnostem, které vedly k soudnímu uplatnění nároku, a dále k postoji účastníků v průběhu řízení a k délce sporu. Dále soud uložil žalovanému povinnost zaplatit na účet Okresního soudu v Rokycanech na nákladech řízení za znalečné a svědečné částku 20 602,50 Kč do tří dnů ode dne právní moci usnesení, a to s ohledem na osvobození žalovaného od placení soudních poplatků do výše jedné poloviny.

❖ Rozhodnutí zaslala JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, advokátka v Plzni.

❖ Právní věta redakce.

Z judikatury ESD

K otázce interpretace pojmu „tentýž trestný čin“ a o zásadě zákazu dvojího trestu

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 28. září 2006 ve věci C-150/05 o předběžné otázce o výkladu článku 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (dále jen „UPSĐ“).

Spor v původním řízení a předběžné otázky

J. L. Van Straaten kolem 27. března 1983 v Itálii přechovával zásilku přibližně 5 kilogramů heroinu. Tento heroin byl poté dopraven z Itálie do Nizozemska, přičemž J. L. Van Straaten během období od 27. do 30. března 1983 v Nizozemsku disponoval 1000 gramy z této zásilky heroinu.

Dotyčný byl v Nizozemsku trestně stíhán za to, že se svým společníkem A. Yilmazem dne 26. března 1983 nebo kolem tohoto data dovezli přibližně 5500 gramů heroinu z Itálie do Nizozemska, dále že v Nizozemsku disponoval přibližně 1000 gramy heroinu během období od 27. do 30. března 1983 nebo kolem tohoto data a za třetí, že v Nizozemsku během měsíce března 1983 měl v dr-

žení střelné zbraně a střelivo. Arrondissementsrechtbankte's-Hertogenbosch (Nizozemsko) J. L. Van Straatena rozsudkem ze dne 23. června 1983 zprostil obžaloby za dovoz heroinu, když měl za to, že tento čin nebyl prokázán, a odsoudil jej za dva ostatní činy k trestu odnětí svobody v délce trvání 20 měsíců.

V Itálii byl J. L. Van Straaten stíhán spolu s dalšími osobami za to, že dne 27. března 1983 nebo kolem tohoto data měl v držení a do Nizozemska několikrát s Karakusem Coskunem vyvezl velké množství heroinu, celkem přibližně 5 kilogramů. J. L. Van Straaten, jakož i dvě další osoby, byly rozsudkem pro zmeškání vydaným Tribunale ordinario di Milano (Itálie) dne 22. listopadu 1999 z tohoto důvodu odsouzeny k trestu odnětí svobody v délce trvání deseti let, k pokutě 50 milionů italských lir a k úhradě nákladů řízení.

Republika Itálie před předkládajícím soudem odmítla tvrzení J. L. Van Straatena, podle nichž neměl být na základě článku 54 ÚPSD stíhán jménem italského státu a podle nichž jsou všechny akty související s tímto stíháním protiprávní.

Podle Republiky Itálie nebylo rozsudkem ze dne 23. června 1983 v rozsahu týkajícím se bodu obžaloby, dovozu heroinu, rozhodnuto o vině J. L. Van Straatena, neboť dotýčný byl zproštěn obžaloby v rámci stíhání zahájeného za tento čin. J. L. Van Straaten nebyl ve smyslu článku 54 ÚPSD pro tento čin odsouzen. Krom toho Republika Itálie uvedla, že v důsledku svého prohlášení v čl. 55 odst. 1 návěti a písm. a) ÚPSD² není vázána článkem 54 téže úmluvy. Toto posledně uvedené tvrzení bylo předkládajícím soudem odmítnuto.

Podle nizozemské vlády byl rozsudek Arrondissementsrechtbankte's - Hertogenbosch ze dne 23. června 1983 potvrzen rozsudkem Gerechthofte's - Hertogenbosch ze dne 3. ledna 1984, který změnil kvalifikaci druhého bodu obžaloby uplatněného vůči J. L. Van Straatenovi. Tento posledně uvedený soud kvalifikoval čin jako „úmyslné držení přibližně 1000 gramů heroinu v Nizozemsku během období od 27. do 30. března 1983 nebo kolem tohoto data“. Kasační opravný prostředek, který J. L. Van Straaten podal proti tomuto rozsudku, byl zamítnut rozsudkem Hoge Raad der Nederlanden ze dne 26. února 1985. Tento rozsudek nabyl právní moci. J. L. Van Straaten vykonal trest, který mu byl uložen.

Na žádost italských soudních orgánů v roce 2002 byl pořízen do SIS³ záznam s cílem zatčení J. L. Van Straatena za účelem jeho vydání na základě příkazu k zatčení státního zastupitelství v Miláně ze dne 11. září 2001. Nizozemské království k tomuto záznamu připojilo poznámku uvedenou v čl. 95 odst. 3 ÚPSD,⁴ takže k dotčenému zatčení nemohlo dojít v Nizozemsku.

Poté, co byl informován v roce 2003 o uvedeném záznamu a o svém odsouzení v Itálii, se J. L. Van Straaten nejprve bezúspěšně obrátil na italské soudní orgány za účelem získání vymazání údajů uvedených v SIS, které se ho týkají. Korps Landelijke Politiediensten (nizozemský úřad státní policie, dále jen „KLPD“) J. L. Van Straatenovi oznámil, že podle článku 106 ÚPSD⁵ není

orgánem, který záznam pořídil, není oprávněn k výmazu záznamu ze SIS.

J. L. Van Straaten následně podal u předkládajícího soudu návrh směřující k tomu, aby bylo dotčenému zastupitelství anebo KLPD nařízeno, aby vymazaly jeho osobní údaje z policejního registru. Uvedený soud v usnesení ze dne 16. července 2004 konstatoval, že pouze Republika Itálie je podle čl. 106 odst. 1 ÚPSD oprávněna k vymazání údajů požadovaného J. L. Van Straatenem. S ohledem na tuto skutečnost předkládající soud kvalifikoval návrh jako návrh směřující k tomu, aby bylo Republice Itálie nařízeno dotýčné údaje vymazat. Republika Itálie byla v důsledku toho vyzvána, aby vstoupila do původního řízení.

Předkládající soud následně konstatoval, že J. L. Van Straaten má na základě čl. 111 odst. 1 ÚPSD⁶ možnost podat k soudu příslušnému podle nizozemského práva žalobu směřující proti tomu, že Republika Itálie zanesla do SIS záznamy, které se ho týkají. Podle odstavce 2 tohoto článku by Republika Itálie byla povinna vykonat pravomocné rozhodnutí nizozemského soudu, ve kterém by o takové žalobě bylo rozhodnuto.

Za těchto podmínek se Rechterbank's - Hertogenbosch rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

1. „Co je třeba chápat pod pojmem ‚tentýž čin‘ ve smyslu článku 54 [ÚPSD]? (Je držení přibližně 1000 gramů heroinu v Nizozemsku během období od 27. do 30. března 1983 nebo kolem tohoto data týž činem jako držení přibližně 5 kilogramů heroinu v Itálii dne 27. března 1983 nebo kolem tohoto data, přičemž zásilka heroinu do Nizozemska tvořila část zásilky heroinu v Itálii? Je vývoz zásilky heroinu z Itálie do Nizozemska týž činem jako dovoz téže zásilky heroinu z Itálie do Nizozemska, přičemž spoluobžalovanými J. L. Van Straatena v Nizozemsku a v Itálii nejsou zcela tytéž osoby? Představuje soubor jednání spočívajících v držení předmětného heroinu v Itálii, ve vývozu z Itálie, v dovozu do Nizozemska a v dispozici v Nizozemsku ‚tentýž čin‘?)

2. Je možné říci, že je osoba ‚odsouzena‘ ve smyslu článku 54 [ÚPSD], pokud o obviněních této osoby bylo prohlášeno, že nejsou legálně a přesvědčivě prokázána, a pokud tato osoba byla rozsudkem zproštěna obžaloby?“

K přípustnosti řízení o předběžné otázce

Francouzská vláda vyjádřila pochybnosti ohledně přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vzhledem k příliš stručnému charakteru informací poskytnutých předkládajícím soudem, které neumožňují pochopit předmět sporu a nezbytnost odpovědi na tyto dvě položené otázky.

Je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade

Soudnímu dvoru. Jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout.

Odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro odpověď na otázky, které jsou mu položeny.

V projednávaném případě je na místě konstatovat, že i přes svůj stručný a málo strukturovaný charakter obsahuje odůvodnění předkládacího rozhodnutí dostatek poznatků pro to, aby jednak bylo vyloučeno, že položené otázky nemají žádný vztah k realitě a předmětu sporu v původním řízení nebo že se jedná o hypotetický problém, a jednak aby Soudní dvůr mohl poskytnout užitečnou odpověď na uvedené otázky.

Z kontextu předkládacího rozhodnutí totiž vyplývá, že žaloba J. L. Van Straatena směřuje ke zrušení záznamu zaneseného do SIS, který se ho týká, a že podle předkládajícího soudu dotýčný může mít ve věci úspěch pouze tehdy, když podle zásady zákazu dvojího trestu podle článku 54 ÚPSD bude odsouzen, ke kterému došlo v Nizozemsku, bránit tomu, aby byl stíhán v Itálii v řízení, které je důvodem uvedeného záznamu.

Španělská vláda se domnívá, že první otázka je nepřijatelná. Tvrdí, že se tato otázka týká pouze skutkových okolností věci v původním řízení a že předkládající soud žádá ve skutečnosti Soudní dvůr, aby použil článek 54 ÚPSD na skutkové okolnosti vedoucí k vnitrostátnímu řízení. Ačkoli Soudní dvůr není podle článku 234 ES⁷ příslušný k tomu, aby použil pravidlo Společenství na určitý spor, může však v rámci soudní spolupráce zavedené tímto článkem na základě okolností uvedených ve spise vnitrostátnímu soudu poskytnout výklad práva Společenství, který pro něj může být užitečný při posuzování účinků tohoto ustanovení.

Svou první otázkou přitom předkládající soud požaduje výklad článku 54 ÚPSD ve světle skutkových okolností, které upřesňuje v závorkách. Naproti tomu po Soudním dvoru není požadováno, aby tento článek uplatnil na uvedené skutkové okolnosti.

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je tedy nepřijatelná.

K první otázce

Podstatou této otázky předkládajícího soudu jsou relevantní kritéria pro účely uplatnění pojmu „tentýž čin“ ve smyslu článku 54 ÚPSD s ohledem na uvedené skutkové okolnosti.

Z článku 54 ÚPSD vyplývá, že se toto ustanovení týká pouze skutkového posouzení dotčeného činu s vyloučením jeho právní kvalifikace. Výrazy použité v uvedeném článku se tak liší od výrazů uvedených v jiných mezinárodních nástrojích, které zakotvují zása-

du zákazu dvojího trestu. Zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 ÚPSD znamená, že mezi smluvními státy existuje vzájemná důvěra v jejich příslušné systémy trestního soudnictví a že každý z uvedených států přijme uplatnění trestního práva platného v ostatních smluvních státech, i kdyby uplatnění jeho vlastního vnitrostátního práva vedlo k odlišnému řešení.

Možnost rozdílných právních kvalifikací téhož činu ve dvou různých smluvních státech tak nemůže být překážkou uplatnění článku 54 ÚPSD.

Článek 54 brání tomu, aby jedna osoba v důsledku toho, že využila svého práva volného pohybu, byla stíhána za tentýž čin na území více smluvních států. Toto právo volného pohybu je zaručeno tehdy, když pachatel činu ví, že pokud bude odsouzen a svůj trest vykoná nebo bude v určitém smluvním státě pravomocně zproštěn obžaloby, může se pohybovat uvnitř schengenského prostoru, aniž by se musel obávat stíhání v jiném smluvním státě z toho důvodu, že toto jednání představuje odlišný trestný čin v právním řádu tohoto jiného smluvního členského státu.

Za těchto podmínek je jediným relevantním kritériem pro účely uplatnění článku 54 ÚPSD kritérium totožnosti skutkové podstaty činu, chápané jako existence souboru konkrétních skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny. U trestných činů týkajících se omamných látek se nevyžaduje, aby množství dotčené drogy v obou dotyčných smluvních státech nebo osoby, které se údajně činu v obou státech účastnily, byly totožné. Není tedy vyloučeno, aby situace, ve které taková totožnost chybí, představovala soubor skutků, které jsou svou samotnou povahou neoddělitelně spojeny.

Soudní dvůr již dříve rozhodl, že trestné činy spočívající ve vývozu a dovozu týchž omamných látek stíhané v různých smluvních státech ÚPSD musí být v zásadě považovány za „tentýž čin“ ve smyslu článku 54. Konečné posouzení v tomto ohledu však přísluší, jak na to správně poukazuje nizozemská vláda, příslušným vnitrostátním orgánům, které určují, zda předmětná skutková podstata představuje soubor skutků neoddělitelně spojených v čase, v prostoru, jakož i svým předmětem.

Článek 54 ÚPSD musí být vykládán v tom smyslu, že:

- relevantním kritériem pro účely uplatnění uvedeného článku je kritérium totožnosti skutkové podstaty činu chápané jako existence souboru skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny, nezávisle na právní kvalifikaci tohoto činu;

- pokud jde o trestné činy, týkající se omamných látek, není vyžadováno, aby množství dotčené drogy v obou dotyčných smluvních státech nebo osoby, které se údajně činu v obou státech účastnily, byly totožné;

- trestné činy spočívající ve vývozu a dovozu týchž omamných látek stíhané v různých smluvních státech této úmluvy musí být v zásadě považovány za „tentýž čin“ ve smyslu tohoto článku 54, přičemž konečné posouzení v tomto ohledu přísluší příslušným vnitrostátním orgánům.

Ke druhé otázce

Uplatní se zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 ÚPSD na rozhodnutí soudních orgánů smluvního státu, kterým je obžalovaný zproštěn obžaloby pro nedostatek důkazů?

V souladu s uvedeným článkem 54 nemůže být žádná osoba v jednom smluvním státě stíhána pro tentýž čin, pro který již byla v jiném smluvním státě „pravomocně odsouzena“, za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo již nemůže být vykonána.

Je nepochybné, že cílem článku 54 ÚPSD je zabránit tomu, aby jedna osoba v důsledku toho, že využije svého práva volného pohybu, byla stíhána za tentýž čin na území více smluvních států. Pokud by tento článek nebyl aplikován na pravomocné rozhodnutí o zproštění obžaloby pro nedostatek důkazů, bylo by právo volného pohybu ohroženo.

Zahájení trestního řízení v jiném smluvním státě pro tentýž čin v případě pravomocného zproštění obžaloby pro nedostatek důkazů by ohrozilo zásady právní jistoty a legitimního očekávání. Obžalovaný by se tak musel obávat nových trestních stíhání v jiném smluvním státě, přestože byl již za tentýž čin pravomocně odsouzen. Je třeba dodat, že Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 10. března 2005, *Miraglia (C-469/03, Sb. rozh. s. I-2009, bod 35)* rozhodl, že se zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 ÚPSD neuplatní na rozhodnutí soudních orgánů členského státu, kterým se zastavuje trestní řízení poté, co se státní zastupitelství rozhodlo nepokračovat v trestním stíhání z důvodu, že trestní stíhání proti těmto obviněným pro tentýž čin bylo zahájeno v jiném členském státě, aniž by bylo provedeno posouzení věci samé. Aniž by přitom v projednávaném případě bylo nezbytné rozhodovat o tom, zda se na zproštění obžaloby, které není založeno na posouzení věci samé, může vztahovat tento článek, je na místě konstatovat, že zproštění ob-

žaloby pro nedostatek důkazů vychází z takového posouzení.

Zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 ÚPSD se uplatní na rozhodnutí soudních orgánů smluvního státu, kterým se obžalovaný pravomocně zproštuje obžaloby pro nedostatek důkazů.

V souvislosti s výše uvedeným rozhodl Soudní dvůr takto:

1. „Článek 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsané dne 19. června 1990 v Schengenu, musí být vykládán v tom smyslu, že:

– relevantním kritériem pro účely uplatnění uvedeného článku je kritérium totožnosti skutkové podstaty činu chápané jako existence souboru skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny, nezávisle na právní kvalifikaci tohoto činu nebo chráněném právním zájmu;

– pokud jde o trestné činy, týkající se omamných látek, není vyžadováno, aby množství dotčené drogy v obou dotčených smluvních státech nebo osoby, které se údajně činu v obou státech účastnily, byly totožné;

– trestné činy spočívající ve vývozu a dovozu těchto omamných látek stíhané v různých smluvních státech této úmluvy musí být v zásadě považovány za „tentýž čin“ ve smyslu tohoto článku 54, přičemž konečné posouzení v tomto ohledu přísluší příslušným vnitrostátním orgánům.

2. Zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 této úmluvy se uplatní na rozhodnutí soudních orgánů smluvního státu, kterým se obžalovaný pravomocně zproštuje obžaloby pro nedostatek důkazů.“

✦ Upravila Mgr. LENKA EISENBRUKOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

1 Článek 54 ÚPSD:

„Osoba, která byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou, nesmí být pro tentýž čin stíhána druhou smluvní stranou za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesen, již nemůže být vykonána.“

2 Čl. 55 odst. 1 ÚPSD:

„1. Při ratifikaci, přijetí nebo schválení této úmluvy může smluvní strana prohlásit, že v jednom nebo několika následujících případech není vázána článkem 54:

a) jestliže činy, na které se vztahuje rozsudek vynesený v zahraničí, byly spáchány zcela nebo částečně na jejím území; ve druhém případě však tato výjimka neplatí, pokud byl čin spáchán částečně na území smluvní strany, která rozsudek vynesla.“

3 Schengenský informační systém.

4 Článek 95 odst. 3 ÚPSD:

„3. Dožádaná smluvní strana může k záznamu v souboru údajů vnitrostátní součásti

Schengenského informačního systému připojit poznámku o zákazu zatčení na základě tohoto záznamu do doby vymazání této poznámky. Poznámka musí být vymazána nejpozději dvacet čtyři hodin po zařazení záznamu, ledaže tato smluvní strana odmítne provést požadované zatčení z právních důvodů nebo ze zvláštního důvodu účelosti. Pokud to ve zvlášť výjimečných případech vyžaduje složitost skutečností, které jsou podkladem záznamu, může být uvedená lhůta prodloužena až na jeden týden. Aniž je dotčena poznámka nebo zamítavé rozhodnutí, mohou ostatní smluvní strany zatčení požadované v záznamu provést.“

5 Článek 106 odst. 1 ÚPSD:

„K provádění změn, dodatků, oprav nebo výmazu údajů je oprávněna pouze smluvní strana, která záznam pořídila.“

6 Článek 111 ÚPSD:

„1. Každý má právo na území každé smluvní strany podat žalobu k soudu nebo orgánu příslušnému podle vnitrostátních právních předpisů zejména ve věci opravy, výmazu či

poskytnutí informace nebo odškodnění v souvislosti se záznamem, který se ho týká.

2. Aniž je dotčen článek 116, zavazují se smluvní strany, že budou vykonávat pravomocná rozhodnutí přijatá soudy nebo orgány uvedenými v odstavci 1.“

7 Článek 234

„Soudní dvůr má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se:

a) výkladu této smluvy;
b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a ECB;
c) výkladu statutů subjektů zřízených aktem Rady, pokud tak tyto statuty stanoví.

Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vnesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o této otázce.

Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr.“



**Wagnerová, E. – Dostál, M. –
Langášek, T. – Pospíšil, I.:**

Zákon o Ústavním soudu s komentářem

ASPI, a. s., Praha 2007,
624 stran, 935 Kč.

Komentované kodexové právo se natrvalo stalo nezbytným servisním myšlenkovým a informačním zdrojem poznatků pro praktické právníky – soudce, advokáty, státní zástupce a další. Řízení před Ústavním soudem, jakkoli by podle zvláštní pozice Ústavního soudu v soudním systému mohlo zužovat dojem především advokátů o praktické užitečnosti dalšího z „procesních kodexů“, se svým judikatorním dosahem (výběrem a publikací precedenčních rozhodnutí) stalo univerzálním návodem a poučením pro rozsáhlou právníkou veřejnost. Komentář k zákonu o Ústavním soudu dr. E. Wagnerové, místopředsedkyně Ústavního soudu ČR, a asistentů soudců M. Dostála, T. Langáška a I. Pospíšila, jednoznačně povyšuje komentované kodexové právo na učebnicový zdroj všeobecné právní užitečnosti. A vzhledem k tomu, že je to teprve druhý komentující zdroj vzešlý ze soudcovské autenticity Ústavního soudu ČR (srovnej předtím komentář J. Filipa, P. Holländera, V. Šimíčka), je třeba aplaudovat vzniku variantního pramene mimořádné kvality.

Zákon o Ústavním soudu je normativně zvláštní kombinací hmotného a procesního práva. A zatímco ustanovení o organizaci Ústavního soudu (§ 1 – § 26) jsou typickou součástí učebnicové propedeutiky, celá část druhá je vlastní procesní materií (§ 27 – § 125f). Samotné řízení před Ústavním soudem, jak známo, je zvláštními řízeními „rozparcelováno“ na jednotlivé typy řízení, které jsou vzhledem k diametrálním odlišnostem k jejich faktickému nápadu různě užívána, a tudíž různě praktická. Komentář E. Wagnerové a kolektivu na tuto „zdvojenou“ zvláštnost přirozeně reaguje a zcela jednoznačně řízení o ústavních stížnostech věnuje nepoměrně největší část práce (str. 316 a 471). K tomu je třeba přiřadit aplikační věcnost komentáře k obecným ustanovením (§ 27 až 63; resp. str. 91 až 237), která, ač tvoří jakýsi servis pro řízení obecná, obsahují velmi cenné interpretační prostředky právě k judikatuře v Ústavním soudu dominující (ústavní stížnosti, resp. návrhy na zrušení zákonů).

Předkládaný komentář užívá rozmanitou metodologii přístupu k jednotlivým paragrafům zákona o Ústavním soudu. Tyto metody však nesledují formálně učebnicový či jinak doktrinární charakter, ale trvalou konfrontací psaného textu zákona (textově ovlivněného obecnou institucionální skladbou občanského soudního řádu) se zažitou výkladovou a procesní praxí Ústavního soudu je komentář „profesionálním poučením“ s vysokou mírou soudcovské autenticity (použijeme-li *per analogiam* tzv. poučovací povinnost soudu *ex lege*). Vyniká též metoda vnitřního systematického výkladu, kde autoři v procesní propojenosti institutů řízení před Ústavním soudem představují zákon o Ústavním soudu jako jednolitý procesní celek, kde propojenost je založena na judikatorní praxi a vlastním „provozním pragmatu“ Ústavního soudu ČR (s tím se autor této recenze setkává, pravda, v takové míře poprvé).

Judikatura, kterou autoři doplňují za komentář každého paragrafu (v postupně číslovaných a seřaze-

ných výkladových bodech), je stručná, přehledná a velmi instruktivní. Vedle skutečnosti předpokládané, a sice, že „soud (myslím tím zde autor) nejlépe zná svoje právo“ lze ocenit tu kvalitu předkládaného komentáře, kdy pečlivý výběr judikatury ukazuje na fakt, že rozhodování Ústavního soudu nejen „vyplňuje mezery“ v ústavních zákonech, ale normativní hmotu ústavní i odvětvově zákonnou postupně rozvíjí (srov. k tomu například výklad § 30 o povinném zastoupení před Ústavním soudem na str. 100 a následujících), zejména pak občanský soudní řád či trestní řád, které bych obtížně označoval ustáleným pojmoslovím Ústavního soudu jako „obyčejné“ či „jednoduché“ právo.

Šíře záběru předkládaného komentáře je nesporně umocněna mnoha komparativními (srovnávacími) poznámkami či poznatky z činnosti Spolkového ústavního soudu SRN v Karlsruhe, což je velmi případná metoda, odůvodnitelná nejen institucí „ústavní stížnosti“ v německém právu, ale vůbec pilotním vzorem tohoto ústavního soudu jak pro myšlenku federalismu v Československu 1968, tak zejména po roce 1990 pro model ústavní lidskoprávní ochrany v ČSFR. Poznatky z amerického soudnictví komentář obohacují pak zejména o poznatky ze soudní aplikace precedenčního práva.

Komentář zcela otevřeně a někde až nekompromisně „staví najisto“ praktickou povahu řízení před Ústavním soudem ČR, a sice, že obvyklé procesní instituce o. s. ř., na nichž je text zákona o ÚS postaven – tedy např. ústní jednání (§ 44 nařízení ústního jednání, § 45 veřejnost řízení, § 46 předvolání, resp. § 47 průběh ústního jednání, § 48 dokazování atd.), jsou aplikovány zcela výjimečně, tedy zejména v situaci, kdy skutečně Ústavní soud návrh (např. ústavní stížnosti) považuje za „precedenční“, tedy skutečně porušení ústavního pořádku, nebo zcela výjimečně za tak „bezprecedentní“ pokus o využití ochrany ústavnosti, že je třeba zamítnutí návrhu publikovat. Komentář k obecným ustanovením k zákonu o Ústavním soudu

tak lze považovat za mimořádně pragmatický návod pro kolegy advokáty k tomu, jak vysvětlovat klientele nejen domnělou rozpornost kauzy s ústavní hmotou (zejména Listiny), ale především to, že k principu kontradiktornosti v jednání před Ústavním soudem se advokát dostane zcela výjimečně.

Komentář k zákonu o Ústavním soudu E. Wagnerové a kolektivu je velmi hodnotným dílem převyšujícím obvyklé procesní komentáře ucelenou analýzou soudně-procesní doktriny s mimořádnou kvalitou propojenosti na procesní předpisy a s judikatorním dopadem na veškeré české odvětvové právo. Vedle očekávaného návodu k řízení před Ústavním soudem ČR tak činí značně zdařilou představu o procesní i hmotněprávní kultuře v České republice, a tím je neobyčejně užitečným pro advokáty, soudce, studenty právnických fakult a další profesionály, a určitě i pro širokou společenskou praxi.

✦ prof. nzw. doc. JUDr. KAREL KLÍMA, CSc.

Bobek, M. – Boučková, P. – Kühn, Z. (eds.):

Rovnost a diskriminace

C. H. Beck, Praha 2007,
471 stran, 350 Kč, CD.

Počátkem května 2007 vyšla v nakladatelství C. H. Beck v edici ABC kniha autorského kolektivu, která je věnována aktuální problematice rovnosti a diskriminace.

Autorský kolektiv v sobě vhodně spojuje teoretiky i praktiky z různých oborů právní praxe, takže se kniha vyvarovala jednostranného pohledu na problematiku rovnosti a diskriminace, zejména v rámci českého právního řádu.

Kniha je rozdělena do třinácti kapitol, obsahuje bohatý poznámkový aparát a samozřejmě rejstřík a seznam použité literatury. Kniha je vhodná pro právní praxi, neboť autoři citují velké množství judikatury, jak vnitrostátní, tak komunitární.

K použitým pramenům se řadí mj. i soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie, USA nebo Ústavního soudu Jihoafrické republiky. V této souvislosti oceňuji význam přiloženého CD. Čtenář na něm najde vybrané judikáty v originále a rovněž zde najde vysvětlení základních pojmů v oblasti diskriminace formou prezentace. Kniha je tedy vhodná jak pro praxi, tak pro samostudium koncipientů nebo při seminářích a školeních, neboť v závěru najdeme i modelové situace k řešení.

Zajímavou předmluvu napsala místopředsedkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová. Rozebírá v ní právě z hlediska úlohy soudů v ochraně před diskriminací rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brown vs. Board of Education*.



Pro advokátní praxi považují knihu za velmi vhodnou i proto, že vedle nezbytného teoretického pojmového aparátu obsahuje návod k argumentaci a využití judikatury v širším, nejen vnitrostátním měřítku. Podrobně se věnuje problematice diskriminace na základě pohlaví.

V souvislosti s připravovanou právní úpravou antidiskriminačním zákonem lze očekávat i nárůst sporů na ochranu před diskriminací, takže anotovaná publikace je vhodnou pomůckou do knihovny advokátní kanceláře, která se této problematice chce věnovat.

✦ JUDr. OLGA SOVOVÁ, Ph.D.



David, Vladislav – Nett, Alexander:

Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém

C. H. Beck, Praha 2007,
368 stran, 380 Kč.

Nakladatelství C. H. Beck Praha obohatilo knižní trh v roce 2007 monografií věnovanou fenoménu korupce. Jejimi autory jsou zkušený internacionalista, profesor Vladislav David, jehož životní jubileum připomenul Bulletin advokacie ve svém dvojčísle (Bulletin advokacie č. 7-8/2007), a specialista v oblasti trestního práva, docent Alexander Nett.

Jak výstižně uvádí preambule Trestněprávní úmluvy o korupci, podepsané 27. 1. 1999 (č. 70/2002 Sb. m. s.), korupce ohrožuje zákonost, demokracii a lidská práva, podryvá dobrý způsob vlády, zásady solidnosti a sociální spravedlnosti, zkrsluje konkurenceschopnost, brzdí ekonomický rozvoj a ohrožuje stabilitu demokratických institucí a morální základy společnosti.

Autoři si vybrali téma náležitě k nejaktuálnějšímu, ale také nejobtížnějšímu. Takovou charakteristiku tématu nepřímou potvrzuje fakt, že svět, až na malé výjimky, si s tímto nesmírně variabilním, sociálně-patologickým fenoménem, který prostu-

puje celkovou strukturu společnosti od jejich nejspodnějších až do nejvyšších pater, nedokáže účinně poradit.

Monografie se snaží uchopit téma korupce v co možná největší komplexnosti a z nejrůznějších aspektů, především však z pohledu právního. Autoři v předmluvě uvádí, že existuje přílišná snaha posuzovat korupci z různých aspektů, zejména sociologických a ekonomických, čímž se zastiňuje pravá podstata tohoto fenoménu.

Práce je rozdělena do deseti kapitol, dále podrobněji strukturovaných. Autoři postupně pojednávají o pojmovém vymezení korupce, jejím globálním charakteru, definují korupci z hlediska doktrinárního (kapitola I.), pojednávají o jednotlivých druzích korupce v různých oblastech života (mezinárodní korupce, korupce v médiích, sportovní korupce, nepotismus aj.), rozebírají charakteristiky, příčiny a důsledky korupčního jednání, stejně jako způsoby korupce a konkrétní případy korupce v zahraničí (kapitoly II. až V.). Šestá a sedmá kapitola jsou zasvěceny mezinárodněprávním dokumentům o korupci. V poslední třetině práce se autoři zabývají stavem korupce v České republice a pojednávají o protikorupčních nástrojích, kterými disponuje trestní právo. V kapitole osmé až desáté podávají výstižný výklad jednotlivých institucionálních opatření i normativních řešení v českém trestním právu.

Práce, která představuje patrně nejúplnější obraz fenoménu korupce v mezinárodním i českém měřítku, s exkurzemi do její historie a pravděpodobné budoucnosti, se opírá o rozsáhlý soupis pramenů, které autoři použili ke zpracování. Práce není jen teoretickou studií, ale uvádí i dlouhou řadu praktických případů, kterými autoři demonstrují teoretická východiska. Tak v kapitolách pojednávajících o politické korupci se uvádí také konkrétní příklady – korupční kauzy (ze zahraničí například případ italského premiéra Berlusconiho, typické příklady politické korupce v Brazílii, případy politické korupce v České republice při zadávání vládních zakázek), v partiích

věnovaných platné právní úpravě je text doplněn také tabulkami, grafy, praktickými příklady z policejní a justiční aplikační praxe.

Ve spojitosti s rozbohem mezinárodních protikorupčních dokumentů je věnována pozornost také skutečnosti, že mnohé z nich požadují zavedení trestní nebo jí na roveň postavené odpovědnosti právnických osob, což je aktuální otázkou i pro Českou republiku. Absence odpovědnosti právnických osob je totiž stále zřetelněji pocíťována jako dluh české legislativy vůči mezinárodním doporučením. Druhý protokol k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, který počítá s trestní nebo jí na roveň postavenou odpovědností právnických osob za vybrané trestné činy, nebyl předložen vládě České republiky s návrhem na přistoupení, takže Česká republika ani nezačala proces ratifikace. Trestněprávní úmluva o korupci (č. 70/2002 Sb. m. s.) počítá v článku 18 s povinností států přijmout legislativní opatření k zavedení odpovědnosti právnických osob za vybrané korupční trestné činy. S trestní odpovědností právnických osob počítá i řada Rámcových rozhodnutí Rady EU.

Odbornou veřejnost zaujme i důkladný rozbor otázky použití policejního agenta jako nástroje k odhalování korupčních deliktů. Připomíná se judikatura českého Ústavního soudu, stanovisko německé nauky i praxe k použití agenta, stejně jako trestněprávní důsledky policejní provokace trestného činu.

Korupce je jev značně proměnlivý, dynamicky se měnící v čase i prostoru. Autoři v závěru uvádějí, že opatření přijatá ke zlepšení současného stavu v České republice, i když jim nelze z profesionálního hlediska nic vytknout, zlepšení nepřinesla. Uvádějí (str. 315), že největší problém se spatřuje v normativních opatřeních, jako kdyby právo bylo tím prostředkem, který může vše vyléčit. V takových podmínkách, v jakých se dnes korupční prostředí rozšířilo, musí použití pouze právního systému selhávat. Přitom je v každém případě vhodnější prevence než

hrozba trestní represe či uložení a výkon trestu. Odstrašování je to poslední, stejně jako není východiskem vytváření stále složitějších administrativních kontrolních systémů, které nemohou naučit občana poctivému jednání. Spíše naopak, uvádějí autoři, mnohdy vedou k obcházení nebo potlačení věcné stránky až za stránky formální. S tímto závěrem nelze než souhlasit.

Monografii Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém lze doporučit nejen jako zdařilou práci určenou odborné veřejnosti, jako vhodnou učební pomůcku, ale i jako publikaci, která zaujme i širší zájemce o trestní právo a sociálně-patologické jevy.

✦ doc. JUDr. JIŘÍ JELÍNEK, CSc.



Motejl, O. – Černínová, M. – Cernín, K. – Gabrišová, V.:

Veřejné cesty. Místní a účelové komunikace. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno 2007, 100 stran.

Jde o první z řady avizovaných sborníků a stanovisek, které bude ochránce veřejných práv (dále jen

ombudsman) vydávat jako praktické příručky z různých oblastí práva. Tento první sborník je zaměřen na problematiku veřejných cest – místních a účelových komunikací. Je určen občanům i úřadům k orientaci v této problematice, ne vždy správně chápané.

Publikace se zabývá vymezením pojmu pozemní komunikace jako cesty, která je prokazatelně určena k užívání vozidly i chodci pro účely dopravy. Přitom je rozhodující stav terénu, tedy stav faktický. Musí jít o stav pokojný a dlouhodobý. K zařazení komunikace do kategorie účelové komunikace není třeba správní rozhodnutí, stává se komunikací ze zákona, pokud slouží jako dopravní

cesta. Nemusí být ani zpevněná. Může být ve vlastnictví kohokoliv, i ve vlastnictví soukromé osoby. Tato osoba je povinná strpět užívání veřejnosti. Výjimku činí komunikace v uzavřených areálech. Účelové a místní komunikace s výjimkou účelových komunikací v uzavřených areálech jsou veřejnosti přístupné.

Publikace přináší návody na řešení konfliktních situací mezi vlastníkem komunikace a jejími uživateli, včetně řešení otázky překážek na komunikacích, plotů, branek, závor, porostů apod.

Pro řešení otázek místních a účelových komunikací je příslušný silniční správní úřad. Obecní úřady malých obcí často ani nevědí, že ta-

kovým úřadem jsou, a často povolují stavby plotu, branek apod. bez zjištění, zda pozemek není komunikací. Uživateli cesty často není známo, který úřad mají kontaktovat k zajištění nápravy.

Publikace uvádí souhrnně a přehledně i judikaturu, která se k problematice vztahuje.

V další části sborníku je ilustrativní popis postupu řešení konkrétních případů, ve kterých ombudsman intervenoval, ať již z podnětu vlastníka, nebo občanů, uživatelů.

Publikace je praktickou a inspirační pomůckou nejenom pro občany, ale i správní orgány a právníkou obec.

♣ JUDr. PAVEL BLANICKÝ



**OHL
Central Europe**

PRÁVNÍK / PRÁVNÍČKA PRO ČESKOU REPUBLIKU

Společnost OHL Central Europe, a.s. hledá vhodného kandidáta na pozici:

PRÁVNÍK SPOLEČNOSTI

Pole působnosti: aktivity Skupiny OHL ve střední a východní Evropě

Místo výkonu práce: Praha

Požadujeme:

- Ukončené VŠ vzdělání – magisterské studium práv v České republice
- Min. 8letou praxi v právním poradenství velké společnosti nebo prestižní advokátní kanceláři
- Znalost všeobecného a obchodního práva, schopnost konzultovat požadavky společností Skupiny při jejich aktivitách ve střední a východní Evropě, nezbytná zkušenost v soudních sporech, při uzavírání smluv, se zakládáním společností
- Zkušenost s právní problematikou v oblasti stavebnictví
- Dobrou znalost psané i mluvené formy českého jazyka
- Znalost psané i mluvené formy anglického jazyka
- Vysokou flexibilitu a ochotu cestovat
- Výhodou je znalost dalších jazyků (obzvláště španělštiny)
- Nástup co nejdříve (možný ihned)

Nabízíme:

- Zajímavou a zodpovědnou práci pro zahraniční firmu, která je majoritním vlastníkem OHL ŽS, a.s.
- Zájem silné stabilní mezinárodní společnosti
- Možnost trvalého odborného růstu
- Odpovídající finanční ohodnocení

V případě, že máte o uvedenou pracovní nabídku zájem a splňujete všechny požadavky, zašlete strukturovaný životopis v anglickém nebo španělském jazyce spolu s motivačním dopisem Mgr. Haně Hýžové na hhyzova@ohlzs.cz. V případě kladného posouzení vaší nabídky budete pozván/a k osobnímu pohovoru.

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka68

Z české advokacie

Regiony se představují: Severní Čechy69

Z kárné praxe71

Z jednání představenstva ČAK72

1. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP.....73

Z Evropy.....74 - 84



Kvalita života

K oblíbené zábavné četbě patří dnes vedle memoárů modelek, herců, zpěváků, politiků, sportovců, zpravodajů, bavičů a jiných veličin také nejrozumnější ankety, testy, soutěže, žebříčky, horoskopy a vůbec spekulace všeho druhu. A jako se z memoárů dovidáme neuvěřitelné intimní podrobnosti z hrdinova či hrdinčina života, jako že neměli rádi krupicovou kaši; zakopli o kladinu; neslyšeli správně sufléra a uškrtili veselé paničky windsorské v domněni, že se hraje Othello; spletli si George Bushe s Angelou Merkelovou; nemohli si vzpomenout, jak se anglicky řekne oukej; a podobně, tak zase ten druhý typ zábavné literatury nás přitahuje svým objektivním vědeckým přístupem, z něhož lze zjistit, že Persil obsahuje tři změkčovadla, kdežto Omo zase dvě bělidla; že autem roku je Volga Gulag, ale právníkem roku JUDr. Hudr; že kreacionisté se dotahují na zastávce Intelligent Designu a na darwinisty, neboť to zjistil průzkum knižního trhu v Botswaně; případně že nejlevnější lyžování v Rakousku je v Laa an der Thaya, protože tam byl sníh naposledy spatřen v kruté zimě 1942.

S lítostí nutno konstatovat, že opadl čtenářský zájem o kdysi populární tituly, jako třeba Život a umučení sv. Václava a sv. Ludmily, báby jeho, takže kniže Václav s babičkou Ludmilou se zkouší až u přijímaček na vejšky humanitního typu, kdežto zbytek obyvatelstva zůstává až do smrti přesvědčen, že sv. Václav je buď Havel, nebo Klaus, že jejich zlotřilým bratrem je moravský král Boleslav Polívka a společnou babičkou kolaborantka Lída Baarová. Je to škoda, ale nedá se nic dělat, když teď musíme mít v hlavě slavíka roku a Omo.

Vůbec nejožehavějším námětem testů je kvalita života. Pod tím se myslí pochopitelně lidský život, ale nikoli snad osud lidského jedince, nýbrž podivně zprůměrované životy v nějakém tady a teď jisté skupiny lidí. Globální výskyt lidských životů připadá těmto výzkumníkům plně srovnatelný s globálním výskytem pracích prášků, mobilních telefonů, internetu nebo služeb v oblasti fast food a podle toho taky takový objektivní vědecký výzkum vypadá.

Dozvíme se tak například, že kvalita života je nejvyšší v Kanadě, protože

- na jedno auto tam připadá 0,57 člověka,
- připojení k internetu má 87 % domácností,
- vzdálenost k nejbližšímu nákupnímu středisku je v průměru 7,6 mil,
- délka soudního řízení je 32 dní, 7 hodin, 18 minut a 25 vteřin,
- pokrytí mobilní sítí (bez polárních oblastí) je 76,5 %,
- na jednoho člověka připadá 0,27 televizních a rozhlasových stanic,
- z letišť tam startuje a přistává 32,8 letadla každou vteřinu,
- 42,1 % energie tam pochází z obnovitelných zdrojů,
- inflace za posledních pět let byla v průměru 1,7 %,
- HDP na hlavu a den tam činí 89,38 CAD,
- taky mají hodně bazénů, praček, ledniček, hudebních skupin, levné bankovní poplatky, NHL, dostupnou zdravotní péči, vyspělé školství a klesající kriminalitu.

Ó, jak je náš lidský život jednoduchý. Ó, my se máme. Odstěhujeme se do Kanady a budeme šťastni.

Jenže kvalita života není kvalita Persilu a netkví v počtu změkčovadel. Je to subjektivní kategorie, v níž nehraje až takovou úlohu mobil, který fotografuje a umí mi koupit lístek na tramvaj, nýbrž takové nepolapitelné věci, jako je laskavá vřídlost, vděčnost za dar, důvěra ve slib, ochotná pomoc, spravedlivý úsudek, čisté svědomí, pocit domova, naděje lepšího, víra v dobro, trpělivá skromnost, statečná vytrvalost, snášelivá mírnost, rozvážná cesta k ušlechtilému cíli a odvaha žít až do konce. To platí dnes i zítra, v Kanadě ba i v Čechách, a stěhovat se za lepším do labyrintu světa nikomu nic nepomůže, když nemá ráj v srdci.

Tak koukám, že jsem po nějaké době zase složil pěkné kázání. Za všechno může čtení o knížeti Václavovi a jeho bábě Ludmile.

Jejich kvalita života? I A.

Leden 2008

✦ KAREL ČERMÁK



Severočeský

Regiony se představují

Advokáti v severních Čechách



JUDr. JIŘÍ CÍSAŘ,
regionální představitel ČAK
pro Severočeský region

I. Historie a současnost Severočeského kraje

Úvodem představení regionálního střediska České advokátní komory Severočeského regionu je na místě náš region charakterizovat i v souvislostech historických. Severočeský kraj byl ustaven 11. 4. 1960 vyhlášením zákona č. 36/1960 Sb., o územním členění státu, a jako územní jednotka existuje dosud, třebaže nemá vlastní obecné správní orgány ani samosprávu. Ústavním zákonem č. 347/1997 Sb. a zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, správní a samosprávné kompetence přešly na nové kraje a původní kraje zůstaly jen jednotkami územního členění a správními obvody např. soudů, státních zastupitelství a policie. Dnešní Severočeský region tak v současné době zahrnuje Ústecký kraj a kraj Liberecký. Ústecký kraj se rozkládá na rozloze 5335 km² s počtem obyvatel 843 462. Liberecký kraj zaujímá rozlohu 3163 km² s počtem obyvatel 428 291. Ještě v nedávné minulosti byl často náš region charakterizován především svojí průmyslovou výrobou a značně znečištěným životním prostředím. Tato charakteristika je do značné míry již minulostí. Především došlo k výraznému omezení průmyslové výroby, včetně těžby hnědého uhlí a k výrazným investicím zlepšujícím životní prostředí, a tak se náš region stává postupně znovu územím, kde převládají služby, včetně roz-

voje cestovního ruchu a kultury. Severočeský region se po mnoha desetiletích opět stává i územím největšího romantického básníka Karla Hynka Máchy.

Ústecký kraj je vymezen územími okresů Děčín, Ústí nad Labem, Litoměřice, Teplice, Louny, Most a Chomutov a kraj Liberecký územími okresů Česká Lípa, Liberec, Jablonec nad Nisou, a také okresem Semily, který územně patří do Východočeského kraje, avšak tvoří území samosprávného kraje Libereckého. Tomu odpovídají i správní obvody okresních soudů a okresních státních zastupitelství. Z hlediska správních obvodů soudů je Severočeský region vymezen působností Krajského soudu v Ústí nad Labem s pobočkou v Liberci.

V současné době působí v Severočeském regionu více než 400 advokátů a více než 60 advokátních koncipientů. V Ústí nad Labem a v Teplicích počty advokátů převyšují 70 advokátů v každém z těchto měst a obě tato města již překonala počtem advokátů stavy advokátů v období první republiky.

II. Činnost regionálního střediska ČAK Severočeského regionu

Při úvahách o představení činnosti našeho regionálního střediska se nechci omezit pouze na výčet vzdělávacích, společenských, sportovních či jiných akcí a aktivit severočeských advokátů v době minulé, ale především se chci vyjádřit k tomu, jakými představami jsem veden ve vztahu k činnosti severočeských advokátů pro léta příští.

Po období určité stagnace v činnosti regionálního představitelů dochází v posledních dvou letech k výrazné aktivitě v činnosti advokátů regionu.

Především je třeba vyzdvihnout odpovědný přístup drtivé většiny všech advokátů se sídlem v Ústí nad Labem, kteří se podílí na bezplatných právních poradách, které

jsou od roku 1990 poskytovány vždy každé úterý v době od 14.00 hod. do 15.00 hod. dvěma a v současné době třemi advokáty v Domě kultury města Ústí nad Labem v ulici Velká Hradební 1025/19. Každoročně je poskytnuta bezplatná právní porada více než 400 osobám. Pokládám za vhodné v tomto článku poděkovat všem ústeckým advokátům, kteří se na této činnosti podílejí.

V uplynulém roce byly zorganizovány čtyři odborné semináře v Ústí nad Labem na téma advokátního tarifu, stavebního práva, směnečného řízení a řízení před Ústavním soudem ČR. I zde patří dík advokátům, kteří se těchto vzdělávacích seminářů zúčastnili, a především skvělým lektorům, zejména JUDr. Jiřímu Nykodýmovi, JUDr. PhDr. Stanislavu Balíkovi – soudcům Ústavního soudu ČR, dále JUDr. Michalu Mědílkovi – soudci Krajského soudu v Ústí nad Labem a advokátům JUDr. Jiřímu Všetečkovi, JUDr. Romanu Premusovi a JUDr. Daniele Kovařové. Výrazem navázání spolupráce s představiteli justice pak v této oblasti byla i účast soudců a odborných pracovníků okresních soudů a soudu krajského.

Za úspěch lze považovat obnovení a navázání užší spolupráce s vedením krajského soudu, se všemi předsedy soudů okresních a s vedením krajského státního zastupitelství, kde jsou uskutečňovány pravidelné konzultace a jednání nad otázkami, které souvisí s výkonem advokacie v našem regionu. V průběhu roku 2007 bylo dohodnuto se všemi předsedy okresních soudů setkání s regionálním představitelem ČAK v našem regionu k projednání aktuálních otázek specifických pro komunikaci advokátů s justičními složkami v jednotlivých okresech. Setkání se postupně uskutečňují a umožňují jak soudům, tak advokacii nejen navázat vzájemně nutnou komunikaci, ale také ve spolupráci přispět k řešení problémů, které tíží advokáty i soudy. Usoudil jsem, že je však také třeba, aby se advokáti v našem regionu vzájemně blíže poznali a abych jako regionální představitel měl konkrétní představy o potřebách severočeských advokátů, proto byla zahájena setkání advokátů působících v jednotlivých okresech s regionálním představitelem. I přes podstatné, byť stále jen dílčí, zlepšení personálního stavu severočeské justice, přetrvávajícím problémem, který z této situace vyplývá i pro severočeské advokáty, je jednak velmi často nepřiměřená délka soudního řízení a s tím související obtížná vymahatelnost práva, a jednak i neúměrně dlouhá doba, po které soudy přistupují k výplatě odměny a hotových výdajů ustanoveného obhájce. I tato setkání s advokáty a představiteli justice by měla přinést postupně pozitivní změny i pro advokáty. Kromě těchto otázek jsou také diskutovány i otázky dal-

ší, zejména ustanovování obhájců a advokátů jako právních zástupců či opatrovníků, včetně řešení některých kolizních vztahových otázek mezi představiteli justice a jednotlivými advokáty. Poté, co budou tato setkání s advokáty i představiteli soudu realizována, budou poznatky z těchto setkání vyhodnoceny a advokáti i představitelé justice budou se závěry seznámeni.

V průběhu roku 2008 jsou plánovány další odborné semináře, např. na téma insolvenčního zákona, správního soudnictví či novel trestních kodexů.

Velikým problémem, a to nejen severočeské advokacie, je zachování povinné mlčenlivosti advokáta s uvědoměním toho, že se jedná o povinnost uloženou ve prospěch klienta, dále i otázky domovních prohlídek či daňových kontrol advokátů nebo trestního stíhání advokátů v souvislosti s výkonem advokacie. O těchto otázkách hodlá Severočeský region uspořádat v letošním roce celostátní seminář advokátů v Ústí nad Labem, a proto očekávám i řadu podnětů k těmto otázkám ze strany všech severočeských kolegů.

Nepodařilo se v uplynulém roce, byť i z objektivních důvodů, zorganizovat plánovaný fotbalový turnaj, tato sportovní akce by se měla uskutečnit na podzim letošního roku. Na letošní rok je také plánován turnaj v bowlingu a účast regionálního střediska České advokátní komory Severočeského regionu v tradičním tenisovém turnaji, který pořádají kolegové v Mostě již řadu let.

III. Závěrem přání a poděkování

Všem severočeským advokátům a advokátním konci-pientům chci poděkovat za jejich činnost, především za odborný a korektní výkon advokacie i za přispění k činnosti regionálního střediska České advokátní komory v Severočeském regionu a vyslovit neskromné přání. V denní praxi advokáta se setkávám s řadou z vás, mám však za to, že se známe s některými z vás velmi málo a tím mnohdy trpí především komunikace uvnitř advokátního stavu. Komunikace mezi advokáty je podle mého názoru jednou ze základních podmínek výkonu advokacie, a to podmínkou pro všechny advokáty, především pak pro advokátní stav, přímo existenční. Nebudeme-li schopni mezi sebou komunikovat, ohrožujeme tím existenci svoji i advokacie. Základním předpokladem naší komunikace nejsou jen zákonné a stavovské předpisy, ale především naše vzájemná znalost, stavovská čest a dobrá vůle spolu v rámci advokacie komunikovat. K tomu vás všechny vyzývám a za sebe i za svoji zástupkyni JUDr. Zdenku Jurákovou mohu slíbit, že jsem vždy ke komunikaci a k řešení našich společných problémů a zájmů připraven.

| region | regionální představitel | zástupce |
|-------------|--|---|
| Severočeský | JUDr. Jiří CÍSAŘ Hrnčířská 55/14, 400 01 Ústí nad Labem Tel. 475 220 554, 475 221 375, fax/zázn.: 475 214 086 email: ak.dr.cisar@volny.cz | JUDr. Zdenka JURÁKOVÁ K. Čapka 168, 415 01 Teplice Tel. a fax: 417 578 916, mobil: 603 731 515 e-mail: jurakova@mbox.vol.cz |

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže neinformuje řádně klienta, dokonce přes jeho opakované žádosti, o stavu jeho věci a jestliže po ukončení zastupování nevyhoví písemným žádostem advokáta, který zastupování bývalého klienta převzal, o vydání dokladů.

Kárný příkaz kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. K 46/07

Kárně obviněná Mgr. A. S., advokátka, se dopustila kárného provinění tím, že poté, co v přesně nezjištěný den v měsíci březnu 2005 uzavřela s obchodní firmou A., s. r. o., smlouvu o poskytování právních služeb, jejímž předmětem bylo uplatnění náhrady škody na B. C. a podání oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, svého klienta přes jeho opakované žádosti řádně neinformovala o stavu jeho věci, a když jí obchodní firma A., s. r. o., dopisem ze dne 23. 2. 2006 odvolala plnou moc a požádala o vrácení veškerých dokladů, této žádosti ani opakovaným písemným žádostem nové právní zástupkyně, advokátky JUDr. J. Š. ze dne 18. 5. 2006, 28. 6. 2006 a 7. 8. 2006 nevyhověla a doklady do současné doby nevydala,

tedy

- nechránila a neprosazovala práva a oprávněné zájmy klienta a neřídila se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednala čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když nedodržovala Pravidla profesionální etiky, ukládající jí povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, povinnost klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů, a povinnost při ukončení poskytování právní služby klientovi na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly,

čímž

porušila ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 1, 4 Pravidel profesionální etiky.

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. c) a § 34a odst. 2 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření **pokuta ve výši 80 000 Kč.**

Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč.

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

IURIDICUM REMEDIUM

Nevládní organizace nabízí v rámci svého projektu systémových na prosazení změn v přístupu ke spravedlnosti zajímavou

krátkodobou práci experta legislativní kampaně

za posílení kontroly a odpovědnosti soudních exekutorů v aktuálním návrhu novely e.ř.

Hledáme kolegu právníka se zkušenostmi s **legislativní prací**, znalostí procesu výkonu rozhodnutí a exekucí a **motivací** přispět k vyvážené právní úpravě exekucí. Obsahem práce bude vypracování připomínek, jejich uplatňování v legislativním procesu a v člancích v nejen odborných periodících a organizace semináře na téma novely e.ř.

Projekt potrvá do května/června 2008, rozsah práce činí 1/3 úvazku, za přiměřené finanční ohodnocení.

Zájemce prosíme o zaslání CV a krátkého motivačního dopisu na e-mail iure@iure.org.

Iuridicum Remedium, o.s. Husinecká 21,
130 00 Praha 3, tel. 222 515 564

Právní služby v Německu

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

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Schustergasse 21
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

tel.: 606 539 296

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

ř á d k o v á i n z e r c e

Nabídka

• Nabízím kompletní Sbírkou zákonů od roku 1948 do roku 2001. Originál vázaný v černých deskách se zlatým písmem. Cenu nabídněte. Tel. 602 324 096.

• Účetnictví, daně – seriózně a levně (tel. 603 75 00 95).

Z jednání představenstva ČAK

Vzhledem k posunutému uzávěrce tohoto dvojčísla přinášíme informace rovnou o dvou jednáních představenstva ČAK, prosincovém i lednovém.

Představenstvo ČAK se ve dnech 12. - 13. 12. 2007 sešlo na své 24. schůzi v sídle ČAK v Kaňkově paláci v Praze. Jako pravidelně projednalo pozastavení výkonu advokacie některým kolegům - advokátům dle § 9 odst. 2 písm. a) zákona o advokacii.

Nad rámec předem ohlášeného programu představenstvo vzhledem k aktuálnosti problematiky projednávalo **zápisy absolventů Zakarpatské státní univerzity a následné nostrifikace rektorem ZČU do seznamu advokátů**. Po rozsáhlé rekapitulaci celého problému při zdůraznění obecného nebezpečí takovýchto spekulativních vzdělávacích procedur nejen pro advokacii představenstvo ČAK rozhodlo vyškrtnout dosud zapsané koncipienty, kteří kvalifikační podmínku prokazovali předložením Osvědčení ZČU o uznání magisterského studia na Zakarpatské státní univerzitě, ze seznamu advokátů, a zároveň nezapsat žadatele, kteří splnění kvalifikační podmínky dokladují stejným způsobem. Podrobnosti k celé složité kauze naleznete v zápisu z jednání představenstva na [www.cak.cz/OrgányKomory/Představenstvo/Zápisy z jednání](http://www.cak.cz/OrgányKomory/Představenstvo/Zápisy_z_jednání).

Představenstvo ČAK přijalo rovněž usnesení, jímž **schvaluje zavedení talárů pro advokáty** - zatím bez bližší specifikace. S ohledem na obsah a rozsah diskuse - talár jakožto pouze oděv stavovský či jakožto oděv úřední a současně stavovský - bude o zavedení talárů jednáno na půdě ministerstva spravedlnosti s tím, že výsledky jednání podmíní přijetí rozhodnutí o dalším postupu ve věci.

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí **informaci o přímínkovém řízení k návrhu novely zákona o advokacii**. Dále přijalo usnesení, jímž byl schválen návrh výběrové komise na dodavatele identifikačních karet pro advokáty. Komise doporučila vybrat firmu 1. certifikační autorita, a. s.

Na své lednové, 25. schůzi, se představenstvo ČAK sešlo **8. ledna 2008** rovněž v pražském Kaňkově paláci.

Představenstvo mimo jiné projednalo návrh **rozpočtu sociálního fondu ČAK pro rok 2008** a svým usnesením jej přijalo. Seznámilo se s návrhem **novely advokátního kárného řádu**. Text byl předložen k finálním úpravám kontrolní radě a kárné komisi, které novelu iniciovaly, s tím, že upravený text bude opětovně předložen představenstvu na březnové schůzi ČAK.

Poté, co představenstvo ČAK vylechlo informaci o tom, že dvěma pražským advokátům byly odcizeny knihy o prohlášení pravosti podpisů, rozhodlo, že na webových stránkách ČAK bude zřízena rubrika, v níž kvůli ochraně veřejnosti budou uveřejňována čísla ztracených či odcizených knih o prohlášení pravosti podpisů.

Podrobný zápis z 24. a 25. schůze představenstva ČAK (stejně jako všech ostatních) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz - rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání.

❖ icha

1. ročník golfového turnaje advokátů **ADVO-CUP**

Dne 19. 10. 2007 se na golfovém hřišti **Golf Park Dýšina** uskutečnil 1. ročník golfového turnaje advokátů **ADVO-CUP**.

Na financování turnaje se převážně podílela Česká advokátní komora, zčásti podpořená samotnými advokáty.

Turnaj byl s ohledem na skutečnost, že se jednalo o premiérový ročník, limitován 32 účastníky. Ještě pár dní před turnajem byla kapacita zcela vyčerpána a organizátoři měli navíc k dispozici několik náhradníků. Bohužel s ubývajícím časem do začátku turnaje a snižující se venkovní teplotou se někteří přihlášení účastníci nechali odradit nepříznivou předpovědí počasí, anebo podlehl pracovním povinnostem a na poslední chvíli se odhlásili. Na ty, co vytrvali, se však usmálo štěstí. Kromě chvilkové přeháňky okořeněné prudkým deštěm s kroupami vydrželo počasí po celou dobu turnaje oblačné, místy i slunečné.

Na hřiště tedy nakonec vyrazilo 23 advokátů, mezi nimi pouze dvě zástupkyně něžného pohlaví. Panovala dobrá nálada, která se u většiny ještě o stupínek zvedla po pevném i tekutém občerstvení ve srubu u osmé jamky.

Soutěžilo se na stablefordové body ve dvou kategoriích, jednu z nich bohužel vzhledem k odhlášeným účastníkům tvořili pouze čtyři hráči. V kategorii HCP 0 – 27 obsadil třetí místo Mgr. Milan Edelmann, na druhém se umístil Mgr. Marian Heres a vítězem se stal **JUDr. Robert Jehne** s 32 stablefordovými body. Ve druhé kategorii HCP 27,1 – 54, jejíž obsazení bylo podstatně početnější, patřil třetí stupínek Mgr. Janu Paparegovi, druhé místo připadlo Mgr. Lukáši Syrovému a vítězkou se stala **JUDr. Kristýna Outlá** se 39 stablefordovými body. Ve dvou vložených soutěžích se nejlépe vedlo **JUDr. Tomáši Stoklasovi**, který vyhrál *nearest to pin* na půvabné, ale zrádné jamce č. 11 a Mgr. Martinu Rytířovi s *longest drive* na jamce č. 17. Všichni výherci si

odnesli krásné poháry a drobný dárek, ostatní snad alespoň dobrý pocit ze hry. Za zmínku určitě stojí jediná dva *birdie* celého turnaje, která se povedla **JUDr. Renatě Volné** na jamce č. 9 a **JUDr. Josefu Hejdkovi** na jamce č. 18.

Na závěr byl pro všechny připraven malý raut, při němž mohli hráči neoficiálně zhodnotit své výkony a v klidu si popovídat s přáteli či kolegy.

Jak se zdá, golf je mezi advokáty a advokátkami oblíbeným sportem, který jistě bude na oblibě ještě nabývat. Proto se již nyní organizátoři pomalu připravují na 2. ročník turnaje, jehož termín ani místo konání zatím nebyly pevně stanoveny, ale určitě se bude jednat o jiné hezké české či moravské golfové hřiště. Doufejme, že se podařilo založit novou milou tradici a příští rok se již ve větším počtu opět sejdeme.

Závěrem organizátoři děkují České advokátní komoře za poskytnuté finanční prostředky, dále pak předsedovi ČAK **JUDr. Vladimíru Jirouskovi** za možnost zorganizovat turnaj, regionální zástupkyni ČAK **JUDr. Julii Šindelářové** za podporu a pomoc při organizaci, **Golf Parku Dýšina** za zajištění zázemí a pohoštění a v neposlední řadě všem účastníkům turnaje za výborné sportovní výsledky.

✦ Organizátoři **JUDr. Kristýna Outlá**
a **JUDr. Radek Spurný**



Na snímku zleva **Mgr. Milan Edelmann**, **JUDr. Robert Jehne** a **Mgr. Marian Heres**

Informace o činnosti CCBE v roce 2007

JUDr. ANTONÍN MOKRÝ

V průběhu období od jara do podzimu 2007 Rada evropských advokátních komor pokračovala v práci na již započatých projektech a otevřela některá nová témata týkající se advokátní profese. V centru pozornosti dvou závěrečných zasedání uplynulého roku 2007 v Bruselu a zejména v Bruggách byla agenda blíže popsána v následujícím textu tohoto článku, kterou vybírám pro informaci advokátní veřejnosti z tohoto důvodu, že obsahuje aspekty hodné určité pozornosti advokátního stavu i v českých zemích.

Evropská iniciativa k transparentnosti (European Transparency Initiative)

Jedná se o iniciativu vzniklou z podnětu Evropské komise, která již v průběhu r. 2006 připravila diskusní materiál nazvaný „Green Paper on European Transparency Initiative“ (ETI). Dotčené organizace a zájmové skupiny byly vyzvány k diskusi o tomto materiálu, který si bere za cíl zvýšit průhlednost procesů odehrávajících se ve vztazích centrálních evropských institucí a reprezentantů zájmových skupin (lobbistů) prosazujících partikulární zájmy některých ekonomických, profesních, odborových či jiných subjektů v širším evropském kontextu, zejména pak v oblasti unijní legislativy. Jak se ukázalo, návrhy změrů z této iniciativy vyplývající by mohly mít dopad rovněž na advokátní profesi, tj. navrhovaná opatření směřující ke zvýšení transparentnosti v oblasti lobbistických aktivit by se mohla vztahovat i na advokáty, ale také na jejich profesní organizace (advokátní komory), jakož i na organizace reprezentující advokátní profesi na evropské úrovni (např. tedy i CCBE). Z materiálu Komise vyplynuly některé nejasné nebo dokonce sporné okruhy, které si vyžádaly bližší pozornost CCBE. Mezi takto ožehavá témata

patří jednak samotná definice lobbistické činnosti a lobbistů jako takových, jednak návrhy na zřízení tzv. veřejného registru subjektů věnujících se lobbistické činnosti, v nichž by se měly zveřejňovat nejenom informace o těchto subjektech, ale i o subjektech, jejichž zájmy zastupují, včetně informací o tom, jak jsou za svou činnost odměňováni. Z hlediska advokátní profese vyvolalo určité znepokojení i to, že pokud by advokáti měli být zařazeni z hlediska některých svých čin-



nosti pod definicí lobbingu, mohlo by to znamenat, že by museli podléhat zvláštnímu statutu, respektive zvláštnímu etickému kodexu, který by upravoval pravidla pro činnost subjektů působících v oblasti lobbingu. ETI začal projednávat i Evropský parlament, kde je zpracováním příslušné zprávy pověřen poslanec Alexander Stubb (EPP-ED, FIN). Vědoma si závažnosti tématu zřídila CCBE pro otázky ETI zvláštní subkomisi, kterou vede významný belgický právník George-Albert Dal a jejíž člen pan Thomas Tindemans, právník bruselské pobočky White&Case, byl pověřen CCBE jako kontaktní osoba pro jednání

s Parlamentem a vystoupil rovněž na parlamentním workshupu k problematice ETI konaném 8. října 2007. Pan Tindemans navázal na stanovisko CCBE zaslané již v květnu 2007 Evropské komisi a vyzdvihl zejména následující pozice CCBE:

- CCBE ve svém stanovisku zdůraznila, že **pokud jde o definici „lobbismu“ je třeba jasně deklarovat, že advokáti, kteří jsou zapojeni do práce na individuálních případech svých klientů týkajících se přímé aplikace existujícího komunitárního práva, zvláště v oblasti práva soutěžního, nejsou lobbisté, a to ve smyslu jakékoli navrhované definice této činnosti.** Jejich práce na takových případech se řídí celou řadou procedurálních norem a advokáti jsou především podřízeni své vlastní deontologii. Navíc, tam kde advokát vyjadřuje svá stanoviska ke konzultačním dokumentům ve veřejném zájmu, tedy bez odvolávání se na zájmy vlastní nebo na požadavky či zájmy konkrétního klienta nebo skupiny klientů, neměl by být považován za lobbistu.

- Pokud jde o registraci v seznamu lobbistických subjektů, CCBE upozornila, že **zveřejňování jmen klientů nebo dokonce údajů o jejich finančních vztazích s klienty je v rozporu s povinností mlčenlivosti, představující stěžejní zásadu advokátní profese** uznávanou celou řadou mezinárodních dokumentů a v rozhodování Evropského soudního dvora (např. *případ Wouters*). Porušení zásady mlčenlivosti představuje v naprosté většině jurisdikcí členských zemí EU vznik trestněprávních odpovědností a následných sankcí proti advokátovi, který se takového porušení dopustil.

- Pokud jde o navrhovaný „budoucí“ Kodex chování zájmových zástupců (lobbistů), CCBE podtrhuje, že **měl-li by se takový kodex vztahovat rovněž na právníckou profesi, znamenalo by to závažný právní problém, neboť by šlo o pokus vnutit závazný kodex chování profesi, která je již vázána přísnými**

pravidly (obsaženými v platných etických kodexech přijatých buď přímo zákonem, nebo vydaných na základě zákonného zmocnění), a taktéž by to představovalo kontradiktorní zásah do přístupu akceptovaného již existujícími ustanoveními evropského komunitárního práva. Jako příklad lze jmenovat Směrnici o nekalých obchodních praktikách (Směrnice 2005/29/EC Evropského parlamentu z 11. 5. 2005 týkající se nekalých podnikatelsko-spotřebitelských obchodních praktik na vnitřním trhu, viz např. čl. 3, lit. 8 citované Směrnice). Narušena by byla rovněž logika úpravy obsažené v čl. 37 Směrnice o službách na vnitřním trhu (2006/123/EC). Za této situace má CCBE za to, že jakýkoli kodex upravující chování subjektů činných v oblasti lobbismu, pokud by se měl vztahovat rovněž na advokáty, musel by být nevyhnutelně podřízen pravidlům platným uvnitř advokátní profese, tedy platným advokátním etickým kodexům. Připomíná se také, že jurisdikce některých členských států EU stanoví, že vzdání se povinnosti/práva na mlčenlivost advokáta není možné ani samotným zákonem.

K dalšímu vývoji situace okolo prodávání ETI je vhodné dodat, že CCBE v současné době stojí před dokončením formulování dalšího vyjádření, a to stanoviska k připravované zprávě zpravodaje EP poslance Alexandra Stubba, který předestřel, že se po proběhlých debatách hodlá ubírat stran návrhu definice lobbingu směrem rozlišení mezi tzv. *předzákonným zájmovým zastupováním* a *pozákonným zájmovým zastupováním* (pre-law and post-law interest representation). Předzákonné zájmové zastupování přitom chápe jako činnost vztahující se k legislativě, která je teprve ve stadiu návrhu a je projednávána či novelizována v rámci rozhodovacího procesu příslušných evropských institucí. Pozákonným zájmovým zastupováním rozumí činnost, která probíhá v kontextu aplikace již existujícího evropského práva na individuální případ, tj. interpretaci platného práva, vyhodnocování implementace práva EU do národního práva atd. Připouští přitom, že jedním z aspektů tohoto rozlišení by mělo být vyloučení advokátní pro-

fese z povinnosti zveřejňování informací, avšak toliko při provádění činnosti ve stadiu „pozákonného zájmového zastupování“. CCBE je naprosto pevná a jednomyšlná v přesvědčení, že vyjmutí advokátů ze zařazení mezi lobbisty při takto definované činnosti zájmového zastupování v citovaném stadiu je plně na místě nejen z důvodů všech argumentů shora uváděných, ale i pro to, že se zdá, že i samotná Evropská komise neměla na mysli zařazovat advokáty mezi běžné lobbistické zástupce ohledně všech aktivit, při nichž přicházejí do styku s evropskými institucemi, když již ve svém Green Paper uvedla, že je na místě „**vyločit činnosti nezávislých členů profesí poskytujících právních služby, jako například advokátů, pokud se jejich aktivity vztahují k uplatňování a výkonu základních práv jejich klientů na spravedlivý proces, včetně práv na obhajobu ve správních řízeních**“. CCBE je však současně přesvědčena o tom, že pokud by měla souhlasit s odlišením dvou forem či stadií zájmového zastupování, jak je hodlá definovat zpravodaj EP Alexander Stubb, je třeba konstatovat, že pokud jde o tzv. předzákonné zájmové zastupování, které by podle jeho představy mělo plně zahrnovat i advokáty, bylo by třeba zpřesnit, o které činnosti se jedná. Příslušná definice by totiž neměla zahrnovat takové činnosti advokátů, které jsou běžnou součástí jejich právní agendy ve vztahu ke klientskému případu, popřípadě činnosti prováděné ve veřejném zájmu, tedy nikoli jen v zájmu individuálního klienta. V tomto ohledu se exempční definice Evropské komise jeví jako příliš úzce pojatá, a proto CCBE navrhne, aby definice lobbismu byla přeformulována přesněji, například takto: „Veškeré aktivity prováděné za cílem ovlivnit politické vypracování a rozhodovací procesy v evropských institucích, s výjimkou:

- jakýchkoli aktivit prováděných advokátem v souvislosti se zastupováním kteréhokoli klienta v soudních, quasi-soudních, správních, disciplinárních a jiných řízeních;
- veškerých aktivit souvisejících s poskytováním právních rad udílených v souvislosti s politic-

kými a rozhodovacími procesy v evropských institucích;

- všech reakcí na žádosti ze strany evropských institucí.“

Pokud jde o postavení profesních organizací jako potenciálních lobbistických subjektů, domnívá se CCBE, že dosavadní rozsah definice Evropské komise, co je to lobbying, postačuje, a pokud tedy budou např. národní komory nebo mezinárodní profesní organizace advokátů provádět zájmové zastupování svých členů před evropskými institucemi, bude možné akceptovat jejich povinnost k registraci.

Na plenárním zasedání CCBE v Bruggách proběhla podrobná debata zástupců evropských advokací, která vedla k ještě podrobnějšímu formulování dosavadního stanoviska CCBE k ETI, toto však stále ještě není konečné, neboť je třeba vyčkat dalšího postupu Evropského parlamentu.

Vystoupení evropského ombudsmana

Čestným hostem závěrečného plenárního zasedání v Bruggách byl kromě jiných významných osobností také evropský ombudsman pan **Nikiforos Diamandouros**, vykonávající tuto funkci od roku 2003. Byl prvním řeckým ombudsmanem v období let 1998-2003 a je evropsky i světově uznávanou osobností akademickou, jakož i široce angažovanou a respektovanou zejména v oblasti ochrany lidských a občanských práv. Patřilo mu tedy právem prvé vystoupení ještě před započítáním zasedání. Pan Diamandouros nejprve seznámil účastníky konference s náplní své funkce a předeslal, že se zaměří na ty aspekty své práce, které jsou důležité pro právníckou profesi, tedy zejména účast advokátů na řízeních, jež jsou projednávána před jeho úřadem. Uvedl, že jeho úřad prošetřuje stížnosti na nesprávné řízení evropských institucí a orgánů, jako jsou např. Evropská komise, Parlament a Rada. Z přibližně 4000 stížností, které v průměru ročně obdrží od občanů, společností, sdružení, zájmových skupin, NGO a dalších organizací, pouze zhruba 20 % spadá do jeho mandátu. Zajímavé přitom je, že pouze 5 % stížností obdrží úřad ombuds-

mana od právnických osob, zatímco 95 % představují stížnosti občanů. Stížnosti podávané společnostmi jsou často skutkově i právně velmi složité na posouzení, a přestože neexistuje povinné zastoupení advokátem při podání stížnosti, je vhodné doporučit, aby právě v komplikovaných záležitostech bylo využíváno zastoupení advokátem. Přestože úřadu podané stížnosti zahrnují celý rozsah činností unijních institucí a orgánů, zhruba pět druhů stížností lze označit za nejvíce frekventované:

- **Stížnosti na absenci odpovědi** – jedná se relativně o nejjednodušší případy z hlediska přijetí nápravy, kdy ombudsman ve většině případů bez problémů zajistí promptní odpověď dotčeného orgánu na podnět stěžovatele.

- **Nedostatek transparentnosti** – tato oblast zahrnuje poměrně velké množství stížností (cca 25 %) a většina z nich se týká způsobu, jakým Komise, Rada nebo Parlament nakládá s Nařízením 1049/2001 na přístup k dokumentům. Transparentnost totiž zahrnuje nejen přístup k informacím, ale rovněž právo na přístup k dokumentům.

- **Investigační činnost Komise** – tato skupina stížností bývá skutkově i právně velmi složitá, neboť se týká vyšetřovací působnosti Komise, ať už jde o vyšetřování porušení práva proti členské zemi, nebo vyšetřování porušování práva soutěžního nebo řízení anti-dumpingového. Také jde někdy o stížnosti na konání European Anti-Fraud Office (OLAF).

- **Kontrakty a granty** – další početnou skupinu stížností tvoří námitky proti správnosti postupu evropských orgánů a institucí v oblasti uzavírání smluv nebo dohod o poskytnutí grantů, s tím, že tato skupina případů zahrnuje i případné zásahy ombudsmana tam, kde orgány a instituce nepostupují v souladu s právem při posuzování či plnění smluv, nebo tam, kde zaujímají řádně neodůvodněná stanoviska k realizaci či aplikaci takových dokumentů z hlediska jejich právního základu.

- **Případy vlastních zaměstnanců** – jedná se o případy stěžovatelů, kteří jsou sami v pracovněprávním vztahu k evropským orgánům a institucím

a mají námitky ke správnosti postupu svých zaměstnavatelů vůči své osobě.

V další části přednášky věnoval pan Diamandouros pozornost tomu, co by bylo možno pojmenovat jako „alternativa k činnosti soudů“ v činnosti ombudsmana. Osvětлил případy, kdy s ohledem na podstatu sporu je buď přímo nevyhnutelné, nebo vhodnější obracet se přímo na soudy. Naopak označil případy, kdy obrácení se o pomoc k ombudsmanovi může poskytnout mnohem efektivnější řešení než okamžité využití soudní ochrany. S ohledem na to, že např. žaloby na prohlášení neplatnosti podle Čl. 230 EC musí být podány do dvou měsíců od vydání rozhodnutí orgánu či instituce EU, je využití součinnosti ombudsmana prakticky vyloučeno, neboť nepodaří-li se věc řádně prošetřit a poskytnout nápravu dříve, což obvykle nelze vzhledem ke krátkosti doby očekávat, nebylo by se již možné po vydání stanoviska ombudsmana po marném uplynutí této lhůty domáhat soudní ochrany. Naproti tomu lhůty pro žaloby na náhradu škody jsou výrazně delší a tedy jejich podání u unijních soudů může předcházet šetření ombudsmana. U těchto případů je však třeba mít též na paměti, že pokud ombudsman vydá stanovisko, že došlo k „nesprávnému řízení“ („maladministration“), takové stanovisko není pro soudy závazné a automaticky tedy vždy neznamená zjištění „protiprávnosti“. Koncept „protiprávnosti (nezákonnosti)“ znamená v praktické aplikaci soudů, že došlo „k flagrantnímu zneužití nebo porušení nadřazeného právního řádu“. Tento soudní koncept je tedy užší než koncept „nesprávného řízení“. Úlohou ombudsmana je přesvědčovat, nikoli donucovat. Jeho role je tedy rolí komplementární k činnosti soudů tím, že nabízí alternativní způsob vyřešení sporů využívající pružnější a méně náročný systém projednání, který je dostupnější a navíc využívá širší kritéria posouzení záležitosti než je čistě „právní přezkum“.

Pan Diamandouros dále podrobněji osvětлил metody své práce, když popsal, co se skrývá za tzv. **flexibilitou** řešení problému. Problém může mnohdy vyřešit už samotné podání stížnosti, po němž se dotčený orgán

sám ujme iniciativy řešit věc se stěžovatelem smírným způsobem. V některých případech dochází k pouhé omluvě stěžovateli již po pouhém připomenutí ombudsmanem, nebo se „provinivší subjekt“ raději sám rozhodne poskytnout přiměřené materiální zadostiučinění *ex gratia*, tj. z vlastní vůle a bez obavy, že by tím byl založen nějaký pro něho nepřijatelný precedent, anebo proto, aby prostě předešel vydání ombudsmanova stanoviska, že řízení bylo shledáno „nesprávným“ (vadným). Taková řešení sporného případu jsou totiž pro něho obvykle méně bolestivá či jinak přijatelnější, než by v konečném důsledku mohlo znamenat vydání negativního autoritativního soudního rozhodnutí, nemluvě o tom, že už samotné vydání stanoviska ombudsmana o porušení práva by znamenalo pro evropský orgán nepříznivý dopad již z důvodu váhy autority, kterou ombudsmanova funkce požívá. Pokud evropská instituce odmítá vyhovět doporučení či domluvě ombudsmana, tak ten může vydat zvláštní zprávu o případu adresovanou Evropskému parlamentu, který pak může vykonat, co přísluší do jeho pravomocí, pokud ombudsmanova zjištění a doporučení shledá důvodnými. Například v roce 2006 ombudsman vydal dvě takové zvláštní zprávy, po nichž došlo k pokroku v případě a k přijatelné nápravě ze strany Evropské komise.

Výhodou stížnostního řízení úřadu ombudsmana je to, že toto řízení probíhá výrazně rychleji než u komunitárních soudů, a je též výhodou, že ombudsman může zahájit šetření i z vlastní iniciativy, tedy poté, co má důkazy o systematickém porušování řízení u evropského orgánu či instituce („systematic maladministration“).

Dalším pozitivním aspektem řízení u ombudsmana je jeho **dostupnost**. Řízení je osvobozeno od poplatků, i když komunitární soudy judikovaly, že náhrada za zastupování (např. advokátem) se v řízení před ombudsmanem nepřiznává, respektive nenáleží („non-recoverable“). Stížnosti podávané u ombudsmana, na rozdíl od některých soudních žalob, také nemusí splňovat podmínku prokázání „přímého a individuálního“ právního zájmu na podání stížnosti,

tj. stížnosti „*actio popularis*“ jsou v zásadě přípustné a také lhůta k podání stížnosti (dva roky od zjištění skutečností stěžovatelem) je pro stěžovatele obvykle výhodnější než krátké lhůty, které platí u některých žalob podávaných k unijním soudům.

Ombudsman pak ve své přednášce blíže rozebral obsah pojmu „nesprávné řízení“ („maladministration“). Definice tohoto pojmu byla schválena Evropským parlamentem a zakládá základní kritérium pro přezkum ombudsmana. Podle této definice dochází k „nesprávnému řízení“, jestliže veřejný orgán jedná v rozporu s pravidlem nebo s principem, který se k takovému pravidlu váže. V praxi existují tři druhy pochybení, která mohou vést k posouzení, že se jedná o nesprávné řízení:

- pochybení v respektování právního pravidla nebo principu,
- pochybení v respektování lidských a základních práv a svobod,
- pochybení v respektování principu řádné správy („good administration“).

V závěrečné části své zprávy evropský ombudsman blíže seznámil CCBE s několika konkrétními případy, které jeho úřad v současnosti projednává, a s metodikou, jakou jsou řešeny. Podal například rozbor případu pravděpodobného porušování práv klientů leteckých společností, které je šetřeno z podnětu dvou leteckých společností a k němuž dochází ze strany Evropské komise, kdy je tato žádána, aby napravila šíření nepřesných a zavádějících informací v brožurách, na plakátech a ve videoprezentacích ohledně některých práv pasažérů, pokud jde o jejich nároky na odškodnění v souvislosti s opožděnými lety nebo pomoci při odmítnutí nástupu do letadla. Dále jde o případ stížnosti mobilního operátora O₂ na postup Evropské komise při vyšetřování činnosti tohoto operátora (v otázce tzv. roamingových služeb), když stížnost směřuje proti neposkytnutí řádného prostoru na obhajobu tomuto subjektu v příslušném řízení vedeném před Evropskou komisí. Dále jde o případ letecké společnosti Ryanair, která si stěžuje na nesprávný postup Komise. Ta měla pochybit při ochraně citli-

vých důvěrných skutečností poskytnutých v procesu oznámení zamýšleného sloučení společností Ryanair a Aer Lingus. Konečně jde o případ nadnárodní celosvětové asociace GSM, která rovněž tvrdí porušení svých práv ze strany Komise. Na tomto případě demonstroval pan Diamandouros *in concreto*, jak důležitou roli může sehrát to, není-li stěžovatel v skutkově nebo právně složitých případech již od počátku zastoupen skutečně kvalifikovaným odborníkem na otázky evropského práva, tedy specializovaným advokátem. Tato stížnost totiž byla v prvopočátku vyhodnocena ombudsmanem jako nepřijatelná, neboť byla neurčitá jak z pohledu řádného vylíčení podstaty případu, tak i z hlediska nejasnosti návrhu, co žadatel svou stížností sleduje a zamýšlí dosáhnout. Protože se v daném případě jedná o komplikovaný případ obsahující výhrady proti řádnému vedení legislativní procedury, napomohlo dalšímu vývoji záležitosti, když stížnost byla v dalším stadiu precizována specializovanou advokátní firmou a její šetření bylo poté ombudsmanem znovu otevřeno.

Doporučení CCBE k výsledkům školení evropských advokátů

V Bulletinu č. 5/2007 jsem již informoval o přípravě doporučení CCBE k problematice vzdělávání a odborné přípravy advokátů k výkonu jejich profese, zejména s ohledem na nároky kladené v evropském kontextu. Příprava tohoto dokumentu prošla mnoha diskusemi, na nichž se svými připomínkami a náměty podílela i česká delegace a mezinárodní oddělení ČAK. Dokument v té podobě, jak jsem o něm informoval naposledy, doznal od té doby poměrně výrazných změn jak z hlediska své formy, tak i obsahu. Je nyní stručnější, přehlednější a výstižnější. Byly do něj zakomponovány četné připomínky odborných komisí CCBE a delegací jednotlivých členských zemí. Více se nyní zaměřuje na otázky požadavků na odborné předpoklady a znalosti, kterými by měl advokát disponovat při výkonu své profese a přípravy na ni (tedy zejména v době přípravy advokátních čekatelů), a méně zasahuje do otázky předprofesní akademické pří-

pravy k právníce profesi jako takové. Preambule tohoto doporučení uvádí výčet důvodů, pro které se CCBE rozhodla toto doporučení přijmout. Dokument je dále členěn do tří oddílů, z nichž oddíl první v zásadě pojednává o tom, **kdo jsou advokáti**, protože popisuje, jaké znalosti a předpoklady jsou nezbytné k tomu, aby si advokáti uvědomovali svou profesní identitu a tím úlohu své profese ve společnosti. Cíle druhého oddílu se pak týkají teoretických a praktických znalostí, které by měl advokát mít, aby mohl úspěšně vykonávat svou činnost. Tato část tedy vysvětluje, **co advokáti dělají**. Cílem třetího oddílu dokumentu je pak popsat, **jak by měli advokáti pracovat**, vědomi si svého poslání a úlohy ve společnosti, a vybavení všemi nezbytnými technickými dovednostmi. Oddíl se tedy týká organizace činnosti advokátů a jde v něm o popis prostředků k realizaci poslání advokáta.

Hodnotím jako potřebné a záslužné, že tento dokument byl po přibližně roční přípravě na listopadovém plenárním zasedání CCBE v Bruggách jednomyslně přijat a stane se tak vhodnou pomůckou a instrumentem pro realizaci výchovných a vzdělávacích činností národních komor členských zemí CCBE a pro efektivní směrování odborné přípravy advokátů a advokátních koncipientů (trainee lawyers). Nepochybně to napomůže další harmonizaci vývoje advokátní profese na evropském kontinentu, snadnějšímu usazování evropských advokátů na území jiného členského státu Unie a snadnějšímu poskytování přeshraničních právních služeb. Nepovažoval jsem za zcela nezbytné detailně rozebírat text Doporučení, neboť je zveřejněn mimo jiné na internetových stránkách ČAK a zájmemci se tak s ním mohou podrobně seznámit právě tam.

Závěrem je potřebné uvést, že na plenárním zasedání v Bruggách došlo k předání prezidentského mandátu do rukou stávajícího prvního viceprezidenta organizace pana **Petera Kövese** (Maďarsko). Do funkce druhého viceprezidenta byl zvolen španělský kandidát, pan **José María Davo-Fernandez**.

✦ Autor, advokát v Praze, je vedoucím české delegace v CCBE.

Z německých zkušeností

prof. JUDr. MIROSLAV PROTIVINSKÝ, DrSc.

Ve svém příspěvku přináším kratičké a výběrově zpracované anotace příspěvků z německých kriminalistických časopisů, které mohou zajímat i pracovníky české advokacie. Dal jsem přednost problematice, která se týká práv člověka na sebeurčení, práv obětí trestné činnosti, a netýká se jen Německa, nýbrž všech demokratických právních států.

1. Zákon o mýtném na dálnicích

Od 1. 1. 2005 je v Německu v platnosti zákon o mýtném na dálnicích (Autobahnmautgesetz) pro kamionovou dopravu. Systém pro výběr mýtného provozuje soukromá firma. Získané údaje smějí být zpracovávány jen k účelům sledovaným tímto zákonem. Jejich jiné využití je nepřípustné a neexistují žádné výjimky. „Tento absolutní zákaz využití získaných dat k jiným účelům nebere ohled na ústavněprávně výsostné úkoly státu na úseku prevence a represe kriminality a dostává se tedy do rozporu s ústavou státu“, uvádí se v článku Dr.-jur. Axela Henrichse z Traben Trarbachu.¹

Registrovaná data nemohou být využita ke zjištění a usvědčení pachatelů trestných činů. Zmíněná data nemohou být využita ani k prevenci, např. v případech takových ohrožení jako jsou únosy lidí, příprava teroristických útoků nebo zamýšlených sebevražd. Ochrana dat tedy slouží i k ochraně pachatelů. Citovaný autor zmiňuje nutnost a možnost řešení této mezery v zákoně a odmítá nepřiměřenou kritiku, že se někdo snaží „rychle vpochodovat do vše střežícího státu“.

V této souvislosti se mi znovu vybavil náš letitý problém nedostatečné legislativy na úseku sběren a výkupu kovového šrotu, které bohatnou, protože vykupují bez skupulí materiály (mříže, kolejnice, kabely, barevné kovy aj.) evidentně kradené např. na drážních zařízeních, čímž se pachatelé dopouštějí nejen krádeží, ale často i obecného ohrožení. Proč se náš stát nechce bránit tomuto zlu a porušuje v ústavě zakotvená výsostná práva na ochranu majetku a bezpečnosti?

2. Policejní střežení veřejných prostor videokamerou

Uvádím zde co nejstručněji podstatu příspěvku prof. Dr. Erwina Quambusche z Bielefeldu, který se zabývá problematikou policejního střežení veřejných prostor videokamerou.²

V úvodu konstatuje, že rychlé dopadení dvou pachatelů, kteří v srpnu 2006 položili na hlavním nádraží v Kolíně n. R. bomby, se zdařilo jen díky videokameře. To však vyvolalo dojem, že kamerami lze vyřešit závažné mezery na úseku bezpečnosti. Bylo by to jen za cenu omezení práva na informační sebeurčení. Již bielefeldská evaluační

studie od Bückinga a Kubery z roku 2004 však jasně ukázala, že zájem občanů na informačním sebeurčení je převážně považován za druhořadý, pokud pocítují svou bezpečnost za ohroženou. Vzhledem k aktuálnosti teroristických hrozeb by mělo být kamerové střežení považováno spíše za garanta než za ohrožení svobodného rozvoje člověka. Jaký význam bude v budoucnu přisuzován videostřežení, nelze zatím posoudit bez ohledu na nález Ústavního soudu k problematice rastrového pátrání. Tento nález sice nově zdůraznil právo na informační sebeurčení, ale tím, že možnosti rastrového pátrání omezil, současně naznačil zvýšený význam policejního videostřežení jako jednoho z mírnějších prostředků dohledu.

Autor považuje toto téma za vysoce zajímavé. Úkolem policie je předcházet nebezpečím, působit proti stavům, od kterých lze očekávat vznik škody. V předpolí konkrétních nebezpečí lze provádět pozorování motorizovanými hlídkami, kamerami nebo rastrovým pátráním. Tyto „digitální“ hlídky se týkají základních práv občanů, jejich práva na nekontrolované sebeurčení.

Omezení jsou přípustná při dodržení zásad právního státu a zásady přiměřenosti, ale nelze přehlédnout též tendenci k rozšiřování opatření ze strany státu. Plánovaná databanka, která měla sloužit jen proti islámským „podezřelým z terorismu“, může dnes sloužit i k získání informací o mobilové komunikaci ostatního obyvatelstva. Podobně je tomu i s dohledem pomocí kamer. Proto vzniká otázka, ve kterých případech je oprávněné, aby na veřejném prostranství (obchodních domech, bankách) byl kontrolován obrazem kdokoliv.

Autor se podrobněji zabývá otázkou hranic rastrového pátrání a možnostmi střežení videokamerou a konkrétními zkušenostmi z Bielefeldu.

3. Online prohlídky

Touto problematikou se zabývají např. Charles von Denkowski³ a Ernst Hunsicker.⁴ Jejich stanoviska lze stručně shrnout takto: Rozhodnutím ze dne 31. ledna 2007 potvrdil 3. trestní senát Spolkového soudního dvora odmítnutí tajné „on line prohlídky“ počítačového kompaktního disku („PC-Screening“), které bylo provedeno v rámci soudního vyšetřování podle § 129a TrZ. Podle něj neexistuje pro toto opatření žádný zmocňovací podklad; toto opatření nelze opřít zejména o § 102 TrŘ, ale také ne o jiné zásahové normy TrŘ. Orgány činné v trestním řízení potřebují ovšem ke splnění svých opatření speciální zákonné oprávnění. Své hranice nalézá takové oprávnění v ochranných formách trestního řízení při respektování Evropské konvence lidských práv a dřívějších nálezů Spolkového ústavního soudu. Na oprávnění k dohledovému online nahlížení, které zpravidla vyžaduje k dosažení cíle delšího času, je třeba stanovit přísné právní požadavky stejně jako i na *jednorázové cílené* nahléd-

nutí. Jako základ pro diskusi autor předkládá návrh, jak by mohla právní úprava vyhlížet. Samozřejmě se vyskytují i hlasy odporu, protože jde o skryté (utajované) záahy, které jsou chápány stále ještě s převelickou skepsí.

4. Bezpečnost integrovaných hranic EU

V zemích EU, které byly těsně před vstupem do Schengenského prostoru, se diskutovalo, jak se bude dále vyvíjet ochrana vnitřních hranic a vnějších hranic EU. Uvádím výňatek z článku kriminálního ředitele Konrada Schobera z Bavorska.⁵

Rada EU (ministr spravedlnosti a vnitra) již na počátku roku 2006 vypracovala regulaci k překročení vnějších a vnitřních hranic EU osobami. Viz Nařízení č. 562/2006 Evropského parlamentu a rady ze dne 15. března 2006 o společenském kodexu pro překročení hranic osobami (tzv. Schengenský hraniční kodex), uveřejněný v Úředních listech EU.

Odstranění pohraničních kontrol na vnitřních hranicích se netýká:

- výkonu policejních oprávnění příslušných institucí členských států podle předpisů národního práva, pokud výkon takových oprávnění nemá stejný účinek jako kontroly překročení hranic; to platí i v pohraničních oblastech.

Ve smyslu věty 1. nemůže být výkon policejního oprávnění postaven zejména na roveň provádění kontroly překročení hranice, jestliže policejní opatření

- nemají za cíl hraniční kontrolu,
- spočívají na všeobecných policejních informacích a zkušenostech ve vztahu k možnému ohrožení veřejné bezpečnosti a jejich cílem je zejména potírání kriminality překračující hranici,
- jsou koncipována k provádění jedním způsobem, který se jednoznačně liší od systematických kontrol osob na vnější hranici,
- jsou prováděna namátkově.

5. Zákonné úpravy k boji s korupcí

Uvádím co nejstručněji alespoň podstatu stanoviska Uwe Dolaty z úseku hospodářské kriminality, vyučujícího antikorupční strategii na Univerzitě aplikované vědy ve Würzburgu.⁶

Mezinárodní porovnání dokládají, že v Německu je vysoký právní standard na úseku boje s korupcí. Přesto je žádoucí zpřísnění právních norem, aby bylo možno realizovat již podepsané mezinárodní smlouvy na národní úrovni. Předpokládané úpravy jsou hodnoceny jako krok správným směrem. Současně jsou navrhována další zkva-

litnění, např. zavedení záznamů a odposlechů telefonátů a úprava institutu korunního svědka pro stíhání korupce i jednoduché odčerpání zisků.

Vyskytují se kritické hlasy, že do současné debaty o trestnosti podplácení nejsou zahrnuti tuzemští poslanci. Připomínána je dále sociální škodlivost korupce a hospodářské kriminality i potřeba nasazení potřebných speciálních odborníků kriminální policie, státního zastupitelství a soudců. Z hlediska požadovaných změn na úseku práva se musí jejich počet ještě zvýšit. Na základě výsledku jednoho významného soudního řízení (odsouzení VW-Ex-personálního představeného Hartze) autor konstatuje, že hrozí nebezpečí ztráty důvěry v justici.

6. Perspektivy trestněprávní úpravy obchodu s lidmi

Vycházím z příspěvku Jürgena Kepury, policejního rady z Gartzu nad Odrou.⁷ Autor popisuje a analyzuje fenomén obchodu lidmi. Řadí sem jejich verbování, přepravu, ubytování a plnění úkolů pomocí násilí nebo jiných forem donucení, např. únosem, podvodem, klamáním, zneužitím moci nebo využitím bezmocnosti nebo poskytnutím protislužeb, plateb nebo výhod k dosažení souhlasu osoby s jejím vykořisťováním alespoň formou prostituce, jinými druhy sexuálního vykořisťování, nucenými službami a pracemi, otrokářskými praktikami nebo dokonce odebráním tělesných orgánů.

Autor uvádí, že 37. trestněprávní novelou byly v § 232 až 233a TrZ vytvořeny a realizovány požadavky mezinárodního práva a odstraněny mezery a nejasnosti, ale mnozí autoři vyslovují a zdůvodňují názor, že i tato legislativní úprava je nedostatečná.

Například organizace, zabývající se ochranou obětí, požadují jako alternativu právo oběti na trvalý pobyt, pokud nedají přednost návratu do své vlasti. Z humanitárních důvodů se zdá být tento požadavek zcela srozumitelný, ale vznikají tyto otázky:

- Může kritérium „oběť trestného činu“ odůvodňovat právo pobytu?
- Má stát vstupovat do způsobu náhradního ručení za škody způsobené „obchodníkem lidmi“?
- Proč by právě oběti obchodu s lidmi, konkrétně sexuálního vykořisťování, měly mít výhodu takové úpravy?
- Musí být taková úprava závislá na rozsahu utrpené bolesti? Jak lze stanovit hranici takového utrpení?
- Lze očekávat neovlivnitelné svědecké výpovědi, když je jasné, že zvlášť rozsáhlá, o utrpení svědčící výpověď může ovlivnit neomezené právo na pobyt?

✦ Autor je emeritním profesorem kriminalistiky na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

1 Henrichs, Axel: Nutzung von Autobahnmautdaten zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr. Kriminalistik. C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2007, č. 1, s. 3-7.

2 Quambusch, Erwin: Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume. *Aspekte zugunsten einer Ausweitung*. Tamtéž, s. 8-11.

3 Von Denkowski, Charles: „Online-Durchsuchung“ – der Gesetzgeber ist gefordert. Kriminalistik. C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2007, č. 3, s. 177-186.

4 Hunsicker, Ernst: „Online-Durchsuchungen“. *Auf der Suche nach dem Machbaren*.

Tamtéž, s. 187-190.

5 Schober, Konrad: Grenzsicherheit zwischen Wegfall der Binnengrenzkontrollen a und einem integrierten Schutz der Aussengranze. Kriminalistik. C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2007, č. 4, s. 212-216.

6 Dolata, Uwe: Gesetzliche Regelungen zur Korruptionsbekämpfung. *Justizielle Rssourcen und die Gefahr ihrer Knappheit*. Kriminalistik. C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, 2007, č. 4, s. 217-221.

7 Kepura, Jürgen: Menschenhandel – Die Perspektive bestimmt die Sicht. Tamtéž, s. 256-262.

Nové vedení Spolkové advokátní komory

Plenární zasedání 28 prezidentů německých regionálních advokátních komor zvolilo dne **3. září 2007** nové předsednictvo Spolkové advokátní komory. S velkým zájmem byla očekávána zejména volba nového prezidenta Komory. Dosavadní prezident Dr. Bernhard Dombeck, který působil v úřadě od r. 1999, již znovu nekandidoval. Zvolen byl prezident Hamburské advokátní komory **Axel F. Filges** (viz foto), který byl předtím po dobu čtyř let členem předsednictva. Působí jako odborný advokát (Fachanwalt) v oboru pracovní právo ve velké advokátní kanceláři Taylor Wessing v Hamburku. Jako člen předsednictva Spolkové komory se dosud zabýval ve funkci viceprezidenta zejména advokátním právem. V současné době se kromě jiného jako zástupce Komory podílí na německo-čínském dialogu o státoprávním uspořádání, vedeném z německé strany Spolkovým ministerstvem spravedlnosti. Ve své nové funkci se hodlá věnovat zejména dalšímu rozvoji profesního obrazu advokacie.

❖ V. M.



Advokátní zkoušky v Itálii

Sic transit gloria advocati. Pod tímto názvem, s podtitulem „zážitek z písemné advokátní zkoušky v Miláně“, otiskl advokátní koncipient (praticante avvocato in Mailand) dr. Josef Wolff v rakouském advokátním časopise Österreichisches Anwaltsblatt č. 4/2007 podrobnou reportáž o zkoušce, které se osobně jako kandidát zúčastnil. Uvádíme její podstatné části:

Předpokladem pro výkon advokátního povolání v Itálii je složení písemné a ústní advokátní zkoušky, k níž je možno se přihlásit po absolvování dvouleté praxe (tedy kratší než např. v Rakousku a v ČR, kde je povinná praxe tříletá). Současně s přihláškou k písemné zkoušce si musí kandidát zvolit z dvanácti právních oblastí pět pro následnou ústní část zkoušky. Ta se koná zhruba je-

den rok po zkoušce písemné (český advokátní koncipient skládá advokátní zkoušku v jednom termínu s nepatrným odstupem zhruba dvou týdnů, což při povinných pěti právních oblastech bez možnosti výběru zvyšuje její náročnost). Je tedy výhodou italského kandidáta, že má možnost výběru právních oblastí podle svého profesního zaměření. Týká se to i písemné části zkoušky (možnost výběru jednoho ze dvou témat u každého ze tří právních oborů).

Termín justičních zkoušek stanoví každoročně ministerstvo spravedlnosti jednotně pro celou Itálii. V době, kdy psal autor svoji informaci, nebyl ještě znám celkový počet kandidátů pro rok 2006. Uvádí proto jen čísla, která podle seznamu kandidátů byla již známá. V Miláně bylo 3700 přihlášených, v Catanzaro 1900, v Salernu 1400, ve

Florencii asi 2100, v Janově cca 1600, Neapol měl 6017 kandidátů a Řím kolem 5500. Z toho lze podle autora odhadnout celkový počet kandidátů pro písemnou advokátní zkoušku v roce 2006 asi na 40 tisíc.

Počet uchazečů o vykonání písemné zkoušky vytváří důležité pole působnosti pro přípravné kurzy. V každém městě je větší počet nabídek. Účast na těchto hojně navštěvovaných kurzech stojí průměrně 1700 euro, (tj. částku, která se blíží v úředním kurzu k 50 000 Kč).

Písemná zkouška je třídílná. První den musí být zpracováno zadání z občanského práva, druhý den z práva trestního a třetí den procesní podání podle volby buď z civilního, trestního nebo správního práva. Úkoly jsou založeny na skutkovém základě, vycházejícím z rozhodnutí italského kasačního soudu.

V Miláně se konala zkouška v hale č. 1 nové veletržní budovy umístěné poněkud za městem. Autor byl kandidátem, který obdržel č. 3597; za ním se nacházelo ještě asi dalších 100 kandidátů. V hale bylo umístěno asi 3700 malých stolů a židlí, opatřených pro každého kandidáta jménem a číslem. Již den před zkouškou musely být odevzdány všechny zákonné texty, které byly kontrolovány při vchodu. Dovoleny byly pouze kodexy s komentovanou judikaturou. Tyto texty musely být na místě deponovány, protože přinést s sebou další knihy následující den nebylo dovoleno. Aby se zamezilo krádežím, musely být knihy v tašce s malým řetízem a rovněž řetízem přivázaný ke stolům. Každá taška byla při vchodu kontrolována, všechny elektronické přístroje musely být odevzdány. Několik kandidátů v den zkoušky zapomnělo své klíče, nebo je ztratilo. Zkušební komise proto musela vícekrát zavolat zřízence, aby knihy vyprostil kleštěmi.

Zkouška začala v 9.00 hod. Veletržní hala byla přístupná již od 8.30 hod. Všechny 3700 kandidátů mělo přístup pouze jedním vchodem. Museli se jednotlivě ke zkoušce ohlásit a převzít označené listy papíru, na nichž se povinně zkouška píše. Nebylo dovoleno použít ani jiný papír, ani psací stroj nebo dokonce PC. Každý kandidát obdržel jednu velkou a jednu malou obálku s číslem kandidáta a malý list papíru, na němž bylo třeba napsat jméno, rok a místo narození.

Tak to vypadalo až do 11.30 hodin, kdy poslední kandidát seděl před svou řetězem připevněnou taškou a kdy se ujal slova předseda komise, vyslaný z Říma. Pozdravil přítomné a napomínal k pořádku. Přísně zakázáno bylo hovořit, kouřit, procházet se a kopírovat práce. Na záchod se smělo až po uplynutí tří hodin od začátku zkoušky. Po sále se procházeli příslušníci zkušební komise, karabiniéři a policisté. Po uvítání byli zvoleni čtyři kandidáti jako svědkové. Předseda

komise před nimi otevřel zapečetěnou z Říma zaslanou obálku, která obsahovala zadání. Byla k dispozici dvě skutková zadání, která předseda hlasitě diktoval. Každý kandidát mohl zvolit jako svoji zkoušku jedno z nich.

Předseda komise napomínal stále k pořádku, členové zkušební komise, karabiniéři a policie spěšně pobíhali halou, aby rozehnali skupiny kandidátů a přivedli je zpět od toalet. Každý, kdo chtěl navštívit toaletu, musel odevzdat svůj průkaz a svoji práci. Zakrátko se vytvořila uprostřed haly dlouhá fronta. Někteří kandidáti při návratu z toalety nemohli svoji práci nalézt, protože si ji vzali jiní. K výzvam na vrácení prací byli použity reproduktory. První zkušební den končil asi v 19.30 hodin. (Autor neuvádí, jaký je v Itálii časový limit pro odevzdání písemné zkoušky, podle české úpravy je to osm hodin.)

Písemná práce byla zapečetěna ve velké obálce, opatřené pouze číslem kandidáta. V ní se nacházela menší obálka, která obsahovala jméno, datum a místo narození. Tento komplikovaný postup má zajistit anonymitu zkoušky. Komisař, který hodnotí zkoušku, zná pouze číslo, nikoliv však jméno kandidáta. Každé jiné znamení, které by mohlo prozrazovat jméno kandidáta, dokonce např. i namalovaný kvítek, je přísně zakázáno a způsobuje neplatnost práce.

Dále autor popisuje podrobně jeden příklad soudního sporu o platnost písemné zkoušky a několik případů, které se udály z hlediska uznávání zkoušek při jiných příležitostech a které ovlivnily i neplatnost podstatného počtu odevzdaných prací.

Autor se pak vrací opět ke své zkoušce v Miláně. Zdejší práce byly hodnoceny římskými právníky – advokáty, univerzitními pedagogy a soudci. Jmenuje je prezident advokátní komory, rektor univerzity a prezident tzv. profesního soudu, tj. soudu, v jehož obvodu se zkouška koná. Hodnocení prací je honorová-

no. Ministerstvo nechtělo uvést přesnou částku, označilo ji pouze jako „směšný obnos“.

Vyhodnocení písemných prací z Milána lze očekávat v červenci, možná ale také až v září. V roce 2006 vykonalo písemnou zkoušku úspěšně méně než 30 % kandidátů, kteří pak mohli přistoupit k ústní zkoušce. Kdo nesloží úspěšně ústní zkoušku, musí opakovat i zkoušku písemnou.

Tato náročnost je opatřením proti vysokému počtu advokátů. V Itálii je t. č. asi 190 tisíc advokátů, tj. cca jeden advokát na 300 obyvatel (v Rakousku připadá jeden advokát asi na 1600 obyvatel, v Německu, kde působilo ke konci r. 2006 více než 140 000 advokátů, připadá jeden na cca 600 obyvatel, v ČR asi na 1350 obyvatel). V roce 2004 přibylo 15 916 kandidátů. Konkrétní výsledky nově připuštěných advokátů v Itálii z let 2005 a 2006 nebyly ještě v době sepisování informace známy, počítá se s průměrným přírůstkem asi 10 % ročně. Pro rok 2005 se očekávalo nových 18 tisíc advokátů (o písemnou zkoušku se ucházelo 43 600 kandidátů). Prezident Milánské advokátní komory Paolo Giuggioli poukazyval na to, že v celé Francii je 40 000 advokátů, z nichž je jen 110 připuštěno k Nejvyššímu soudu. Samotný Milán má 19 000 advokátů, z toho před Nejvyšším soudem může vystupovat 5000 advokátů. (V České republice může před Nejvyšším soudem i před vrchními soudy zastupovat každý advokát; v Německu časové omezení k zápisu u vrchního zemského soudu – tj. zápis u okresního nebo zemského soudu po dobu nejméně pěti let – bylo zrušeno novelou Spolkového advokátního řádu s účinností od 1. 1. 2007.) K tomu je zapsáno dalších 6000 advokátních koncipientů. Lze si snadno představit, co to pro italskou advokacii znamená, uzavírá autor.

❖ Překlad a úprava JUDr. VÁCLAV MANDÁK, CSc.

Zpráva o advokátní návštěvě Říma

Ve dnech 27. až 30. září 2007 navštívila skupina advokátů s reprezentativním zastoupením regionů, vedená místopředsedou ČAK JUDr. Petrem Poledníkem, italské hlavní město. Odborný program na místě pomáhali zajišťovat nestor české advokacie JUDr. Václav Král a JUDr. Zdeňka Michaličková, absolventka právnických fakult v ČR i v Itálii, která v současné době v římském regionu provozuje advokátní praxi. Delegace advokátů si prohlédla obvodní i městský soud a zejména nádhernou budovu italského Nejvyššího soudu. Ve starobylé zasedací síni jsme byli přijati zástupci Římské advokátní komory a v průběhu srdečného rozhovoru nás informovali italská kolegové o tom, že naše skupina byla první oficiální návštěvou české advokacie v Římě.

V Itálii existuje regionální systém členství v Komoře. Z debaty s italskými kolegy a dr. Michaličkovou vyplynulo, že jen v Římské komoře (s Římem s jeho necelými čtyřmi miliony obyvatel) je zapsáno 15 000 advokátů. Roční poplatky na činnost Komory činí 135 eur, advokáti, jimž je umožněn přístup ke kasačnímu a nejvyššímu soudu, pak platí 200 eur. Advokáti nosí povinně taláry a mají koncipienty, kteří si sami platí příspěvek 70 až 75 eur, ačkoli žádný plat od advokáta nepobírají. Soudci na soudech nemají vlastní kancelář, úřadují a studují spisy doma a k soudu docházejí přímo do jednacích místností „pouze“ soudit. Na chodbě každého soudu je pro potřeby veřejnosti, včetně té advokátní, počítač, v němž se lze podívat na stav pří-

slušného soudního jednání. Kromě této možnosti mají advokáti, kteří o to projeví zájem, možnost požádat o vydání zvláštní karty s obdobou elektronického podpisu, jejímž prostřednictvím mohou z tepla své kanceláře vstupovat do databáze soudů a zjišťovat termíny ústních jednání.

Ze srovnání obou soudních systémů vyplývá, že naše úprava doručování je pro české advokáty mnohem méně pracná, neboť v Itálii soudy nedoručují obsílky advokátům vůbec a ti musí pravidelně k soudu docházet nebo používat počítačový systém, aby termín ústního jednání sami zjistili.

Kromě těchto pracovních aktivit zbyl advokátům samozřejmě i jistý čas na prohlídku Říma a vychutnání místních pamětihodností, atmosféry i skvělé kuchyně, zmrzliny a kávy. Tyto prožitky nezklamalo ani poměrně nepříznivé počasí s opakovanými prudkými dešti. 28. září 2007 jsme zavítali na českou ambasádu, kde velvyslanec za pomoci krajského českého spolku uspořádal slavnostní svatováclavský večer s ochutnávkou tradiční české kuchyně, se setkáním a povídáním s krajany. Vzhledem k prožitým zkušenostem předpokládám, že tato návštěva Říma nebyla ze strany české advokacie návštěvou poslední. A abych předešla případným dotazům, dodávám, že veškeré náklady s cestou spojené si hradili cestující advokáti bez jakéhokoli zatížení rozpočtu ČAK.

✦ Pro Bulletin advokacie zachytila JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ.

V zemi na slunečné straně Alp (studijní pobyt ve Slovinsku)

Vposlední srpnové dekádě poměřovala jedenáctka advokátů své síly s advokáty ze Slovinska. Advokáti cestující na své náklady (včetně autora těchto řádek), vedení trenérem JUDr. Petrem Poledníkem, řečeným též Markrabě moravský, jinak místopředsedou ČAK, doprovázeni nevelkým, ale kvalitním a obětavým fanklubem, tvořeným osobami blízkými, se střetli s advokáty z dvoumilionové země jižních Slovanů. Ti byli reprezentováni zejména advokáty z Mariboru. Ačkoliv počet špilmachrů, členů Komory, byl typický pro fotbal, kopaná se nehrála. Ostatně v řadách ČAK nastoupila nejedna žena, což by pro utkání v populární míčové hře byl patrně pře-

jen handicap. To navzdory jistým vynikajícím prvkům v sestavě české Komory, např. sehrané trojici českobudějovické nebo borcům z rodiště desetibojařského mistra světa. A tak střetnutí proběhlo v rovině slovní, přičemž přítomnost ženského elementu mohla být vnímána naopak jako jistá výhoda.

Diskutována byla široká právní i právně-ekonomická problematika. Východiskem hovorů o právu byly – jak jinak – znalosti římského práva. Historia magistra. Slovinští *odvetníci*, jak se advokáti sami převážně označují, se při argumentaci na tomto poli dovolávali i toho, že oni přece vždy byli Římu blíže, že také proto jsou jejich citáty z Gaia přesnější. Vzpomí-

náno bylo též našim zemím společného OZO (ABGB) z roku 1811.

Právní tematika rozhovorů se ovšem vzápětí stočila, zcela v souladu s intencemi představitele Komory, od minulosti k právní přítomnosti a budoucnosti. A k tomu měli naši přátelé nepochybně dost co říci. Jejich stát sice rozlohou představuje pouze asi čtvrtinu ČR, vyznačuje se však mezi posttotalitními státy špičkovou ekonomickou vyspělostí (jednotkou měny je ve Slovinsku již dnes euro) a tím, že právo Evropské unie ovlivňuje právní život Slovinské republiky měrou relativně značnou. Poznatky, ba již i zkušenosti Slovinců jsou nezanedbatelné, v nemalé míře přenosné a též využitelné. Dis-



„Družba“ – zleva Matjaž Kirbiš, Tomislav Obersnel, Petr Poledník, Nikolaj Grgurevič.

kuse se slovinskými advokáty tu byla mimořádně přínosná. Což ostatně bylo jedním z výrazných cílů tohoto studijního pobytu advokátů. Přítom komunikace s nimi byla možná nejen v angličtině, případně němčině, ale též v ruštině, ba i rodnými jazyky diskutujících. Podstatnému obsahu třikrát a pomaleji pronesené věty posluchač zpravidla porozumí, jak vtipně poznamenal představitel Komory. Bylo dohodnuto, že výměna zkušeností bude pokračovat v ČR.

Setkání účastníků studijního pobytu s mariborskými advokáty bylo ovšem i společenské povahy. My, členové ČAK, jsme se setkali na slovinské straně s velkou pohostinností. Rovněž tak s projevy slovanské vzájemnosti, vědomím jisté sounáležitosti jazykové (mimořádně, ve své latině mají též háčky) i genetické, a rovněž podobné historie – osudu v rámci Rakouska. Mimořádně srdečné chování jižních kolegů bylo snad pro všechny na naší straně nečekané (s výjimkou dr. Poledníka, s bohatými pozitivními zkušenostmi z tohoto regionu). To, co by snad řadou z nás ve vztahu ke slovanství bylo pokládáno za typické pro dobu obrozenou, je patrně imanentní vzdělaným Slovincům dodnes. (Vlastně, např. v prezidentových dekretech 28/1945 Sb. a 33/1945 Sb. se též ještě hovoří o slovanských národech, jimž se má dostat jistých preferencí. Jak tomu u nás bylo posléze, v době

internacionalismu a jak je nyní – to je notorií.) Bylo patrné, že emočně zabarvené projevy slovinských kolegů vůči nám byly většinou z nás příjemné. Pokud jde o vztah Slovinců k Rusům, ten, zdá se, u většiny z nich není spolutvářen zkušenostmi podobnými našim z osmašedesátého. Jakoby panslavismus dosud žil, „Hej, Slované“, to je jejich... (Byli jsme Slovinci zavedeni do srbské restaurace, v níž zvláštní místnost byla věnována osobnosti J. B. Tita a jeho památce. Slovinci si od roku 1991 vládnou sami. Není však snadné vyzorovat u nich nedobrou vzpomínku na Jugoslávii. Jakoby pohledy na ni byly dnes méně kritické než před šestnácti lety. Poněkud rozpačitý je snad, možná překvapivě, jejich vztah k Chorvatsku.)

Při prohlídce Mariboru, města na řece Drávě, druhého ve Slovinsku co do velikosti, jsme měli možnost spatřit např. Tyršovu ulici a vyslechnout v té souvislosti před Národním domem slova chvály a uznání za Sokol. Mezi pozoruhodnosti Mariboru patří nepochybně dům, po jehož čelní zdi se vine keř vinné révy. Tento bujný keř je údajně více než 400 let starý. Nejstarší na světě, stále plodící. Trta, jak říkají. Nad vchodem do vinárny Stara Trta.

Nejen poznatky o právu, byť i šlo o právo Evropské unie, živ je právník. Zastavili jsme se rovněž v Kranjské Goře, u jezera Bled a u Bohinjského jezera, podobně jako u můstku

v Planici, na němž se dolétlo i 239 metrů. Ano, Slovinsko je zemí hor (Julské Alpy, Karavanky, Savinjské Alpy). Proto se nemálo uvažovalo o výstupu na Triglav (Julské Alpy), o dvě stě metrů vyšší než Gerlach. Relativní převýšení, převýšení nad okolím je však mimořádné, túra si prý žádá asi 14 hodin. Tento moment, počasí a úkol studovat více právní praxi než přírodu, nakonec tentokrát výstupu zabránily. Kondičně skvěle připravený nymburský team, motivovaný dr. Sedlatým, však strhl i další osobnosti k cvičnému výstupu na více než dvoutisícový vrchol. Polabské útočné skupině nakonec zabránily v zápisu do vrcholové knihy pouze ohledy na ty, kteří se k horolezecké akci odhodlali spíše proto, že, jsouce „nabuzeni k akci“, nechtěli trhat partu. Náročný výstup je však měl přesvědčit, že samotné pozitivní emoce k žádné akci nestačí, že je třeba i přiměřené fyzické výbavy. To je, pravda, platné v řadě životních situací.

Zvláštním zastavením byl Kobariid (it. Caporetto). Městečko na řece Soči. Místní muzeum je připomínkou sočské bitvy na konci roku 1917. Šlo údajně o nejtvrďší bitvu, jaká se kdy v historii udála v horách pokrytých sněhem, ve výšce nad 2000 metrů. Během ní padlo na italské straně, po použití plynu, údajně asi sedm set tisíc vojáků. Na rakouské straně šly ztráty také do statisíců. Dost strašná

představa i po devadesáti letech, že ano. Memento mori. (Odtud vedla za první světové války cesta na známější Piavu. Ernst Hemingway v Kobaridu tehdy pomáhal italské zdravotnické službě. Ještě po druhé světové válce přijel generál D. Eisenhower hledat do Kobaridu poučení z vojenské historie.) Navštívili jsme Škocjanskou jamu, tedy jeskyni. Jde o Macochu se střechem, jak ji charakterizoval dr. Macků, v jehož obvodu působnosti se Moravský kras nachází. Ponorná řeka v ni je mimořádně dravá. Lipicány (v obci Lipica) jsme nevynechali. *Kobilarna* prosperuje nadále, i když už není dodavatelem ušlechtilých koníků (zbělají až v šesti letech) pro habsburský dvůr. Hřebčín (klisničky diskriminovány nejsou, naopak, je jich ostatně asi pětinasobek) má chovnou tradici více než 400 let. Na jihozápadě Slovinska můžeme pozdravit moře – severní Jadran. Je ho jen kousek, asi čtyřicet kilometrů představujících část Terstského zálivu. Setkali jsme se tam s Portoroží – „Růžovým přístavem“, letním střediskem, v němž je i jachetní přístav, největší na celém Jadranu. Portorož je vlastně zálivem v zálivu (tom terstském), přístav je tedy chráněn před bouřlivými vlnami jaksi dvojmo. Naši pozornosti neuniklo ani nejkrásnější městečko slovinské riviéry Piran. Labyrint uliček, nejednou vedoucích skrze domy, překvapí i toho, kdo procestoval valnou část Středomoří a navštívil všechny tři světadíly, jež je obklopují. Podobný Benátkám, ale přece jiný. Nad Piranem se tyčí několik kostelů, dominuje katedrála sv. Jiří. Tyto krásy, podobně jako většinu ostatních pozoruhodností, kulturních i přírodních z popisované cesty, zachytil svým pohotovým fotoaparátem dr. Syka, nadšený až „zuřivý“ (foto)reportér. Z Portorože, v níž jsme nocovali, jsme si také odskočili do Terstu, dnes již zase italského. Tudy se vracealy po anabázi do vlasti ve dvacátém roce československé legie...

I náš krátký pobyt v zemi lidí, kteří přátelství k nám mají ještě jaksi v krvi a ničím je nepodmiňují, musel skončit. Snad je dobře, že končil právě ve slovinském hlavní městě Lublani-Ljublaně. Název města je údajně odvozen od slova „ljubezen“. Tu lásku

v názvu Čech pozná. A navštívili-li město, pak pobyt v něm může tento cit v té či oné míře vyvolat. Ve městě je snad každému příjemně útulno. Tím spíš, když si přečte, že právě jde po Masarykově ulici. Kapkou tolerance (kterou si pisatel u laskavého čtenáře vyprošuje) je možné je věru pokládat za malou Prahu. Lublaň má také svůj hrad, kterému říkají „slovinská akropole“. Je menší než pražský, ale na vyšším kopci. Má, jako Praha, také svou elegantní řeku. Nechá si říkat Ljubljana. Oddanost městu dává tedy najevo i shodným jménem. Město vypadá poněkud mladší než Praha, ale mladší není. Je letité. Existovalo už v 1. století n. l. Tehdy si říkalo Aemona. Již tehdy kráčel jeho ulicemi římský císař. Mladě vypadá patrně proto, že prošlo omlazovacími kúrami. Některé nebyly dobrovolné. Například, po té, když byla rozbořena Huny. Z toho se vzpamatovávala několik set let. Lublaň nemá sice Karlův most, ale má svůj elegantní trojjetý most Plečnikův, zvaný Trojmostí. (I Plečnikem je město jaksi spřízněno s Prahou.) Lublaň se může pyšnit také nejstarší filharmonií na světě, vzniklou již roku 1701. Vedle Troj-

mostí, na západním břehu Ljubljany, je centrální – byť ne největší – náměstí Lublaně, nesoucí název po největším slovinském básníku Prešerenovi (též Prešernovi), který byl také JUDr., a posléze – jak jinak – advokát. V době naší návštěvy, za počasí v Evropě suchého, dokázalo město poručit, když ne „dešti, větru“, tak alespoň dešti. Presvědčil se o tom každý, kdo navštívil Prešernov trg s Prešernovou sochou. Tam na něj mírně, ale vytrvale přšelo. Jeden se nestačil divit, odkud se ta voda při jasném nebi bere. Až po zevrubném zkoumání byl nalezen decentní rozprašovač životodárné tekutiny pnoucí se nad hlavami přítomných ve změní nevině vyhlížejících drátů elektrického vedení. Prešern si vedle sebe položil nevelké oznámení, že Lublaň má „own weather“. A tak nás Lublaň na závěr cesty pošádčila. Něžně, mile, jako dobrá přítelkyně. Chovala se v souladu s úsvěm „co se škádlivá, to se rádo mívá“. Sotva bylo někoho, kdo by se do těch míst nechtěl vrátit. *Na svidenje, Slovenija.*

✦ JUDr. JINDŘICH SKÁCEL, advokát v Brně.

✦ Foto JUDr. JAN SYKA



Opravdu bujně se pnoucí vinná réva nad vchodem do vlnárny Stara Trta je prý na 400 let stará.

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

| | |
|---|----|
| Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK | 86 |
| Věra Hartmannová: Ústní projev právníka | 89 |
| Konference o postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR | 89 |
| Když rodič unese vlastní dítě | 91 |
| Seminář o Mezinárodním trestním soudu | 93 |
| IV. konference o historii advokacie | 94 |
| Advokátní stáž v Paříži | 95 |
| 17. shromáždění zástupců sekcí Soudcovské unie ČR | 95 |
| Pozvánka na 3. ročník tenisového turnaje advokátů | 96 |

Z právnické společnosti

| | |
|---|-----|
| Advokáti s Múzou. Rozhovor s profesorem Petrem Hajnem | 97 |
| Vzpomínka na JUDr. Karla Rujbra | 102 |

| | |
|----------------------|------------------|
| Nakonec | 103 - 106 |
|----------------------|------------------|

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

• od 4. února 2008

Semináře konverzační a právnické angličtiny

Výuka v pololetních seminářích byla zahájena v září 2007 vždy v pondělí (běh A), ve středu (běh B) nebo v pátek (běh C) od 13 do 15 hodin v budovách České advokátní komory v Praze. Počet účastníků každého semináře je omezen na dvacet. Pro zájem účastníků o pokračování seminářů se budou tyto semináře konat i v roce 2008.

Cena za pololetní běh A a B (17 x 2 hodiny týdně): 2800 Kč včetně 19% DPH

Cena za pololetní běh C (18 x 2 hodiny týdně): 3000 Kč včetně 19% DPH

Semináře jsou určeny pro zájemce se základní znalostí anglického jazyka. Zájemcům doporučujeme ověřit znalosti vyplněním krátkého testu, který naleznou u pozvánky a přihlášky včetně všech správných řešení na www.cak.cz, levé menu Vzdělávací akce ČAK.

Lektor: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41823 - běh A

Číslo semináře: 41824 - běh B

Číslo semináře: 41825 - běh C

Uzávěrka přihlášek: 25. ledna 2008

• ve čtvrtek 7. února 2008

Nebojte se komunikovat s médii

Bojíte se komunikovat s médii? Máte pocit, že vždy překročit to, co jim řeknete? Nevíte, jak se v takové situaci chovat? Domníváte se, že nejlepší odpověď je: No comment? Pojdte se dozvědět základní informace, rady, návody, jak postupovat. Na místě si někdo z vás vyzkouší i krátké veřejné vystoupení, rozebereme nejčastější chyby a omyly. Přijďte na mediální trénink pro advokáty!

Lektor: PhDr. Iva Chaloupková, tisková mluvčí České advokátní komory

Po skončení hlavního tématu proběhne seznámení s programem Codexis advokacie – informačního systému pro advokáty (Atlas Software, a. s.). Seminář je polodenní od 9.15 do 13.30 hodin.

Číslo semináře: 41805

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. ledna 2008

• ve čtvrtek 14. února 2008

Insolvenční právo - III. běh

• v pátek 15. února 2008

14. 2. 2008

Nové pojetí úpadku a hrozícího úpadku, insolvenční správce – ustavování, kvalifikační požadavky, odpovědnost schůze věřitelů, korespondenční hlasování, posílené postavení věřitelského výboru, insolvenční návrh a rozhodování soudu o něm, vyhláška o zahájení řízení, publikace v insolvenčním rejstříku, rozhodnutí o úpadku a jeho účinky, moratorium rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, majetková podstata – obsah, zjišťování, zpeněžení, uplatňování nároků věřitelů – postih za nedůvodné přihlášky.

15. 2. 2008

Nariadení ES č. 1346/2000, o úpadku (přeshraniční konkurzy), konkurz v nové právní úpravě, postavení a uspokojování zajištěných věřitelů, nepatrný konkurz, reorganizace, předjednaná reorganizace, oddlužení a osvobození nepodnikatelů od zbytků dluhů, insolvenční rejstřík, prováděcí předpisy k insolvenčnímu zákonu.

Lektoři: JUDr. Tomáš Pohl, advokát

JUDr. Jiří Kohoutek, vedoucí pracovní skupiny MS, spoluautor zákona

Číslo semináře: 41806

Poplatek za seminář: 1200 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. února 2008

• ve čtvrtek 21. února 2008

Jak nahlížet do soudních databází

Chcete vědět, jak zjistit stav řízení na soudech přes internet? Jak elektronicky komunikovat se soudy? Jak nahlížet do dat soudů? Jak zjistit, kdo je či není dlužníkem? Soudní aplikace pro odbornou veřejnost – možnosti advokátů zjišťovat informace o jednáních a stavu vyřizování svých věcí prostřednictvím počítače – prezentace aplikace InfoSoud – zveřejňování informací o stavu řízení na soudech – prezentace aplikace ePodatelna – elektronická podání na soudy – prezentace aplikace ISIR – insolvenční rejstřík – zkušenosti s používáním, přínosy pro soudy – diskuse.

Lektoři: JUDr. Lenka Ceplová, Krajský soud Praha

Ing. Pavel Jůza, CCA Group, a. s.

Ing. Jaroslav Fajtl, CCA Group, a. s.

Číslo semináře: 41807

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 12. února 2008

• ve čtvrtek 6. března 2008

Aktuální problémy civilního procesu

Dopad reformy justice, novela OSŘ, elektronický platební rozkaz, elektronizace justice a insolvenčního řízení. Praktický pohled soudce a advokáta na aktuální trendy civilního procesu.

Lektoři: JUDr. Michal Žižlavský, advokát
JUDr. Jaromír Jirsa, prezident Soudcovské unie, místopředseda Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 41809

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 26. února 2008

• v úterý 11. března 2008

Aktuální trestní judikatura Nejvyššího soudu ČR

Informace o současných tendencích v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ČR v trestní oblasti – rozbor nejzajímavějších případů zejména v oblastech majetkové a hospodářské trestné činnosti a trestné činnosti mladistvých se zaměřením na formulaci dovolání a uplatňování dovolacích důvodů, včetně nedostatků vyskytujících se v podaných dovoláních – diskuse.

Lektoři: prof. JUDr. Pavel Šámal, předseda senátu NS ČR
JUDr. Milada Šámalová, předsedkyně senátu NS ČR

Číslo semináře: 41808

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. března 2008

• ve čtvrtek 13. března 2008

Aktuální problematika rodinného práva

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

Lektoři: JUDr. Lenka Pavlová, ředitelka Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, Brno
JUDr. Romana Lužná, advokátka
JUDr. Alena Horčicová, advokátka

Číslo semináře: 41810

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 3. března 2008

• ve čtvrtek 20. března 2008

Výkon rozhodnutí a exekuce

Výklad problematiky soudního výkonu rozhodnutí a exekucí s aktuální judikaturou a rozбором praktických příkladů. Schválené novely i připravované legislativní změny v oblasti exekucí. Vztah exekucí a insolvenčního řízení. Přeshraniční výkon exekučních titulů.

Lektorka: JUDr. Martina Kasíková, předsedkyně Okresního soudu Praha-východ

Číslo semináře: 41811

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. března 2008

• ve čtvrtek 27. března 2008

Obhajoba trestných činů s drogovou problematikou

Trestné činy s drogovou problematikou. Problematika obhajoby. Judikatury. Odposlechy. Dokazování. Praktické příklady. Diskuse.

Lektoři: JUDr. Věra Brázdová, státní zástupkyně, Krajské státní zastupitelství v Plzni
JUDr. Jan Špeta, předseda senátu, Krajský soud v Plzni

Číslo semináře: 41812

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 17. března 2008

• ve čtvrtek 3. dubna 2008

Aktuální problémy rozhodčího řízení

Aktuální problémy rozhodčího řízení rozborom praktických příkladů. Diskuse.

Lektor: JUDr. Bohuslav Klein, advokát a předseda Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR

Číslo semináře: 41813

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 23. března 2008

Semináře probíhají v **Paláci Dunaj, Národní 10** (vchod z Voršilské ul. č. 14), obvykle **od 9.15 do 16.00 hodin** s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: **seminare@cak.cz**, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. **12432011/0100**, **konstantní symbol: 0308**, **variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomíčky či lomítka (např. 4101000312)**. **Doklad o úhradě vezmete s sebou, fakturu obdržíte při prezenci.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

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

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

Semináře pro advokáty ve Vzdělávacím a školicím centru pobočky ČAK v Brně

• ve čtvrtek 21. února 2008

České a slovenské smluvní obchodní právo v kontextu evropského vývoje

Lektor: doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Číslo semináře: 68805

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. února 2008

• v úterý 18. března 2008

Nový insolvenční zákon – I. část

Lektor: Mgr. Jan Kozák

Číslo semináře: 68807

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. března 2008

• ve středu 19. března 2008

Nový insolvenční zákon – II. část

Lektoři: Mgr. Jan Kozák
Mgr. Lukáš Pachtl

Číslo semináře: 68808

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. března 2008

• ve čtvrtek 17. dubna 2008

Daně pro advokáty

Lektor: Ing. Petr Buchniček

Číslo semináře: 68810

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. dubna 2008

Semináře probíhají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, a poukážou příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 680700123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

UPOZORNĚNÍ • UPOZORNĚNÍ • UPOZORNĚNÍ • UPOZORNĚNÍ • UPOZORNĚNÍ • UPOZORNĚNÍ
OD ŽÁŘÍ 2007 POŘÁDÁ POBOČKA BRNO ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY SEMINÁŘE PRO ADVOKÁTY TAKÉ V PROSTORÁCH SÍDLA POBOČKY BRNO, V SEMINÁRNÍ MÍSTNOSTI V KLEINOVĚ PALÁCI, NÁM. SVOBODY 84/15.

• ve čtvrtek 6. března 2008

Katastr nemovitostí v činnosti obcí

Lektorka: Ing. Naděžda Vitulová

Číslo semináře: 68806

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 29. února 2008

• ve čtvrtek 3. dubna 2008

Problematika obchodního rejstříku

Lektorka: JUDr. Hana Klimešová

Číslo semináře: 68809

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 28. března 2008

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

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz. Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) poukážou účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 688030123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401-2, pí Modlitbová. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky Brno

Ústní projev právníka

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

Advokát nepracuje jen s psaným textem, ale velice často užívá mluvené podoby jazyka. Tentokrát tedy učiníme několik poznámek k ústnímu projevu právníků.

Nejprve k výslovnostním stylům. Rozlišujeme tři základní výslovnostní styly češtiny:

1. výslovnost neutrální (základní) – ta připouští menší zjednodušení, např. výslovnosti číslovek – sedm a osm [sedum, osum], zdvojených souhlásek – babiččino [babičino], tvaru slovesa být bez „j“ [řekla sem];

2. výslovnost běžnou (volnější) – v každodenním styku, má některé odchylky od výslovnostní normy, např. chybné splývání sykavek – mužský [muský], správně [mušský], nerespektování výslovnosti zdvojených hlásek na hranicích slov, často slova a předložkové vazby – kolem Mostu [kolemostu], správně [kolem mostu], pan Novák [panovák], správně [pan novák], tzv. neortoepická výslovnost hlásky „c“ – ženské [žencké], správně [ženské], hlásky „č“ – lepší [lepčí], správně [lepši] – a hlásky „š“ – tužek [tušek], správně [tužek];

3. výslovnost velmi pečlivou – oporou je ji písemná podoba slov, je vhodná pro slavnostní příležitosti, projevy ve ztížených akustických podmínkách, vhodná pro umě-



lecký přednes, vyslovujeme např. zdvojené souhlásky – babiččino [babiččino], hlásky rozlišené znělostí – rozseknout [rozseknout] atp.

K nejběžnějším nedostatkům v ústním projevu patří např. umístění tázacích zájmen na konec věty – A tam jste potkali koho? (správně: A koho jste tam potkali?). Další častou chybičkou je kladení slovního přízvuku až na první slabiku slova za slabičnou předložkou, např. ve spojení *na občanskoprávní spor* (správně: *na občanskoprávní spor*). U spojení s neslabičnou předložkou problém nebývá. Občas chybujeme i v umístění tzv. příklonek (nepřízvučných slov) na začátek věty – *Mi to opravdu nedal* (správně: *Opravdu mi to nedal.*).

✦ Příspěvek napsala právnička a autorka jazykových publikací.



Konference o postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR

Dne 21. listopadu 2007 se v Brně konala konference na téma „*Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky*“, jejímiž organizátory byly Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Konrad-Adenauer-Stiftung, zastoupení v Praze. Organizátorům se podařilo zajistit účast významných představitelů českých vysokých škol, Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.

Konference se zabývala postavením prezidenta republiky v ústavním systému ČR z více hledisek, zejména způsobem jeho volby, jeho jednotlivými pravomocemi, vztahem k ostatním ústavním orgánům, jeho funkcí v procesu sestavování vlády, ústavněprávní a politickou odpovědností, či otázkou kontrasignace.

Konference byla zahájena na půdě Právnické fakulty

Masarykovy univerzity úvodním slovem prof. JUDr. Jana Filipa, CSc., z Právnické fakulty Masarykovy univerzity a PhDr. Břetislava Dančáka, Ph.D., z Mezinárodního politologického ústavu Masarykovy univerzity. V průběhu dne postupně zaznělo sedm příspěvků a vždy následovala poměrně živá diskuse.

V úvodním příspěvku s názvem „*Prezident, premiér a snahy o posílení výkonné moci*“ představil prof. Dr. Miroslav Novák z Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy pohled politologa na danou problematiku; srovnal například parlamentní, prezidentský a poloprezidentský systém, přičemž rozdíly mezi nimi ilustroval i na příkladech ze zahraničí.

JUDr. Pavel Rychetský, předseda Ústavního soudu, se zaměřil na „*Soudní přezkum aktů prezidenta republiky*“. V úvodu zejména poukázal na interpretaci čl. 54 odst. 3 Ústavy s tím, že zde uvedenou „*neodpovědnost preziden-*

ta“ nelze vykládat ve smyslu nepřezkoumatelnosti jakéhokoliv jeho aktu. Poté přistoupil k analýze jednotlivých aktů prezidenta republiky dle čl. 62 a 63 Ústavy, ve které se zaměřil na jejich výlučnou či sdílenou povahu, možnost jejich přezkoumatelnosti (v rámci pléna panovala většinová shoda o určujícím významu okolnosti, zda bylo zasazeno veřejné subjektivní právo), otázku aktivní legitimity při případném přezkumu, a otázku politické odpovědnosti. Zvláštní pozornost, a to i v následné diskusi, byla věnována aktům vyžadujícím kontrasignaci (a odpovědnosti s nimi související), a stranou nezůstala ani otázka případné nečinnosti prezidenta republiky (v této souvislosti např. otázka podepsání, resp. nepodepsání zákona prezidentem).

Jako třetí v pořadí bylo uděleno slovo JUDr. Elišce Wagnerové, místopředsedkyni Ústavního soudu, která svůj příspěvek nazvala „*Prezident republiky a Ústavní soud*“. Zaměřila se na postavení Ústavního soudu, jeho zakotvení v Ústavě, a poukázala na jeho horizontální postavení ve vztahu k ostatním ústavním orgánům. Zdůraznila funkci Ústavního soudu, kterou je ochrana ústavnosti (čl. 83 Ústavy), a v souvislosti s tím i Ústavu jako zdroj legitimity Ústavního soudu (tím reagovala na některé názory objevující se v médiích a zpochybňující legitimitu Ústavního soudu rozhodovat o aktech některých orgánů veřejné moci). S poukazem na judikaturu Ústavního soudu připomněla, že všechny orgány veřejné moci jsou povinny postupovat tak, aby nedošlo k zásahu do základních práv a svobod. Dále se zabývala kompetencemi prezidenta, avšak z časových důvodů se věnovala pouze pravomocem „jmenovacím“, které zhodnotila jako poměrně silné ve srovnání s postavením prezidenta v zahraničí (Maďarsko, Rakousko, Itálie, Francie).

V následném příspěvku s názvem „*Prerogativy nebo správní akty prezidenta republiky?*“ prof. JUDr. Václav Pavlíček, DrSc., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy zmínil dvě rozdílné koncepce postavení prezidenta republiky dle odborné literatury i rozhodnutí Ústavního soudu – prezident jako součást výkonné moci či stojící mimo ni, a uvedl, že ani systematika Ústavy neovlivnila, aby byl označen (jasně) charakter aktů prezidenta. Ve svém vystoupení prezentoval názor, že ve vztahu k prezidentu by k soudnímu přezkumu mělo docházet pouze v případech kompetenčních sporů. Tento názor byl většinou pléna odmítnut s tím, že v takovém případě by byla možnost přezkumu aktů závislá na tom, komu zákonodárce příslušnou pravomoc svěří (tedy pokud by bylo vydání aktu svěřeno prezidentovi, bez ohledu na charakter aktu, nebyla by zde automaticky přezkoumatelnost). V následné diskusi bylo naopak poukázáno na to, že pojetí hlavy státu je v současnosti již poněkud zasta-

ralé; ve státě charakterizovaném jako právní by žádný akt orgánu veřejné moci neměl být nepřezkoumatelný z hlediska ústavnosti a zákonnosti.

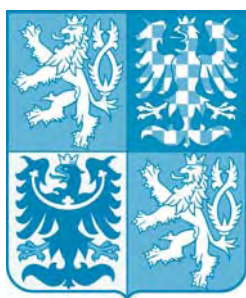
K dosavadnímu vývoji otázky přímé volby prezidenta se poměrně kriticky postavil JUDr. Jan Kysela, Ph.D., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v příspěvku „*Přímá volba prezidenta republiky jako symptom krize ústavního systému?*“ S poukazem na jednotlivé dosud předložené návrhy vlády konstatoval nedostatečnost odůvodnění požadavku na zavedení přímé volby prezidenta a zdůraznil poměrně paradoxní představu navrhovatelů o „*nadstranickém straníkovi*“. Za nejvýznamnější u hlavy státu naopak považuje její kompetence a osobnostní dispozice. Způsob volby pokládá za přečeňovaný, a to zejména s ohledem na potřebu větší systémové změny, neboť pouhé zavedení přímé volby při nezměněných kompetencích prezidenta nepovede k racionalizaci systému.

Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy se ve svém příspěvku „*K problematice postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR de constitutione lata a de constitutione ferenda*“ vyjádřil k problému interpretace postavení prezidenta de lege lata, a to zejména ve vztazích prezident-vláda a prezident-soudy, a zdůraznil význam detailní analýzy s ohledem na celkovou konstrukci v Ústavě ČR. Souhlasil s názorem o nefunkčnosti pouhého zavedení přímé volby prezidenta či jen dílčích změn. V tomto směru, podobně jako E. Wagnerová, zmínil i úvahu o možnosti volby části soudců Ústavního soudu jiným orgánem (podobně jako v zahraničí). De lege ferenda uvedl souhrn „prvků“ napomáhajících, dle jeho názoru, racionalizaci systému (například přímá volba prezidenta, vyčlenění státního zastupitelství z výkonné moci a posílení jeho nezávislosti).

Jako poslední vystoupil prof. nzw. doc. Karel Klíma, CSc., z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni, s příspěvkem „*Ústavní pozice prezidenta ČR v komparativním pohledu ústavních demokracií*“. Dominujícím byl poukaz na tři oblasti, ve kterých se pravomoci prezidenta ČR liší oproti jiným zemím, a sice na vztah prezidenta k soudní moci, k zákonodárné moci a k České národní bance.

Konference byla velice podnětná a svůj účel splnila. Pro úzký časový prostor nemohli mnozí referující vystoupit se svými příspěvky v plném rozsahu, avšak organizátoři sdělili dobrou zprávu: na jaře 2008 (březen či duben) bude vydán sborník, jenž bude obsahovat úplné znění všech příspěvků, tedy i těch, jež nemohly být na program konference z časových důvodů zařazeny.

✦ Mgr. JITKA LAŠTŮVKOVÁ, asistentka soudce Ústavního soudu



Když rodič unese vlastní dítě

Příběh dnes více než běžný. Milující rodiče povijí děti. Jak jde čas, láska odchází, a když s ní odejde i vše ostatní, vezme jeden z rodičů (povětšinou matka) děti za ruku či do auta a odejde s nimi jinam, k rodičům, domů. Nic neobvyklého, řekli byste možná, děje se tak v Praze, v Plzni, v Ostravě i v Brně, a onen obyčejný příběh vypadá velmi podobně, ať už rodič odchází z místa poslední společné domácnosti na druhý konec vsi, města, kraje nebo země. Že ve válkách, které následují, nehraje většinou zájem dětí roli, je zjevné a natolik časté, až jsme k tomu obvyklému dění téměř lhostejní.

Aby lhostejnosti trochu ubylo a naopak přibýlo informací, uspořádalo ministerstvo spravedlnosti ve dnech **15. a 16. října 2007** v krásných prostorách pražského hotelu Ambassador mezinárodní konferenci, která nesla název **Když rodič unese vlastní dítě – problematika mezinárodních únosů dětí**. Leč není únos jako únos – povězme si tedy, o čem šla řeč a proč mi informace z této akce připadají důležitější než z akcí jiných.

Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Dne 25. října 1980 byla v Haagu přijata **Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí** (dále „Úmluva“). Česká republika k této úmluvě přistoupila 28. prosince 1992, vyhlášena pak byla pod č. 34/1998 Sb. Je v souladu s čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech i s Úmluvou o právech dítěte a vztahuje se na přemístění dítěte mladšího šestnácti let ze svého obvyklého (dosavadního) bydliště do jiného státu. Od 1. března 1998 by měli zpozornět všichni čeští občané pobývající v zahraničí i všechna z pohledu státního občanství smíšená manželství, neboť pokud jde o děti, už nikdy nebude nic jako dřív. Hlavní zásady vypadají takto:

- obnovit původní status quo a vrátit dítě do místa jeho obvyklého bydliště;
- rychlost, rychlost, rychlost (řízení ukončit do šesti týdnů po podání návrhu, vrácení dítěte má bezprostředně následovat);
- minimum formalit (KIS/S – keep it simple strategy, žádné soudní poplatky, velká možnost pomoci napříč všemi signatářskými zeměmi vytvořením institutu styčného soudce);
- zabránění únosci, aby v tomto jednání pokračoval;
- zachování kontinuity výchovy dítěte, které má právo na výchovu uskutečňovanou oběma rodiči;
- prevence a mediace (ideálně za pomoci dvou mediátorů – rodilých mluvčích rozdílného pohlaví zastupujících rodiče a dvou specializovaných advokátů);
- odmítnutí vrátit dítě jen v případech, kdy druhý rodič s přemístěním souhlasí, fakticky by péči o dítě nevykonával anebo dítěti hrozí vážné nebezpečí duševní či fyzické újmy nebo jinak nesnesitelné situace (článek 13);

- vrátit dítě lze odmítnout v případě obavy o ohrožení lidských práv a základních svobod (článek 20 – zejména při vracení do států mimo EU);
- důkazní břemeno nese v řízení vždy únosce, naopak případné obtíže související se sankcí únosce za únos nemají v rozhodování obvykle žádný význam;
- po podání návrhu na vracení dítěte nemohou vnitrostátní orgány rozhodovat o úpravě výchovy a výživy;
- rozhodl-li dříve soud v místě obvyklého bydliště dítěte o výchově, pak je tímto rozhodnutím soud rozhodující o vracení dítěte vázán;
- pokud se stát zachová v rozporu s Úmluvou, pone-se odpovědnost před Evropským soudem pro lidská práva (platí ovšem jen pro signatáře Evropské úmluvy o lidských právech);
- domácí rozhodování se řídí domácím právním řádem;
- neustálá specializace a vzdělávání všech osob, jichž se daná problematika týká, oproštění se od osobních pocitů, emocí a vlivů veřejného mínění.

V tuto chvíli advokát zajasá, neboť vidí skulinku v článku 13 Úmluvy, a tedy ve znaleckých psychiatricko-psycho-



Ilustrační foto

logických posudcích, všelijakých zprávách a svědectvích, zejména pak dítěte samotného. Avšak naděje advokáta jsou v tomto případě plané. Újma dítěte musí hrozit reálně a musí být vážná, nestačí jen přání dítěte či odpověď na otázku, u kterého rodiče bude dítě šťastnější, naopak jde spíše o okolnosti mimo dítě samé. Znalecké posouzení se až na výjimky neprovádí, stanovisko dítěte je podstatné jen občas, neboť bývá ovlivněno přáním únosce, a tak advokátovi nezbyvá, než spoléhat na prodlužování řízení. Jistě, náš pořádek občanskoprávní je k tomu víc než uzpůsoben, ale i tyto kroky cosi brzy zmaří. V legislativním procesu je návrh novely občanského soudního řádu, která možná už od srpna 2008 upraví následující:

- věcně příslušným pro projednání návratu unesených dětí bude soud v místě Úřadu pro mezinárodně-právní ochranu dětí v Brně (a tedy rozhodování bude svěřeno specializovaným soudcům);
- velmi krátké lhůty pro řízení včetně oně šestitýdenní;
- nemožnost podat dovolání.

Pro formální úplnost ještě stojí za zmínku Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 (zkráceně označované jako Brusel 2a) o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, které podrobněji rozvádí jednotlivé kroky aplikace Úmluvy.

Trocha statistiky

Jak vyplynulo z jednotlivých příspěvků, na evropském poli vypadá aplikace Úmluvy takto:

V 75 % případů je matka tzv. primárním pečovatelem, tedy tou osobou, která se celodenně či víceméně o dítě stará před únosem. Ani tato skutečnost však není obhajobou či povolením únosu dítěte. V 50 % únosů se únosce s dítětem vrací do země svého státního občanství. Dobrovolným návratem únosce i dítěte končí 23 procent případů. K tomu je třeba uvést, že většina států, u nichž je únos dítěte současně trestným činem, používá v takových případech ustanovení o zániku trestnosti únosce. Pokud únos dospěje až k soudnímu rozhodování, pak **v 70 procentech soudy nařídí vrácení uneseného dítěte zpět, v 9 % se pak dítě vrací na základě souhlasu rodičů. Pouze ve zbylých případech použije soud článku 13 Úmluvy a odmítne nařídít návrat pro nebezpečí újmy dítěte.**

Průměrná délka řízení činí čtyři měsíce, i když v případech odmítnutí vydání dítěte je až sedmiměsíční. Jen v roce 2007 ve Velké Británii řešili 270 případů mezinárodních únosů více než 400 dětí. V rámci EU jsou největší problémy s únosy ve Španělsku, Francii a Irsku, mimo země Úmluvy pak v Egyptě, Pákistánu a Indii. Jsou-li problémy i v rámci EU, pak ještě mnohem složitější je řešení únosů v zemích islámských či s válečnými konflikty, odlišnou historií a tradicemi rodinné výchovy.

V současné době má Úmluva 79 signatářů a neustále k ní přistupují další státy. Za dobu její existence byla vytvořena bohatá databáze judikatury, která je k dispozici na webových stránkách Haagské konference mezinárodního práva www.hcch.net v sekci mezinárodních úno-

sů. Například jen k otázce aplikace § 13 písm. b) Úmluvy (obava o fyzickou či duševní újmu dítěte) je v databázi registrováno 267 rozhodnutí. Na téže adrese je k nalezení i kompletní důvodová zpráva Úmluvy.

Příklady

1. Česká matka a italský otec, dvě malé děti a Neapol. V okamžiku, kdy matka naložila své děti do auta a převzela je do své rodné Plzně, dopustila se protiprávního přemístění. Má velké štěstí, že náš právní řád toto jednání nepovažuje (například na rozdíl od Spojených států amerických) za trestný čin, jinak by byla kromě jiných problémů a následků z Úmluvy plynoucích ještě trestně stíhána. Pokud si matka v tuto chvíli myslí, že návratem do rodné domoviny získá (jak ji o tom často přesvědčují média, rodina a někdy bohužel i zástupci státu), pak je její pocit mylný, neboť ČR je Úmluvou vázána. V řízení se nerozhoduje ve věci samé, nejde o řízení ve věci péče o nezletilé, ve hře není dětské štěstí ani zájmy rodičů. To by měli pochopit nejen všichni sociální pracovníci, soudci, exekutoři při výkonu rozhodnutí, ale zejména média a advokáti, kteří v řízení strany zastupují. Zavázali jsme se dítě vrátit, zavázali jsme se respektovat protiprávnost takového kroku. A že mluvím spíše o matkách? Odpusťte mi toto zaujetí, ale matky jsou těmito únosci ze 75 procent **a jejich omylem je přesvědčení, že jsou-li českými státními občany, pomůže jim získat dítě české právo.**

Matka v řízení uvedla, že děti si nepřejí návrat do Itálie a že by chtěly žít v ČR. Soud její argumenty nepřijal a nařídil přemístění.

2. Kanadská matka odvezla dítě ze Skotska, kde předtím s otcem bydleli. Kanadský soud nařídil přemístění dítěte zpět do Skotska s poukazem na Haagskou úmluvu. Matka podala odvolání, v němž navrhla doplnit dokazování dalšími důkazy – zprávou pediatra ohledně újmy hrozící dítěti v případě jeho odloučení od matky. Odvolací soud odmítl tento důkaz jako irelevantní s odůvodněním, že újma zvažovaná v Úmluvě musí přicházet od rodiče, k němuž má být dítě vráceno.

3. Britská matka odvezla svou dceru z Izraele, kde do té doby s izraelským manželem bydleli. Dcera před soudem vyslovila nesouhlas s vrácením a pohrozila sebevraždou. Soud zjistil, že v mezidobí byl dceři matkou „vymyt mozek“ a měl za to, že vinou této skutečnosti mají námitky dcery jen malou váhu. Nicméně vyslovil, že extrémní povaha reakce dcery, hrozba sebevraždou spolu s existujícím válečným konfliktem v Izraeli naznačuje, že by dítě mohlo být v případě návratu vystaveno vážné újmě, proto vrácení zamítl.

4. Česká matka a německý otec žili ve Finsku, kde soud rozhodl o tom, že se syn svěřuje do péče matce. V době, kdy se rodiče rozhodli přestěhovat do ČR, kde matka získala výhodnou práci, otec odvezl dítě do Německa, brzy nato se matka natrvalo přestěhovala do Čech a podala návrh na vrácení dítěte, nikoli však do Finska, ale do Čech. Syn si přál návrat do Finska vzhledem k lepším sportovním podmínkám. V tomto případě bylo praktičtější, kdyby matka namísto použití Úmluvy navrhla výkon finského rozhodnutí. Argumentaci otce,

podle něhož v ČR nejsou podmínky pro dobrý všestranný rozvoj syna, soud neakceptoval.

Shrnutí

Konference o mezinárodních únosech dětí proběhla za aktivního zájmu téměř všech, kterých se týká: zúčastnili se jí kromě zahraničních veličin profesora Williama Duncana z Haagské konference mezinárodního práva soukromého, zahraničních styčných soudců Mathewa Thorpea z Velké Británie a Eberharda Carla z Německa i čeští odborníci, například styčný soudce Lubomír Ptáček, Miloš Haťapka z Evropské komise, Markéta Nováková z Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, soudkyně Nejvyššího soudu ČR Olga Puškinová a předsedkyně Obvodního soudu pro Prahu-východ Martina Kasíková či vládní zmocněnec pro zastupování ČR před Evropským soudem pro lidská práva Vit Alexander Schorm. V následných diskusích a workshopech aktivně vystupovali

i přítomní advokáti a zejména soudci specializující se na danou problematiku, vše bohužel za jistého nezájmu médií a veřejnosti. Osobně se domnívám, že zejména první jmenovaní mají prostor i nástroje ke změně pohledu veřejnosti na problematiku mezinárodních únosů dětí vlastními rodiči, právě s ohledem na obsah Úmluvy, zahraniční zkušenosti a vzory, i na doporučené rychlé a efektivní vyřešení problémů, na rozdíl od medializace jednotlivých sporných případů a tím i jistého přitakávání únosům. Pro mě jakožto právního zástupce případných budoucích únosců byla zmíněná konference velkým ponaučením, a rozvádě-li se každé druhé manželství u nás, měli by snoubenci před oním velkým ANO vzít v úvahu i případný dopad citované haagské Úmluvy. A pokud pak později argumentují újmou dítěte při obavě z návratu, měli by mít na mysli, že podobnou újmu způsobili dítěti svým únosem sami.

✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, advokátka

Seminář o Mezinárodním trestním soudu

Seminář o Mezinárodním trestním soudu se konal ve spolupráci Ministerstva zahraničních věcí České republiky se zahraničním výborem Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, Velvyslanectvími Švýcarské konfederace a Nizozemského království v Praze a Mezinárodním výborem Červeného kříže dne **4. 10. 2007** v prostorách Parlamentu České republiky.

V úvodu semináře vystoupili s projevem Jan Hamáček, předseda zahraničního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, Claude Janiak, člen Národní rady Parlamentu Švýcarské konfederace, Daniel Cavoli, vedoucí regionální delegace Mezinárodního výboru Červeného kříže pro střední Evropu, Philippe Kirsch, prezident Mezinárodního trestního soudu, Luis Moreno-Ocampo, žalobce Mezinárodního trestního soudu. Po těchto projevech následoval panel s problematikou **implementace Římského statutu do vnitrostátního právního řádu**.

Římským statutem byl ustanoven Mezinárodní trestní soud, který bude stálou institucí a bude oprávněn vykonávat jurisdikci vůči osobám pro nejzávažnější zločiny, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek a které jsou uvedeny ve statutu, a bude mít komplementární úlohu vůči národním trestním jurisdikcím. Jurisdikce a fungování soudu se bude řídit ustanovením tohoto statutu. K této problematice pak postupně hovořili Jiří Malenovský, soudce Evropského soudního dvora, na téma důvody pro použitelnost čl. 10a Ústavy ČR při ratifikačním procesu Římského statutu v ČR, Aleš Gerloch, děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy, na téma zamyšlení nad implementací Římského statutu do českého ústavního pořádku, Edmond Wellenstein, vrchní ředitel Task force ICC, Ministerstvo zahraničních věcí Nizozemského království, na téma nizozemská zkušenost s implementací Římského statutu, Jürg Lindenmann, zástupce právního poradce Spolkového ministerstva zahraničních věcí Švýcarské konfederace, na téma Švýcarská zkušenost s implementací Římského statutu.

Po obsáhlé diskusi pak následoval panel, a to o vztahu mezi Mezinárodním trestním soudem, Evropskou unií, Organizací spojených národů a občanskou společností. Postupně pak hovořili Georg Witschel, ředitel právní sekce Spolkového ministerstva zahraničních věcí Německa, na téma *Mezinárodní trestní soud jako součást společné zahraniční a bezpečnostní politiky Evropské unie – role předsednictví EU*, Pavel Šturma, vedoucí katedry mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, na téma *Mezinárodní trestní soud a Rada bezpečnosti OSN*, David Donat-Cattin, právní poradce Parliamentarians for Global Action, na téma *Role NGOs v posílení univerzality a jednotnosti Římského statutu*. Na závěr pak následovala obsáhlá diskuse.

Seminář byl hojně navštíven širokou právníckou veřejností z řad justice, státního zastupitelství, advokacie. Seminář se také zúčastnila celá řada poslanců a senátorů. Cílem bylo objasnit smysl, účel a postavení Mezinárodního trestního soudu, což se s ohledem na obsah shora uvedených témat nepochybně zdařilo.

✦ Za Českou advokátní komoru se zúčastnil JUDr. PETR POLEDNÍK, advokát v Brně, místopředseda ČAK.



IV. konference o historii advokacie

Výbor pro historii advokacie České advokátní komory a Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni uspořádaly dne **30. 11. 2007 v Plzni** již IV. konferenci o historii advokacie. Konferenci zahájil děkan Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni JUDr. Jaroslav Zachariáš a JUDr. Petr Poledník, místopředseda ČAK, předseda výboru pro historii advokacie České advokátní komory. Moderoval ji bývalý předseda výboru pro historii advokacie České advokátní komory, soudce Ústavního soudu České republiky, právní historik JUDr. PhDr. Stanislav Balík.

Konference se těšila nebývalému zájmu. Již tradičně se jí zúčastnila delegace Slovenské advokátní komory, ze zahraničí přijel Dr. Lothar Eck, advokát v Pasově, který je rovněž zapsán v seznamu České advokátní komory. Na konferenci vystoupili jednotliví referenti z České republiky, jakož i ze Slovenské republiky s příspěvky, které vzbudily i v následující diskusi nebývalý ohlas. Jedna z přednášek se vztahovala k úloze obhájců v procesu s JUDr. Miladou Horákovou. Referentka se však s ohledem na nepříznivé povětrnostní podmínky nedostavila, a tak tato část konference byla pak věnována diskusi na toto téma, které odeznělo v souvislosti s promítáním filmového záznamu o procesu s JUDr. Miladou Horákovou v pobočce ČAK v Brně. Se stejným tématem byl uspořádán seminář i na Nejvyšším správním soudu v Brně s tím, že obě tyto akce se těšily velké účasti zájemců. V rámci

diskuse místopředseda ČAK a předseda výboru pro historii advokacie navrhl, aby byl v brzké době uspořádán seminář na téma procesy v 50. letech a aby na V. konferenci o historii advokacie zazněly referáty na toto téma, aktuální i proto, že ještě žijí pamětníci z řad advokacie, kteří by se k této problematice mohli vyjádřit. Výbor pro historii advokacie proto očekává z řad advokátů, soudců, státních zástupců jakékoliv poznámky k této tematické, aby tak mohl být tento seminář připraven a vytyčeny úkoly na příští konferenci o historii advokacie.

Historii advokacie je třeba věnovat zvláštní důraz, neboť to, jaké jsou perspektivy v advokacii, odhadneme pouze tehdy, jestliže poznáme její minulost.

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

✦ Foto JUDr. JAN SYKA



➔ Za předsednickým stolem stojí a hovoří děkan plzeňské právnické fakulty JUDr. Jaroslav Zachariáš, uprostřed soudce Ústavního soudu JUDr. PhDr. Stanislav Balík, zcela vlevo místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník.

Stáž v Paříži 2008

Pařížská advokátní komora uděluje každým rokem pro mladé české advokáty/advokátky nebo koncipientky/koncipienty, kteří mají již delší praxi, dvě místa stáží na dobu dvou měsíců, vždy v říjnu a listopadu toho kterého roku.

V roce 2007 se tyto stáže opakovaly již počtrnácté; lze předpokládat, že i v roce 2008 budou naší Komoře přidělena dvě místa stážistů.

Pařížská advokátní komora však vždy žádá jména a adresy stážistů v prvních měsících nového roku.

Kurz spočívá v úvodních dvoutýdenních přednáškách o francouzském právu, potom stážisté navštěvují některou z pařížských advokátních kanceláří.

Vyzýváme zájemce o tuto stáž, aby se co nejdříve přihlásili na odboru mezinárodních vztahů ČAK na níže uvedené adrese. Předpokladem je výborná znalost francouzského jazyka. Jazykové znalosti zájemců o stáž budou vyzkoušeny rodilým mluvčím. Podrobnější informace zájemci získají na webových stránkách ČAK www.cak.cz, v rubrice Mezinárodní vztahy/Zahraniční cesty a stáže.

Kontakt: Česká advokátní komora, odbor mezinárodních vztahů, **Martina Kurzová**, Národní 16, 110 00 Praha 1, tel. 221 729 026, fax: 224 933 941, e-mail: kurzova@cak.cz.



17. shromáždění zástupců sekcí Soudcovské unie ČR

Sněm se konal ve dnech **23. a 24. 11. 2007** v Domě kultury v **Kroměříži**. V první části shromáždění uvítal všechny zúčastněné, jakož i hosty, prezident Soudcovské unie JUDr. Jaromír Jirsa. Mezi hosty v sále zasedli zástupci České advokátní komory, státního zastupitelství, Soudcovské unie z Rakouska a dalších profesních stavů z oblasti justice. Za ministerstvo spravedlnosti se zúčastnil první náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Vladimír Král. S projevem vystoupil prezident Soudcovské unie a nastínil problémy, před kterými unie stojí, jakož i postavení ve vztahu k ministerstvu spravedlnosti a k ostatním justičním složkám. Shromáždění zástupců mj. schválilo možnost, aby se členy Soudcovské unie stali vedle soudců nejen justiční čekatelé, ale i asistenti soudců. Ve svých projevech všichni účastníci konstatovali, že je zapotřebí, aby soudci zvyšovali své znalosti v oblasti rétoriky, prezentace a společenského vystupování a vyzvali Justiční akademii, Soudcovskou unii

i předsedy všech soudů, aby se aktivně podíleli na pořádání kurzů s tímto zaměřením a umožnili soudcům jejich absolvování.

Velkou pozornost věnoval sněm otázkám soudcovské etiky. Shromáždění dospělo k závěru, že je přijatelné a neohrožující nezávislost justice, pokud soudce při pozastavení mandátu působí v orgánech státní správy a při výkonu exekutivy. Považuje však za nevhodné členství soudce v politické straně a za nepřijatelné, aby soudce byl členem místní samosprávy. Nezávislost justice však též není dotčena členstvím soudce v apolitických společenských organizacích. Za nepřijatelné bylo označeno, aby soudce bez pověření mediálně kritizoval jiné soudce i obsah konkrétního rozhodnutí. Soudcovský sněm odmítl navrhovanou úpravu kárného provinění v návrhu novely zákona o soudech a soudcích, a to pro rozpor s ústavní zásadou nezasahování do nezávislé rozhodovací činnosti soudů. Za nesystémový a protiústavní byl označen navrhovaný nesoudcovský prvek v kárných senátech a vyloučení řádného opravného prostředku proti rozhodnutí kárného senátu. Zasedání Soudcovské unie pozdravil JUDr. Petr Poledník, místopředseda České advokátní komory, dále se za Českou advokátní komoru zúčastnil zasedání Soudcovské unie i JUDr. Vladimír Papež, člen představenstva České advokátní komory. Dalším hostem z řad advokátů byl JUDr. Jiří Polanský, advokát v Praze, poslanec Parlamentu České republiky a místopředseda ústavně-právního výboru.

❖ JUDr. PETR POLEDNÍK, místopředseda ČAK a advokát v Brně



Pozvánka na 3. ročník tenisového turnaje advokátů

Česká advokátní komora pořádá 3. ročník mezinárodního tenisového turnaje advokátů –



PREZIDENTSKÝ POHÁR



Turnaj ve čtyřhrách proběhne ve dnech 28. 3. – 29. 3. 2008 v Ostravě v tenisové hale SC Centra Ostrava v Komenského sadech, která je vybavena veškerým potřebným zázemím. (SC centrum: hala se třemi kurty, relax centrum – sauna, vířivka, solná jeskyně – více na www.scostrava.cz).

Přihlásit do soutěže se mohou dvojice z řad advokátů a advokátních koncipientů – mužské, ženské i smíšené.

Ubytování je organizátory zajištěno v ostravském hotelu Nikolas Tour za zvýhodněné ceny. Možnost ubytovat se je od 27. 3. do 29. 3. 2008.

PROGRAM TURNAJE:

PÁTEK

9:00 zahájení turnaje

Sportovní program do podvečerních hodin

19:00 – 20:00 společný raut účastníků turnaje, následně společenský večer „Na Stodolní“

SOBOTA

9:00 pokračování sportovní části turnaje

16:00 – předpokládané ukončení turnaje s vyhlášením vítězů

Přihlášky podávejte do 10. 3. 2008 elektronickou formou k rukám JUDr. Radima Mikety, člena představenstva ČAK zodpovědného za sportovní a společenské aktivity ČAK, na adresu: radim.miketa@miketa.cz

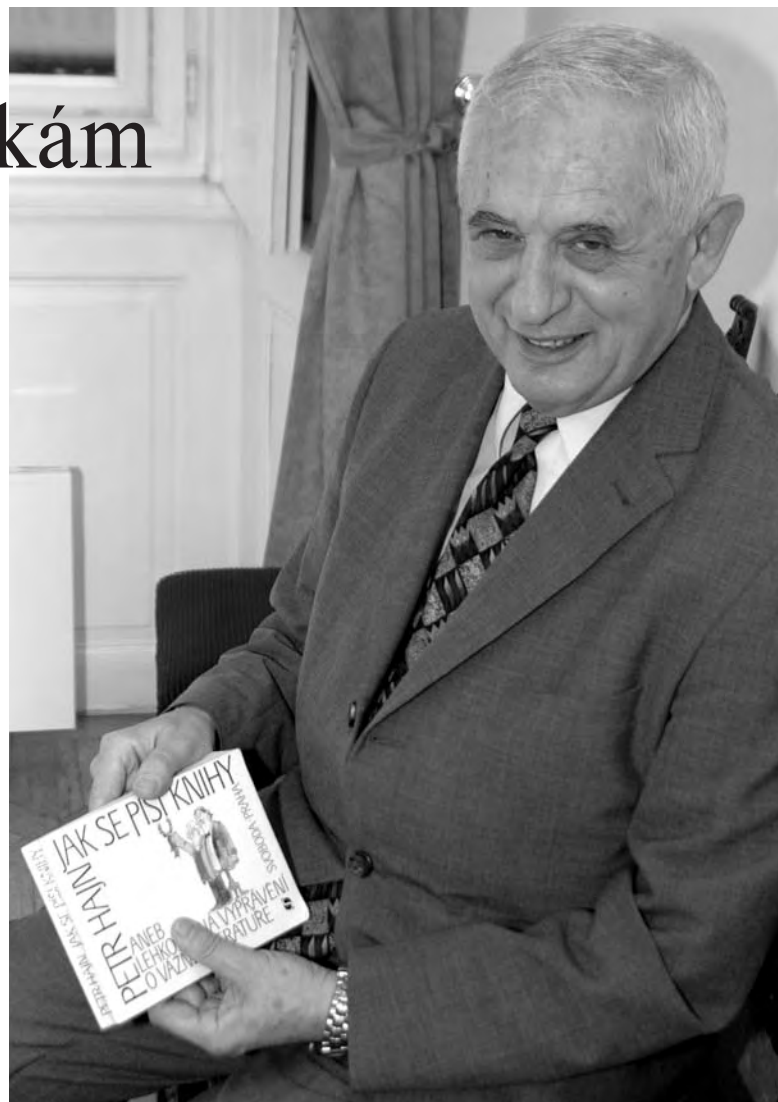
ADVOKÁTI S MÚZOU

K bájení a legráckám jsem měl sklony odjakživa

Již léta se čtenáři Bulletinu advokacie mohou bavit vtípnými příspěvky prof. JUDr. Petra Hajna, DrSc. (*1935). Vysokoškolský pedagog, advokát a v posledních dvou letech též člen Etického panelu České televize vystudoval v letech 1954 až 1959 Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, poté pracoval jako podnikový právník Škody Plzeň. Od roku 1972 dodnes učí na brněnské Právnické fakultě, kde v letech 1975 až 2001 vedl katedru obchodního, dříve hospodářského práva. Je autorem dvou desítek monografií, které byly postupně věnovány smluvním vztahům, právní odpovědnosti a riziku v hospodářské praxi, obecným otázkám působení práva a v poslední letech se zabývá zejména problematikou nekalé soutěže a reklamy. Napsal dalších více než tři sta odborných i popularizačních článků a také tři knihy esejí – *Jak se píše knihy aneb Lehkovážná vyprávění o vážné literatuře* (1988, s ilustracemi Vladimíra Renčína), *Jak dnes vyniknout: průvodce světem zvyků a triků expertových* (1999) a naposledy zcela nedávno, těsně před Vánocemi vyšly jeho *Právníkovy Fejetony aneb PF* (2007). Kniha „*Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*“ byla Masarykovou univerzitou oceněna jako významný tvůrčí čin. S manželkou Růženu, psychiatrickou a sexuoložkou, mají tři dospělé děti.

• Jak jste se dostal k právníčíně? Nelákala vás spíše filozofická fakulta nebo třeba novinářina?

Právnická fakulta se samozřejmě nabízela jako u mnoha jiných gymnazistů s nevyhraněnými zájmy a menším nadáním pro matematiku. Otec, který také vystudoval práva (později se stal i magistrem farmacie), měl v knihovně ještě nějaké knížky z fakulty. Živě si vzpomínám, jak jsem listoval v učebnici profesora Weyra; zaujala mne jeho myšlenka o zbytečném „monologu zákonodárce“, občas ji dodnes používám. Táta ale byl také velký milovník ochotnického divadla, což jsem prožíval s ním. Občas, když u nás doma zkoušeli, jsem byl určen jako nápověda. Jeden směr, kterým jsem chtěl jít, bylo divadlo nebo divadelní dramaturgie, četl jsem a přehrával si monology ze Shakespeara, z Tylova Strakonického dudáka, kdesi jsem si opatřil i Stanislavského. Zaujal mě Werich, v rozhlasu jsem poslouchal Divotvorný hrnec, byl na něm dvakrát v Karlíně, ve svých dětských snech jsem se velice zamiloval do Soni Červené, představitelky Káči. Když jsem pak v dětské pohádce hrál vodníka, mluvil jsem ho jako We-



rich a provozoval extempore nepřiměřená mému věku. Na divadelní fakultu jsem si možná netroufnul, nebo mi ji rozmluvili rodiče, už si přesně nevzpomínám... Když jsem ale měl při prvních přijímacích zkouškách na právnickou fakultu vykládat o svých zájmech, horlivě jsem rozprávěl o divadle, na což se přijímací komise tvářila dost vlídně. Zároveň se ze mne marně snažili vypáčit zvláštní zájem o práva, až mi nakonec předseda komise profesor Levit řekl: „Vy jste se měl hlásit o dvě stě metrů dál“, a poprvé mě nevzali. Bylo to tak asi dobře, protože jsem prožil moc hezký rok života, a kdoví, jak by se můj osud vyvíjel jinak. Dnes si říkám, i na základě jiných zkušeností, že netaktická upřímnost bývá někdy tím nejvýhodnějším způsobem jednání. Během toho roku jsem získal první pedagogické zkušenosti, působil jsem jako vychovatel v internátu tábořské průmyslovky. Moji „chovanci“ byli o několik let starší, než já, takže jsem s nimi uzavřel faktickou smlouvu, že oni nebudou zlobit a nebudou dělat výtržnosti nad rámec rozumného a já si budu moct číst. Při dalších přijímacích zkouškách, opět na právnickou fakultu, měla

moje láska k divadlu opačný efekt. Ochotníci v Táboře hráli Gogolova Revizora, v němž jsem vystupoval jako jeden z kupců. Tenkrát byla ještě přijímací zkouška z ruštiny a při ní jsem zasvěceně vykládal o Revizorovi. Členkou komise byla ruštinářka, která se zdála být nadšená mým vyprávěním, zřejmě se přimlouvala za to, abych byl na práva přijat. Vůbec toho nelituji, právníčina mě baví, jde o druh intelektuálního dobrodružství...

• Jak vzpomínáte na dětství?

Do mých dvou let jsme žili v Praze a pak jsme se odstěhovali do Dolních Kralovic na Českomoravské vysočině, protože moje maminka byla magistra farmacie a tam byla na prodej lékárna. Kralovice (dnes zatopené kvůli přehradě), byl městyš nádherně položený, za humny nám tekla Želivka, kam jsem se chodil koupat, krásné okolí, kde se dalo toulat, bylo to hezké dětství. Každá životní situace má výhody a nevýhody. Protože za války rodiče nemohli nikam jezdit, věnovali se více dětem, třeba se mnou se táta snad od šesti let každý den učil hodinu franštinu. Obvyklou lekci nevynechal ani o Velikonocích, což jsem tenkrát obřečel a chápal to jako křivdu oproti spolužákům. S jiným dojetím jsem na tu příhodu vzpomínal po létech, když jsem seděl v pařížské kavárně. Do zápisníku jsem si poznamenal: „Jsem rád, že si s jedním Gogolovým hrdinou nemusím říkat: Ten bídák otec, kdyby mne byl párkrát pořádně seřezal, mohl jsem dnes umět francouzsky.“

Výprasku jsem ovšem neušel. Venkovský život totiž nabízel hodně příležitostí k nebezpečím i různým alotriím. Mohl jsem přijít o život, když jsem se v zimě procházel po zamrzlé řece, kde někdo vysekal díru. Ta mírně zamrzla, sníh poprášil led a náhoda mne přivedla právě k té zakryté díře. Spadnul jsem do vody, křičel jsem. Jiná náhoda přivedla k řece dva kluky z okolí, kteří mě z vody vytáhli. Ti později dostali od rodičů hodinky a já hned zábal a čaj. Tenkrát mě rodiče litovali a byli hodní, byl jsem opečovávaněj. Když jsme později s mým spolužákem Petrem Vopěnkou, jedním z polistopadových ministrů školství a zejména význačným matematikem, z rozvernosti jezdili při jarním tání na krách a topili se, dostal jsem snad jedinkrát pořádně nařezáno na zadek.

Vůbec si dnes uvědomuji, že vychovat a někým vytáhnout nás děti (mám ještě bratry-dvojčata a sestru) vyžadovalo od rodičů hrdinské výkony. Jeden bratr se nepěkně rozmlátil při sáňkování (říkali jsme mu pak, že vypadá jako slon Birara, hrdina naší dětské knížky), druhý dostal za války tetanus. Táta ihned sehnal autodopravce (tenkrát to byl malý zázrak), dovezl bratra do nemocnice v Benešově, kde došlo k druhému zázraku, uzdravil se. Pravdu mají filozofové i zdánlivě prostoduché vtipy i písničky o tom, že člověk v životě potřebuje kus štěstí – příznivou shodu náhod.

• A odkdy jste se projevoval „tvůrčovsky psavým“ způsobem?

Již na obecné jsem začal psát (pod vlivem Karla Maye) indiánku. Začínala scénou, při níž zálesáci opékají buvola. Popisoval jsem, jak z něj kape tuk do ohně a prská (z jídla jsem míval vždycky potěšení), dál jsem se však nedostal. V tehdejší primě a sekundě na benešovském

gymnáziu byl mým spolužákem Josef Topol. Již tehdy četl hodnotnou literaturu, psal básně velmi vyspělé na svůj věk. Hodlal jsem ho následovat, bylo z toho jen pár neúspěšných pokusů. Nepokračoval jsem v nich na měšťance v Kralovicích, kam mne přivedla školská reforma. Měli jsme tam svérázného učitele češtiny. Slovesné tvary nás učil pomocí slova „uhrabovat“, vyprávěl nám také příhody ze života a my pro ně měli vymýšlet titulky; byla to svého druhu lekce z novinařiny. Chyběl mu například jeden ušní lalůček, přišel o něj ve válečné přestřelce, když se málo kryl. Již nevím, co jsem tehdy vymyslel za název pro tuto „story“, řešení pana učitele „Pro nepřítomnost ducha, ztratil kus ucha“ se mi něčím nezamlouvalo. V každém případě však platí, že kantor učí svým příkladem, v krajním případě příkladem odstrašujícím.

První, řekl bych, tvůrčí psaní, při kterém jsem projevil osobitost, si spojuji s gymnáziem v Ledči nad Sázavou. Dostali jsme za úkol obvyklé slohové téma „Můj všední den“, pojednal jsem ho humorně, dělal jsem si legraci i ze sebe sama. Vzpomínám si, že se spolužáci pochechtávali, když profesor Bous mou „slohovku“ přečetl a označil ji za zvláštní případ školní práce. A protože byl zároveň také latinář, komentoval můj výtvar klasickým výrokem: „Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas“ – „I když chybí síly, přece si zaslouží pochvaly vůle“. Později mi na fakultě v Brně říkal profesor Bulín, také ctitel starořímských moudrostí, že kdosi výrok převrátil a řekl: „Ut desint viri“, kde chybějí muži, „tamen est laudanda voluptas“, tam je přece jen pochválení hodna našeň.

Do ledečského gymnázia jsem chodil pouhý rok, přestěhovali jsme se do Pacova. S Kralovicemi jsem se rozloučil jako ochotník v představení princezny Pampelišky, kde jsem hrál cizího prince. Táta říkal, že to byla má nejpovednější role, neboť tam nevdala jistá prkennost. Na mém třetím gymnáziu v Táboře jsem se uplatňoval především jako „ústní literát“. S jedním kolegou jsme viděli Oldřicha Nového ve filmu „Roztomilý člověk“. Ten nás inspiroval k tomu, abychom si začali vymýšlet neskutečné historky, kterými jsme zásobovali naši třídu a někdy i profesory, když jsme omlouvali občasná záškoláctví. Nyní však musím učinit skok zpátky, to je ostatně běžná literární figura, a vrátit se ke svým kralovickým létům na obecné škole. Již tehdy jsem vlastně byl „ústní literát“. Abych to vysvětlil; rodiče měli službu v lékárně a na nedělní výlet jsem šel s Vopěnkovými. Asi na mne zapůsobila jarní příroda, začal jsem se ohromně básnit o dceři jednoho našeho učitele, úplné fantazie to byly, jak pojedeme spolu do Afriky a pořídím ji plášť z jehněd. Paní Vopěnková, také učitelka na stejné škole, druhý den hned ráno pověděla svému kolegovi, jakého že má obdivovatele jeho dcerka. Pan učitel na mne shlédl zrakem vlídným a uložil mi, abych vyprávěl o svém nedělním výletě. Okamžitě jsem se dovtípil, zrudl, povídal něco o jarním lese, byl pochválen za rozvínutou fantazii a myslel vyčítavě na paní Vopěnkovou. Měl jsem jí však být spíš vděčný a dodatečně jsem. Ten pan učitel se v osmačtyřicátém roce stal významným místním činitelem a vzkázal do gymnázia v Ledči, jak se brzy rodiče dozvěděli, „tak tam toho mladého Hajna pustte.“ Vzali mne, i když to měl táta politicky pošpatnělé. Na té události

jsem si ověřil a ještě párkrát v životě potvrdil, jak se někdy mýlíme, když si myslíme, že nám jiní dělají špatně, nebo když nějakou situaci prožíváme jako málem katastrofu. V každém případě jsem k bájení a legráckám měl sklony odjakživa a myslím, že z toho mám víc užítku než škody.

• A jak jste se dostal k „opravdovému“ psaní?

Zdánlivě náhodou, i když se zřejmě potvrdilo, že naše povaha určuje náš osud. Společně se uplatnila má láska k divadlu, má činnost „ústního literáta“ a také můj zájem o sport. Tábořské gymnázium, kde znali tyto mé vlastnosti, se stalo jedním z pořadatelů dorosteneckého mistrovství republiky v házené. Pověřili mě, abych byl hlasatelem na stadionu. Uváděl jsem jednotlivá utkání, sem tam si dovolil komentář ve stylu „rozhlasáků“, kteří reportovali hokejová mistrovství. Když přebor skončil, přišla za mnou organizátorka z ministerstva školství (ještě dnes si vzpomínám, že to byla efektní rudovláska) a zeptala se, zda bych o turnaji nechtěl něco napsat do Československého sportu. Odpověděl jsem „Proč ne?“, napsal jsem, načež za tři neděle jsem dostal pozvánku na školení příspěvatelů Československého sportu. Řekl jsem si, to je přece málo, jeden článku, musím tu svoji účast nějak oprávnit. Sepsal jsem povídání na způsob fejetonu („Vlnka Vysočiny“ se to, myslím, jmenovalo) a potom jsem do Československého sportu celkem pravidelně přispíval. Dostal jsem se tam k něčemu podobnému, co teď píšete pro Bulletin advokacie. Začal jsem pravidelně zásobovat rubriku, která měla přílehlavé jméno „Psáno v ofsajdu“, zajímavosti na okraj sportovních událostí a někdy téměř aforismy.

Sport se u mě vůbec prolнул s literaturou. Za tábořských gymnaziálních let jsem dělal atletiku a ne úplně špatně; v soutěži škol jsem se stal dorosteneckým přeborníkem kraje v disku; běhal jsem i štafetu 4 x 200 metrů a na atmosféru jednoho závodu na Strahově nikdy nezapomenu. V době mého výchovatelského působení jsem byl zároveň pomocným trenérem v tábořské sportovní škole mládeže. Měli jsem tam dobrou atletickou partu, jejím členem byl i pozdější herec Jirka Hrzán. Přes týden jsme vášnivě běhali, ale každý pátek jsme sedávali v bytě u našeho hlavního trenéra (ten se asi shlédl v Čapkových pátečnicích) a stejně vášnivě si povídali o knížkách.

Sportu jsem se věnoval i na vysoké škole, náš kantor z tělocviku dával dohromady i ragbyové mužstvo; odtamtud se znám například s dnešním profesorem práv Vojtěchem Ceplem. Při studiích jsem však postupně začal více o sportu psát než ho sám provozovat, zřejmě jsem správně odhadl míru svých schopností. Tenkrát bylo v Československém sportu pár prvorepublikových žurnalistů a opravdových profesionálů, potkal jsem se tam například s Gustavem Vlčkem, který dovedl do telefonu nadiktovat reportáž tak, že se dala přímo tisknout.

Mezi sportovními novináři byl i básník a svého času vynikající sprinter Mirko Paráček. I nějací dřívější atletiční přeborníci, na jména si již nevzpomínám, byli redaktory nebo spolupracovníky Československého sportu.

• A tam jste poznal Otu Pavla?

Ne, toho jsem poznal ve Stadionu, to byl druhý tehdejší

sportovní časopis, týdeník. Něco jsem tam ze své vlastní iniciativy napsal, občas mne poslali tam, kam se druhým pravděpodobně nechtělo. Mého psaní si všimnul, někdy pochvalně, jindy spíš kriticky, i Ota Pavel. Párkrát jsme pak spolu hovořili. Než jel s Duklou do Ameriky, tak mi říkal, že ráno vstává ve tři hodiny a do snídaně se učí angličtinu. I ve svých příspěvcích byl velmi poctivý a zřejmě věci předělával. To, co psal do Stadionu i jinak o sportu, bylo o pár pater literárně výš, než obvyklá sportovní žurnalistika.

• Prý jste se dostal do semináře k Adolfu Branaldovi...

Stalo se to na vojně, kde jsem také psal a projevil se můj sklon k paradoxům. Napsal jsem polopovídku, ve které jsem převrátil tehdy obvyklé téma, totiž příběh o tom, jak intelektuál kulturně povznáší prostí chlapce. V mém příběhu byl intelektuál (sebeironicky pojedený) vyučován oním zdánlivě jednoduchým hochem a veden k manuální obratnosti, jestli si dobře vzpomínám, šlo o přišívání knoflíků. Časopis Československý voják měl tehdy docela zajímavou kulturní rubriku, brzy jsem tam opět psal zábavnější texty. V jedné scéně muž a žena sedí u prostřeného stolu, pán říká: „Bylo to již před pětadvaceti lety“, ona pronáší přípitek: „Na všechny ty roky“ a oba společně závěrem prohlásí „Na náš stříbrný rozvod!“ Inspiraci jsem našel u jedné své příbuzné a v jiných souvislostech jsem ohřál její příběh nedávno v knížce Právnickovy fejetony.

Československý voják uspořádal školení pro „věčně začínající autory“, jak jsem to nazval, kde byla řada zajímavých lektorů, například i literární kritik Milan Jungmann. Adolf Branald tam posuzoval naše literární pokusy. Připravil jsem povídku o jedné známé trpasličího vzrůstu, která svůj osud snášela statečně, působila vesele, žila aktivně. Její příběh nebo postoj jsem považoval za příkladný, snažil jsem se takový názor, pocit uplatnit v povídce. Jako „přivažek“ k posouzení jsem předložil několik aforistických drobností. Pan Branald byl velice milý, vřelý a říkal mi: „Máte záslužný námět a je vidět, že jste se do něj položil, ale víte, na tohle téma bych si netroufal, bylo by tak pro Zolu“. Zároveň dodal: „Ale ty vaše zábavnosti, v nich jste svůj, jsou originální, ty umíte. Držte se toho.“ Připomenul jsem si myšlenku Alfreda de Musset „Moje sklenice není velká, ale piji ze své sklenice“, kterou mi otec vysvětloval tak, že máme dělat to, co nejlépe dovedeme, i když výsledky nejsou zrovna světoborné.

• Vy jste práva studoval v padesátých letech. Jakou úroveň měla tehdejší výuka?

Byla tam řada starších profesorů, Solnař z trestního práva, Bystrický z mezinárodního práva soukromého, Knapp nás tehdy učil civilní závazky, určitě nás naučili metodologii právnického myšlení. Z mladší generace si vzpomínám zejména na tehdejší asistenty Kincla (jeho podání římského práva mne okouzlovalo a čerpám z něj dodnes), Švestku (přednášel v tradičním stylu náhradu škody, základní instituci civilního práva), Mildeho z mezinárodního práva soukromého i pozdějšího ústavního soudce Klokočku. Velmi slušnou úroveň měla výuka jazyků, pokud mohu soudit podle francouzštiny. V mezinárodní specializaci přednášel pracovník francouzského vyslanectví, ko-

munista s francouzskou kulturou to byl. Například tvrdil, že de Gaulle je ve svém základě demokrat, žádný diktátor. Párkrát nám přednášel profesor Kadlec, který pak byl v 1968 ministrem školství. Nebo jiný příklad: na katedře dějin udělali čítanku z historických pramenů, kde jsem si mohl číst ukázky z Code Civile v české i francouzské verzi, úžasný zdroj právní kultury to byl. Nad některými učebními pomůckami ovšem můj otec prohlašoval „To je úpadek, to je úpadek“. Samozřejmě hodně záviselo na individuální snaze. Například takový Karel Čermák, který byl mým spolužákem v ročníku, už tehdy četl hodně kvalitních věcí a zdá se mi, že z nich čerpá i dnes ve svých sloupcích. Dám vám příklad z vlastní zkušenosti. Tenkrát vyšla v Rusku korespondence mezi vítězi války – Churchilllem, Rooseveltem, Stalinem, de Gaullem, byla několikajazyčná. Z toho objemného svazku jsem četl každý den hodinu rusky a hodinu francouzsky a zdokonaloval jsem se v těch jazycích, angličtině jsem se začal učit později. Od spolubydlicího na koleji jsem se dostal k Peroutkovu Budování státu. Rozhodně vzdělání na fakultě (a všechno, co s ním souviselo, včetně života na kolejích) nebylo jednobarevné. On již tuším Lichtenberg říkal, že stačí dva tři vynikající kantoři na škole, aby se studenti hodně naučili.

Navíc v době mých vysokoškolských studií právě začínal Semafor, chytil jsem všechny hry Wericha s Horníčkem, ve Slovanském domě na soutěži, „Hledáme zpěváků pro všední den“ se tuším jmenovala, jsem slyšel startovat Karla Gotta... Američané tu dávali jazzovou operu Porgy a Bess, v Praze hrál Gérard Phillip, zpíval Yves Montand, v Komorním divadle jsem viděl Danu Medřickou a Radovana Lukavského v Obchodníku s dešťem, nezapomenutelné představení. Vysokou školu vůbec považuji za období, kdy člověk může nasávat kulturu, měl by čas a příležitosti využít, než bude zavalen pracovními a obstaravatelskými starostmi.

• Jak nese vaše paní fakt, že je častou hrdinkou vašich fejetonů?

Snáší to statečně už téměř čtyřicet šest let, co jsme spolu. Dávno pochopila, že autoři tohoto žánru si prostřednictvím svých partnerů dobírají obecné lidské vlastnosti. Je to moje první čtenářka a kritička. Mít za partnera tvůrčího člověka je někdy břemeno, ale to samozřejmě platí i opačném gardu – manželka se silně exponuje ve svém oboru. Zvláště aktivní je od doby, kdy jsme děti vyvedli do samostatného života. Je typický extravert a bliženeček – má ráda nové projekty, začínala jako dětský psychiatr a později v rámci sexuologie se věnovala různým jejím součastem, zdánlivě těm méně zajímavým – sexuálnímu životu tělesně hendikepovaných i seniorů, sexuální výchově (je spoluautorkou knížky na téma, „jak to řeknu svému dítěti“), dnes se zabývá problematikou sexuálních deviací a výrazně se podílí na programu jejich léčení již za výkonu trestu. Je také soudní znalkyně. V každém případě si máme o čem navzájem povídat.



• A jak jste se spolu seznámili, vy právník, ona psychička...?

Byl jsem ve Škodovce jako čerstvý absolvent práv, měli jsme volné jízdenky a kolegové mi říkali: „Využij to, zajed si třeba do Mariánek na oběd“. S jistým váháním jsem takové doporučení následoval. Vyšším řízením jsem si oblékl nejlepší šaty a na nádraží si koupil l' Humanité. To byly jediné francouzské noviny, které se tehdy daly běžně sehnat, a já se jejich četbou udržoval ve franštině. Chodím po perónu, čtu si a zakopl jsem o tašku své budoucí ženy. Ta jela z Plzně, kde ještě studovala medicínu, za maminkou do Karlových Varů. Později říkala a tvrdí dodnes, že jsem se ani pořádně neomluvil a jen něco zabručel. Snad má pravdu, i když si tím nejsem jist. Pak se ovšem jakýmsi nedopatřením nebo dopatřením stalo, že jsme se ocitli v jednom kupé dosti dlouhého vlaku. Stále nejsme schopni se dohodnout, kdo tam přišel první a kdo druhý. V této věci si pevně stojíme na svých stanoviscích vyjádřených větou „Já tam druhý nebyl/nebyla“. Pak nastala podivuhodná věc, že ona slečna vytáhla učebnici franštiny a soustředěně do ní nahlížela. Vezla ji domů, aby ji tam natrvalo odložila, neboť na fakultě právě absolvovala franštinu jako jeden z povinných předmětů. V každém případě to bylo tehdy poprvé a také naposledy, co jsem jí viděl v ruce s knížkou v tomto jazyce. Věc si vysvětluji tak, že učebnici vytáhla k demonstračnímu účelu, když viděla, že já čtu l' Humanité. Mně samozřejmě zaujalo toto počínání, a také ona sama, takže jsme na sebe pokukovali přes okraje své četby. Byl jsem a jsem v podstatě dost nesmělý, ale v kupé s námi jela kultivovaná dáma středního věku, která, nevím už jak, se s námi dala do hovoru. Začala se mnou a zjistila, čím jsem, kde dělám, kam jedu a proč, jaký je můj občanský stav. Pomocí podobných otázek vzala řeč i s čtenářkou učebnice a pak už nás nechala, abychom si povídali navzájem. Jen před Mariánskými lázněmi mne vyzvala: „Ale vždyť vy můžete slečnu pozvat na ten oběd.“ Slečna se zatvářila rozpačitě, jako že nemůže zklamat maminku, pozvat se nenechala, nešlo však o tvrdé odmítnutí. Snad proto jsem se jí stačil až v chodbičce zeptat, jestli bychom se mohli v úterý v Plzni setkat; u mne dost nepředstavitelný výkon, neboť často předpokládám odmítnutí takové na-

bídky, které bych těžko snášel. Tentokrát s překvapenými rozpaky souhlasila. S příhodou se svěřila své bytné a prý říkala: „Já jsem ale pitomá, vždyť on si ze mne bude dělat legraci.“ Moudrá bytná jí poradila: „Řekl, že bude čekat před hotelem Grand kolem šesté, jdi jakoby nenápadně na druhé straně parku, kolem vědecké knihovny, a buďto před Grandem bude, nebo nebude. Ty jsi v každém případě šla z vědecké knihovny.“ Prý jsem tam nervózně rázoval už čtvrt hodiny před šestou; já říkám, pět minut. Pak vše pokračovalo, jak už to v lidských vztazích bývá.

• **Vaše přednášky jsou pověstné, kde se ve vás vzaly vlohy ke kantorině?**

Můj dědeček z matčiny strany byl učitel a také hrani divadla přineslo „plody osvěty“. Dobrý kantor musí i hrát, poznatky prý předávají také naše gesta. Učení mám rád, aby mne však nepřestalo bavit, stále měním témata svých přednášek. Nedržím se zcela plánovacích dokumentů, mám-li zaujmout studenty, musím být určitým námětem aktuálně sám zaujat.

• **Kolik času vám zůstává vedle učení a psaní na advokátní praxi?**

V podstatě dělám rozbor, právní analýzy pro jiné advokáty, dodávám jim argumenty. Když mě klienti párkrát přesvědčili, abych šel k soudu, zjistil jsem, že je to těžký chleba a nikoliv pro mě. Potřebuji si své úvahy profesorsky rozmyslet; advokát u soudu se musí rychleji rozhodovat. Velice chytré členění advokátní profesí mají v Anglii. Zjednodušeně vyjádřeno – procesy vedou baristři a solicoitoři jim připravují podklady. K obojímu jsou zapotřebí dost odlišné vlastnosti.

• **Jak jste se stal členem Etického panelu České televize, což je poradní orgán ředitele ČT, který na jeho žádost zaujímá stanoviska k eticky sporným aspektům pořadů?**

Myslím, že mne požádali o členství proto, abych pomáhal řešit případy, které mají něco společného s mou profesí; vždyť právo bývá definováno jako minimum morálky. Snad se uplatní i některé mé formulační dovednosti. Členství je nehonorované a pro mne z Brna dost časově náročné. Setkávám se tam však s „panelisty“ kultivovanými, lidsky hodnotnými i vtipnými. Komunikace s nimi je také svého druhu odměnou.

• **Co si myslíte o etické úrovni českých médií, českých novinářů?**

Všechno by mohlo být lepší, ale co mám zkušenosti, všude ve světě boj o čtenáře přitvrdil. To vede k tomu, že dřívější zábrany se ztrácejí. Například ve Francii se dlouhá léta nepsalo o soukromém životě politiků, to bylo privatisimum. Poprvé se tabu prolomila, a z racionálních důvodů, když prezident Mitterrand na sklonku života vzal svoji nemanželskou dceru na zahraniční cestu. Začalo se psát, že cesta je hrazena z peněz daňových poplatníků, což by se nemělo; zároveň ještě neuváděli jméno té dívky. Dnes už se píše o leččems. Naopak u soudu se projevuje tendence přitvrzovat. Do ryze soukromých záležitostí, pokud nemají veřejné souvislosti, by média neměla zasahovat ani

u prominentů. Některým médiím se vyplatí uhradit pokutu nebo civilní sankci, jenom když se prodá zvýšený náklad. Nezdá se mi, že by v cizině byly věci podstatně lepší než u nás; jenom z dálky jsou cizí louky zelené. Co mě jako právníkovi vadí, že i v záležitostech „obyčejných lidí“ a za situace, kdy není výsledek sporu jasný, se nectí presumpce nevin, uvádějí se plná jména i pochybná právní hodnocení. Na druhou stranu, jak už tak my právníci byváme relativisté, se snad dá říci, že noviny a jiná média někdy musí přestřelit, nemají-li soustavně nedostřelovat.

• **Vy jste vydal první knížku esejů ještě za socialismu. Jak moc vás tenkrát omezovala cenzura?**

V něčem jsem postupoval podobně jako divadlo Jára Cimrmana, s nímž se jinak nehodlám srovnávat. Psal jsem, co mne bavilo a jiné zvláště nepopuzovalo. Bylo to dané mojí přirozeností, i když je poctivé přiznat, že ani taková přirozenost nevzniká sama od sebe. Jistě jsem si byl určitých limitů vědom. Dám vám příklad, který se mě týká jen zprostředkovaně. V mé knížce o knížkách je kapitola o předčasných memoárech. Vladimír Renčín k ní nakreslil autora, jak píše v dětské postýlce. Ilustrace vzbudila námitky, na kresbě se nelíbilo přespříliš mřížoví. Vladimír Renčín přikreslil pár cingrlátek, aby bylo jasné, že jde o postýlku, nikoliv snad o vězení. Jinak musím ještě říct, že kontakt s Vladimírem Renčíkem při přípravě knížky byl pro mne velice podnětný. Má přímo přetlak nápadů a je profesionálně odpovědný.

• **Dneska už ideologická cenzura neexistuje, není ale tlak na komerční úspěch knihy pro autora horší?**

Tenkrát byl člověk omezený v tom, co smí říct a co nesmí říct, teď si člověk může napsat relativně co chce; v krajním případě si knížku vydat na vlastní náklad. Situace, kdy publikuje prostřednictvím nakladatelství, se tomu dost podobá. Většina autorů se musí smířit s tím, že náklady knih ani odměny za ně nejsou nijak oslnivé. Psaní rozhodně není zvláště výhodný způsob výdělečné činnosti. Člověk pak často píše z dávné potřeby bájit. Ztrácí hodně produktivního času stejně jako „ústní literáti“ a stejně jako oni tím něco získává.

✦ IVANA CIHLÁŘOVÁ

✦ Foto ZDENĚK MERTA

Zavedená advokátní kancelář v Brně

Přijme:

Advokátního koncipienta/ku

Nabízíme příjemné a přátelské pracovní prostředí, zajímavou a všestrannou praxi, profesní růst, odpovídající finanční ohodnocení podle schopností a výsledků.

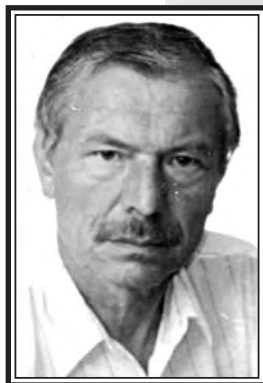
Požadavky:

Ukončené právnické vzdělání. Vysoké pracovní nasazení a skutečný zájem o právo a advokacii. Aktivní znalost anglického a německého jazyka, základní dovednosti při práci na PC, flexibilitu, pečlivost a spolehlivost. Praxe vítána.

Své CV pošlete na e-mail: id@akvsk.cz

Vzpomínka na JUDr. Karla Rujbra

V předvánočním období loňského roku nás zastihla neobyčejně smutná zpráva o úmrtí **JUDr. Karla Rujbra**. Významný blanenský advokát opustil naše řady náhle po těžké nemoci dne 16. 12. 2007 ve věku 64 let.



JUDr. Karel Rujbr se narodil 4. 10. 1943 v Maloměřicích, dnes okrajové části Brna, kde přítomnost jeho, tehdy vlámských předků, je písemně doložena již od počátku 18. století. Vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze, kde promoval v roce 1965. Poté vstoupil do státních služeb, působil na tehdejším ministerstvu vnitra, odkud byl však za normalizace v roce 1971 nucen odejít. Poté vystřídal několik zaměstnání a v roce 1972 nastoupil do advokátní poradny v Brně, k JUDr. Oldřichu Volnému. Jeho výjimečné znalosti, široký rozhled, ale zvláště schopnost brilantní právní argumentace a nenapodobitelné osobní kouzlo, které netřeba popisovat těm, kdo jej znali, naznačovaly, že advokacie se pro něj stala nejen celoživotním povoláním, ale také posláním. V roce 1980 přesídlil do Blanska, kde se stal vyhledávaným advokátem a pro již zmíněné profesní a osobní vlastnosti také vedoucím tehdejší advokátní poradny. Jeho současníci, koncipienti i pozdější zaměstnanci vědí, že i tuto funkci zastal se svou typickou velkorysostí a optimistickým nadhledem, který nacházel jedinou výjimku – při nesprávném vypisování cestovních příkazů. Nemůže být opomenuto, že profesionalita a skutečně výjimečná schopnost aplikace práva se snoubily se silným sociálním cítěním. Doktor Rujbr byl levicového smýšlení a tento světonázor uváděl do praxe svými činy – není možné spočítat klienty, kterým radil a pomáhal zcela nezištně, nebo jen za symbolickou odměnu. Po roce 1989, kdy se věnoval vlastní praxi, byl stále velmi úspěšným advokátem vyhledávaným klienty. Nejen ti však oceňovali jeho přístup a schopnosti. Mnohým z kolegů, kteří měli možnost být jeho protistranou, jis-



tě vytanou na mysli horké chvíle, kdy měli čelit jeho skvělé argumentaci v soudní síni.

JUDr. Rujbr byl také člověkem nezvykle odvážným, jak ve své praxi, tak v osobním životě. Když se dozvěděl o své nevyléčitelné nemoci, přijal tuto zprávu s obdivuhodnou rozvahou a činil vše, co bylo v jeho silách, aby završil svou téměř celoživotní advokátní činnost. Byl advokátem obdivuhodných 35 let. Bohužel, zdraví jej opouštělo a síl ubývalo příliš rychle...

Všichni kdo jste jej znali, vzpomeňte jeho památky.

✦ Mgr. JIŘÍ HRUBAN, advokát v Blansku

Dorota Míčánová a 28. pluk

(o Justičním areálu trochu jinak)



Za názvem ulice Na Míčánkách v Praze 10-Vršovicích, kde sídlí nový Justiční areál, stojí žena, možná mnohé překvapí. Že je název ulice 28. pluku výlučně mužskou záležitostí, je naopak samozřejmostí.

Dorota Míčánová, provdaná Řičanská (o roku narození dostupné prameny mlčí, rok úmrtí je 1542) pocházela z panské rodiny Míčánů z Klinštejna a z Roztok. Ottův slovník naučný uvádí, že rodina byla stejného původu a erbu s pány z Dubé, Lipého a Lichtenberka, a že jejím předkem byl Závěš ze Stružnice (1231-1291); zda Závěš ze Stružnice či jeho syn založil rodinné sídlo hrad Klinstein (Klingenstein) u Libchavy (na Českolipsku) „odkudž si obrali příjmení“, se s jistotou neví. Ví se však, že v XV. století žily „tři pošlosti“ tohoto klanu: Klinštejnové Kokořínští, Škvorečtí a Míčánové.

Po svém otci Litvínovi z Klinštejna (1478-1506) patřila Dorota Míčánová do „pošlosti“ Škvorecké, značně mohovitě.

Sňatkem s Mandalénou z Vrtby rozšířil Litvín z Klinštejna majetek o Hořovice, a „pošlost“ Škvoreckou o šest

potomků, kteří se z tohoto manželství narodili. S Mandalénou měli šest dcer: Annu, Dorotu, Vracku, Lidmilu, Markétu a Dobru.

Za zmínku stojí uvést, že Dorotin strýc Čeněk byl od roku 1463 královským prokurátorem.

O životě Doroty Míčánové se toho v historických pramenech moc nedočteme. Protože se však o paní Dorotě všeobecně hovoří jako o „hradčanské měštce“, která v těchto místech držela i vinice, lze usuzovat, že to byla žena schopná, podnikavá. Další vinice totiž držela i na rozhraní dnešních katastrů Vinohrad a Vršovic.

Podívejme se, co o těchto vinicích říká historie. Na konci 14. století se v místech rozhraní katastrů Vinohrad a Vršovic rozkládala tzv. Jindřichovská vinice. V 15. století se vinice rozrostla o nové vinice, které se jmenovaly Chmelařská a Názovská. Staroměstský měšťan Jindřich z Falknova roku 1418 tyto vinice spojil a vytvořil jednu rozsáhlou vinici, které se začalo říkat vinice Názovská či V Názovkách.

V polovině 16. století držela tyto pozemky hradčanská měštka Dorota Míčánová. Podle ní se vinici říkalo Mí-

čanka nebo Mičánka. Později se vinice rozdělila na Velkou a Malou Mičánku.

Velká Mičánka byla po polovině 18. století přejmenována podle tehdejšího držitele Josefa Vössla na Feslovu (počeštěná forma Vössla). Počátkem 19. století se zde nacházela rozlehlá usedlost s dvorem, zahradou a obytnou hospodářskou budovou a polnostmi. V této podobě usedlost setrvala až do poloviny 19. století, kdy ji nechal tehdejší majitel – továrník Ulrych Huber přestavět na klasicistní vilu. Objekt však byl oficiálně uváděn jako dvůr s vinicí, což svědčí o stále fungujícím vinařství. Dnes ho najdete v Dykové ulici na Vinohradech v Praze 2.

Malá Mičánka, která nás zajímá, sloužila k pěstování vinné révy až do počátku 19. století, kdy zanikla. Zůstal po ní jen název ulice Na Mičánkách (Na Miczankach).

V roce 1940 byl její název změněn a ulice se až do konce války jmenovala Pancéřová; po válce se ulici její původní název vrátil.

Ulice 28. pluku je pojmenovaná po 28. pěším pluku, který sídlil v kasárnách Jana Roháče z Dubé. Tedy v dnešním Justičním areálu Na Mičánkách. Je sympatickou shodou náhod (či záměrem?), že v Praze jde o další objekt bývalých kasáren, který byl přeměněn na soudní budovu; budova nynějšího Justičního paláce v Praze 5 – Smíchově, kde sídlí Krajský soud a Obvodní soud pro Prahu 5, donedávna sloužila také jako kasárna – původně s názvem Albrechtova, poté Štefánikova kasárna.

Renomovaná advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy se zaměřením na obchodní a civilní právo

PŘIJME IHNEĎ ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA

s minimálně dvouletou praxí v oboru. Znalost trestního práva vítána.

Požadujeme: samostatnost, spolehlivost, pracovní nasazení, aktivní znalost angličtiny a němčiny, ostatních jazyků pasivně, uživatelské schopnosti na PC, řídičský průkaz.

Nabízíme: dobrý kolektiv s nekonfliktními vztahy, nadstandardní pracovní prostředí, finanční ohodnocení odpovídající pestré náplni práce a osobnímu nasazení, možnost profesního růstu.

V případě Vašeho zájmu zašlete svůj životopis na e-mail:

ak.krizkova@volny.cz nebo na e-mail: sekretariat@irenahelmova.cz

Vraťme se však k 28. pěšímu pluku. Ví se o něm zejména to, že 4. dubna 1915 přešel za doprovodu plukovní hudby jako jeden muž do ruského zajetí. Stalo se to na Bílou sobotu.

Toto vojenské seskupení je však zajímavé i svou „nevojenskou aktivitou“ – totiž kapelou. Svěho času (koncem 19. století) byla hudba tohoto pluku nejpopulárnější mezi c. a k. vojenskými kapelami.

A není divu – v čele kapely se totiž vystřídalo mnoho vynikajících hudebníků; neznámější z nich je jistě český skladatel Rudolf Piskáček (1884-1940), autor operet Slovácká princezna, Perly paní Serafinky.

Odborníci považují hudbu 28. pěšího pluku za předchůdkyni Posádkové hudby Praha (vznikla v prosinci 1918).

„Osmadvacátníci“ si říkali „pražské děti“, po první světové válce založili spolek stejného jména.

V době před 1. světovou válkou se tito různí mužové zapsali do dějin i svou „párkovou aférou“ v Českých Budějovicích. O co šlo? V roce 1905 to v Rakousko-Uhersku vřelo demonstracemi za zavedení všeobecného hlasovacího práva. Ty se nevyhnuly ani Českým Budějovicům. K nelibosti jejich starosty Josefa Taschka si českobudějovičtí obyvatelé svou demonstraci naplánovali na 28. listopad. Pro zajištění pořádku proto starosta do města povolal vojsko. Nesáhl však po místní posádce, ale, z důvodů politických, po příslušnících pražského 28. pluku. Vojákům bylo jasné, že zde nejsou vítáni, jejich náladu navíc výrazně poznamenalo i deštivé počasí. Ze zásahu proti demonstrantům nakonec stejně sešlo. Díky vytrvalému dešti to i ti odhodlaní vzdali; vojáci to vzdát nemohli. Taschek, ve snaze alespoň trochu odčinit své „fiasko“, nabídl vojákům párky s pivem. Svěrázní osmadvacátníci však jeho nabídku vojácky odmítli...

„Párková aféra“ skončila pro vojáky dobře. Velitel jim sice spílal potrestáním, ale plukovní vrchnost rozhodla, že ignorace párek s pivem není vojenským prohřeškem...

Z celé akce zůstala jen úsměvná epizoda, na kterou si osmadvacátníci jezdili i po létech do Budějovic rádi vzpomínat.

✦ JUDr. MARTA EHLOVÁ

✦ Foto MICHAELA ŘÍHOVÁ

CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

| Celá strana | | 1/2 strany | | 1/4 strany | | 1/8 strany | |
|-------------|-----------|-------------|-----------|-------------|-----------|-------------|----------|
| černobíle | 15 000 Kč | černobíle | 8 000 Kč | černobíle | 6 000 Kč | černobíle | 3 000 Kč |
| dvoubarevně | 18 000 Kč | dvoubarevně | 11 000 Kč | dvoubarevně | 8 000 Kč | dvoubarevně | 4 000 Kč |
| barevně | 20 000 Kč | barevně | 14 000 Kč | barevně | 10 000 Kč | barevně | 6 000 Kč |

Ceny inzerce jsou smluvní, nezahrnují DPH 19 %. Podrobný ceník inzerce, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK www.cak.cz v rubrice INZERCE.

Z právníkova zápisníku

□ Právní zákazy bývají pro komerční komunikaci tím, čím je cenzura pro krásnou literaturu – odporem prostředí, který umožňuje, aby lidský duch vzlétnul na křídlech fantazie a dosáhl pravý opak toho, co bylo právní restrikcí sledováno. Příklad par excellence před časem přinesl denní tisk. Psali tam o zemědělcích, který vyráběl sýr z kozího mléka a na dveřích své farmy jej inzeroval výrazným textem: „Kozí sýry. Ručně hnětené. Vyráběné na základě rodinného receptu po šest generací. Naprosto nevyhovující normám EU, tudíž určeno ke krmným účelům. Testováno na lidech.“ Novinový komentář k tomu dodával, že ekologický(?) zemědělec nestačil vyrábět a domácí zvířata v celém regionu (a možná i euroregionu) by nedokázala jeho produkci spořádat. O prodejním úspěchu tu asi rozhodovala nejen kvalita prodáváného sýra, ale i reklama, která provokovala sklon jednat natruc právním zábránám...

□ Lidskou schopnost oddělit obvyklý význam slov od obsahu určitého sdělení potvrdila svérázná „kartelová dohoda“ na trhu pracovních sil, jakou kdysi uzavřeli podnikatelé v jednom německém oboru. Dohodli se na tajném komunikačním kódu, který používali v pracovních posudcích. V nich byly kvality odcházejícího zaměstnance vždy vyjádřeny slovy pochvalnými, z nichž však zasvěcený čtenář, „majitel kódovacích klíčů“, mohl zjistit skutečný stav věci. Například sociologický výraz „projevuje se jako neformální vedoucí a tvůrce mínění ve svém pracovním kolektivu“ se musel číst jako „podrývá autoritu svého nadřízeného“. Jestliže se o někom tvrdilo že „vždy ukázněně a zcela přesně plní zadané pokyny“, znamenalo to charakteristiku „bez vlastní iniciativy“.

□ Advokáti vůbec (a zejména ti, kteří vedou důkaz znalecm z oboru medicíny) by si měli přečíst knížku „Past na obhájce“, kterou napsal Joseph Amiels, přeložil Jan Jirák a v roce 1991 vydalo nakladatelství Naše vojsko. Na straně 254 se tam píše o advokátovi, který „...chtěl vědět, jak bude lékařova výpověď vypadat před porotci. Bude užívat odborné termíny a popudí je? Nebo bude svoje znalosti předvádět naduté a porotci se pomstí tím, že potrestají obžalovanou?“ Další důkaz pro přesvědčení, že právě odborná správnost slov vede někdy ke komunikačnímu šumu a k nepředpokládanému výsledku promluvy. Mnohdy také záleží méně na tom, co vlastně říkáme, ale na způsobu, jakým to říkáme. (Tón dělá hudbu.)

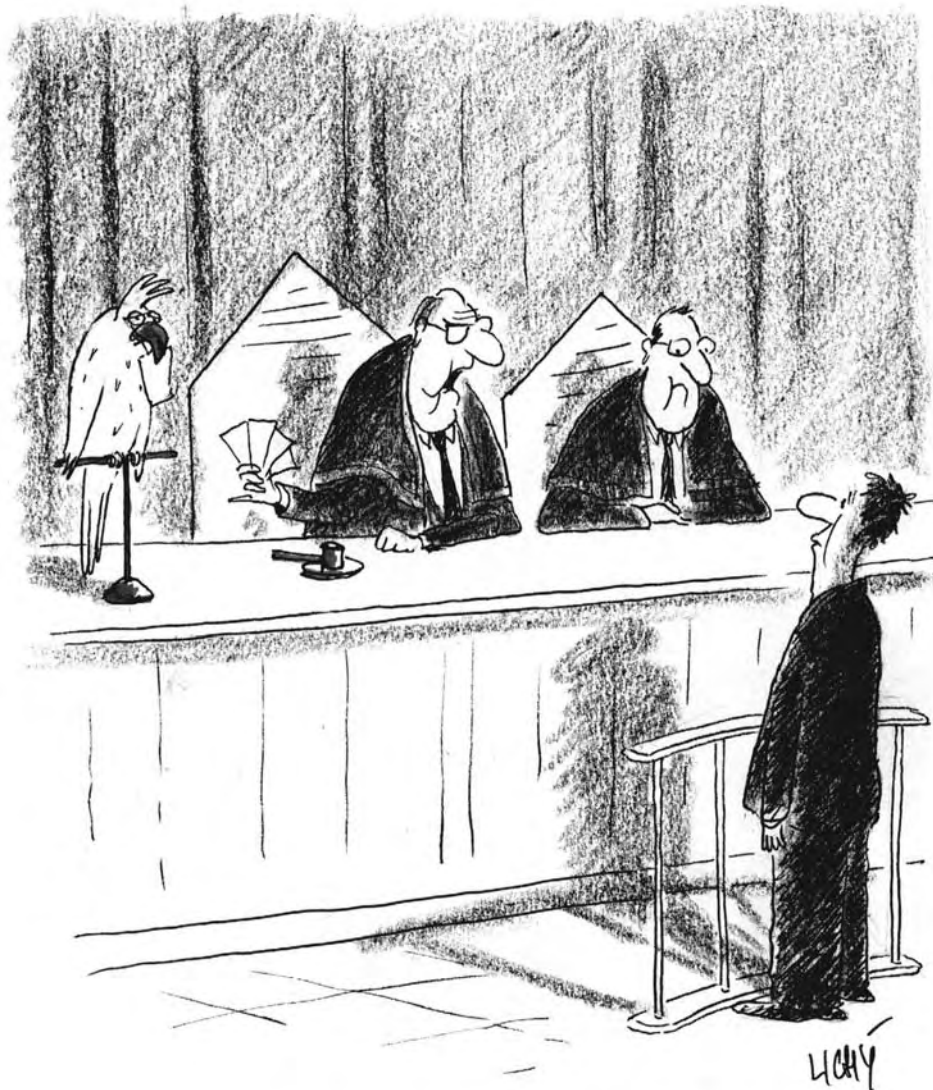
□ Již si ani nevzpomínám, kdo a na které vědecké konferenci tvrdil: *Když si my profesori nejsme jisti nějakou věcí a váháme, prohlásíme obvykle „jak známo“*. Dodal bych, že podobným způsobem si často počínají i advokáti. Takové, obsahově stejné prohlášení mohou ovšem

učinit sofistikovanějším způsobem a uvádět: *Důkaz z obecné lidské zkušenosti vede k závěru....“*

□ Následuje názorný příklad toho, jak něco prohlásit (a vtisknout do vědomí druhých) a zároveň to jakoby neřici či se od sděleného distancovat. Takové umění zaznělo v Londýně na tradiční přednášce pátečního večera, kterou pořádá Královská vědecká akademie. Slovníkem chemik tam ujišťoval své posluchače: *Kdybych byl pouze vysokoškolským učitelem a nikoliv zároveň vedoucím výzkumu ve společnosti XY, mohl bych tvrdit, že výrobky společnosti XY jsou tím nejlepším, co se na trhu vyskytuje. Ve svém dvojjediném postavení profesora a zároveň pracovníka komerční sféry to ovšem tvrdit nesmím a nebudu.*“

□ Mému kolegovi profesoru Bejčkovi se povedla půvabná i podnětná slovní hříčka. Napsal, že ve správním řízení ohledně ochrany hospodářské soutěže dochází občas k „souboji posudků“, který je spíše „střetem předsudků“. I v jiných sporech (například těch ze soutěže nekálé) se strany snaží vyspravit svou pozici tím, že soudu předkládají názory vědců a vysokoškolských učitelů v oboru práva. Označovat takové právní rozborů za „posudek“ (jak se také děje) není případné, neboť by takto mohl být vyvolán dojem, že se jedná o posudek ve smyslu zákona o soudních znalcích a tlumočnících. Výklad právních norem nemůže být předmětem znaleckého posudku již s ohledem na známou zásadu (vtipáلكově v souvislosti s ní mluví o právní fikci) „iura novit curia – soud zná právo.“ Jedná se zpravidla o podporu právní argumentace stran, které by docela slušel starobylý název „právní dobrozdání“ (i když na něm někomu bude vadit slovo „dobro“ a jinému zase „zdání“). Dnes se spíše používá název „odborné stanovisko“ (slovo „odborné“ může zavánět sebechválou a „stanovisko“ zase připomínat sebevědomý Lutherův výrok „Zde stojím a nemohu jinak.“). Nejkorektnější by byl asi název „právní názor“ (ten však se zdá být poněkud šedivým).

□ Několik uvedených ukázek potvrzuje nedávná výzkumná zjištění, že mnohokrát za den upravujeme skutečnost, když něco druhým sdělujeme či když nazýváme věci a jevy – více příkladů uvádím v knížce „Právníkovy fejetony“ (nakladatelství C. H. Beck, Praha 2007), zejména v kapitole „Poněkud pravdivá označení“. Neměli bychom se příliš pohoršovat nad takovým nakládáním se slovy i fakty. Podobná manipulace a rovněž obrana proti ní vyžaduje značné duševní úsilí, což prý podstatnou měrou přispělo k rozumovému rozvoji lidstva. Nedivil bych se, kdyby někdo napsal práci: „Podíl lhaní na polidštění opice“.



TÁK, OBŽALOVANÝ... TEĎ SE DOZVÍME VÝŠI TRESTU...

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že...

- na stěně nejmenované advokátní kanceláře vcelku nedávno visel ukradený obraz Leonarda da Vinci? Dne 27. srpna 2003 dva muži odlákali pozornost průvodce a při turistické prohlídce skotského Drumlanrig Castle odcizili Leonardovu Madonu s jehlicí. Z místa činu pachatelé ujeli spolu se dvěma komplici bílým vozem značky Volkswagen Golf. Cena obrazu byla tehdy stanovena částkou 65 milionů liber. Hledání vzácného díla netrvalo našťastí dlouho, stopa přivedla policii do advokátní kanceláře v Glasgowě. Pátrací akce skončila již 4. října 2003.

- dne 3. prosince 2007 obhájila na Fakultě právnické ZČU Lenka Mičanová rigorózní práci na téma Povinnost mlčenlivosti při poskytování právní pomoci advokátem? Oponenty práce byli Stanislav Balík ml. a Ladi-

slav Krym, komisi předsedal Stanislav Balík st. Po obhajobě práce Lenka Mičanová úspěšně složila i rigorózní zkoušku z oboru právních dějin.

- v období prvé republiky ministerstvo spravedlnosti vypisovalo pro příslušníky stavu soudcovského, advokátního a notářského vědeckou soutěž? V r. 1929 byli např. přihlášení 32 účastníci, kteří odevzdali celkem 81 vědeckou práci či pojednání, z toho 65 z oboru civilního a 16 z oboru trestního práva. Mezi oceněnými byli čtyři advokáti, a to Adolf Procházka z Prahy, Otto Reissmann z Brna, Vladimír Mandl z Plzně a Jiří Weiss z Litoměřic. Advokáti uspěli pouze v oboru civilním, Adolf Procházka získal dokonce první cenu ve výši 2000 Kč.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

| | |
|---|----|
| Leitartikel | |
| Jiří Všečeka: In die Roben! | 3 |
| Aktuelles | |
| Galaabend des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2007 ivac | 5 |
| Aufforderung zur Teilnahme der Rechtsanwälte an der Austragung von Differenzprüfungen der Insolvenzverwalter | 13 |
| Ad: Anwaltsrobe ja oder nein? – wie sehen es die Richter Petr Meduna, Jan Brož | 14 |
| Aus Rechtstheorie und Praxis | |
| Artikel | |
| Zusammenfassung | 16 |
| Aktuelle Fragen und aktuelle Rechtsprechung zum Straftatbestand des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr Pavel Šámal | 17 |
| Besteuerung von Rechtsanwälten-Gesellschaftern bei der Ausübung der Rechtsanwaltschaftstätigkeit für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Lichte einer Entscheidung des Höchsten Verwaltungsgerichts Jan Kopřiva | 26 |
| Die Bedeutung der Bestimmung des § 456, 2. Satz des Bürgerlichen Gesetzbuches Lucie Štursová | 29 |
| Die Unterhaltspflicht – gefürchtet und vernachlässigt Hana Nová | 31 |
| Das Prinzip der Delegation des Bürgerlichen Gesetzbuches in Arbeitsverhältnissen Ladislav Jouza | 42 |
| Die Zustellung eines Schriftstückes der Gegenpartei im Zivilgerichtsverfahren Stanislav Myslíl, Richard Myslíl | 51 |
| Über die Verjährung des Rechts auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung – eine Auslegungsmethode Václav Vlk | 53 |
| Aus der Rechtsprechung | |
| Zur Haftung eines Ehegatten für Verbindlichkeiten im Rahmen von gemeinsamen Ehegattenvermögen, die von dem anderen Ehegatten übernommen worden sind | 54 |
| Die Gebühr und der Barauslagensatz eines durch das Gericht gem. der Zivilprozessordnung bestellten Rechtsanwalts | 56 |
| Der Ersatz von Verfahrenskosten und die Vergütung eines durch das Gericht bestellten Vertreters | 58 |
| Aus der Rechtsprechung des EuGH | 58 |
| Aus der Fachliteratur | |
| Das Verfassungsgerichtsgesetz mit Kommentar | 62 |
| Gleichheit und Diskriminierung | 63 |
| Die Korruption im internationalen, europäischen und tschechischen Recht | 63 |
| Öffentliche Wege. Orts- und Zweckzufahrten. Eine Sammlung von Stellungnahmen des Ombudsmanns | 64 |
| Aus der Rechtsanwaltschaft | |
| Kolumne von Karel Čermák | |
| Lebensqualität | 68 |
| Aus der tschechischen Anwaltschaft | |
| Die Regionen stellen sich vor: Nordböhmen Jiří Císař | 69 |
| Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka | 71 |
| Aus der Sitzung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ichta | 72 |
| 1. Jahrgang des Golfturniers der Rechtsanwälte ADVO-CUP Kristýna Outláš, Radek Spurný | 73 |
| Aus Europa | |
| Informationen über die Tätigkeit des CCBE in der Jahre 2007 Antonín Mokry | 74 |
| Aus deutschen Erfahrungen Miroslav Protivinský | 78 |
| Neue Leitung der Bundesrechtsanwaltskammer V. M. | 80 |
| Bericht über einen anwaltlichen Besuch in Roma Daniela Kovářová | 82 |
| Im Land an der Sonnenseite der Alpen (Studienaufenthalt in Slowenien) Jindřich Skácel | 82 |
| Informationen und Interessantes | |
| Was Sie wissen sollten | |
| Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren | |

Pavel Šámal: Aktuelle Fragen und aktuelle Rechtsprechung zum Straftatbestand des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr

Der Beitrag beschäftigt sich mit aktuellen Fragen und aktueller Rechtsprechung, die sich auf die Auslegung und die Anwendung des Straftatbestandes des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr bezieht, und zwar auch im Zusammenhang mit einigen hiermit zusammenhängenden Straftatbeständen. Die Bestimmung des § 128 des Strafgesetzbuches regelt zwei selbständige Tatbestände, und zwar das insider trading und das selftrading. Der Beitrag beschäftigt sich nur mit dem so genannten selftrading, d.h. mit dem Tatbestand, der im Abs. 2 des § 128 des Strafgesetzbuches enthalten ist, denn das insider trading taucht in der Gerichtspraxis nur äußerst selten auf. Die Untersuchung der Anwendungspraxis ist auf einzelne Tatbestandsmerkmale des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr gem. § 128 Abs. 2 des Strafgesetzbuches ausgerichtet, insbesondere auf den Täter bei der Straftat gem. § 128 Abs. 2 des Strafgesetzbuches. Das Augenmerk wird ebenfalls auf das Zusammenwirken mit weiteren Straftaten gerichtet, insbesondere mit der Verletzung von Pflichten bei der Verwaltung von fremdem Eigentum gem. § 255 des Strafgesetzbuches, mit der Schädigung eines Gläubigers gem. § 256 des Strafgesetzbuches und der Verletzung der Regeln des Wirtschaftsverkehrs gem. § 127 des Strafgesetzbuches.

Zum Schluss der Abhandlung wird im Zusammenhang mit der voraussichtlichen Einführung der formalen Auffassung des Straftatbestandes in den neuen Regierungsentwurf des Strafgesetzbuches auf die relativ breite Definition der Merkmale des Straftatbestandes des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr und auf die Möglichkeiten der Lösung von weniger ernsthaften Fällen mittels der materiellen Merkmalen der Straftat im Sinne von § 3 Abs. 2, 4 und § 88 Abs. 1 des Strafgesetzbuch und des Prinzips "ultima ratio" hingewiesen. Obwohl auch von der Möglichkeit der Ausnutzung des prozessualen Opportunitätsgrundsatzes ausgegangen wird, sollte über eine engere und genauere Abgrenzung der Merkmale des Straftatbestandes des Missbrauchs von Informationen im Handelsverkehr gem. § 128 Abs. 2 des Strafgesetzbuches nachgedacht werden, und zwar so, dass sich die effektive Strafverfolgung auf tatsächlich schwerwiegende Fälle der Verletzung des Konkurrenzverbots oder des Missbrauchs der Stellung von zwei oder mehreren unternehmerischen Subjekten bezieht.

Jan Kopřiva: Besteuerung von Rechtsanwälten-Gesellschaftern bei der Ausübung der Rechtsanwaltschaftstätigkeit für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Lichte einer Entscheidung des Höchsten Verwaltungsgerichts

Der Autor beschäftigt sich mit der Problematik der Versteuerung der Tätigkeit von Rechtsanwälten, wenn der Rechtsanwalt als Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die

der Tschechischen Rechtsanwaltskammer86
 Věra Hartmannová: Rede des Rechtsanwalts89
**Konferenz über die Stellung des Präsidenten der Republik
 im Verfassungssystem** Jitka Laštůvková89
Wenn ein Elternteil sein eigenes Kind entführt Daniela Kovářová91
Seminar über den Internationalen Strafgerichtshof Petr Poledník93
IV. Konferenz über die Geschichte der Rechtsanwaltschaft Petr Poledník94
Studienaufenthalt in Paris 200895
**17. Versammlung der Vertreter der Arbeitsgruppen der Richterunion
 der Tschechischen Republik** Petr Poledník95
Einladung zum 3. Jahrgang des Tennisturniers der Rechtsanwälte96

Aus der juristischen Gesellschaft
Rechtsanwälte mit Muse. Gespräch mit Professor Petr Hajn Ivana Cihlářová97
Erinnerung an JUDr. Karel Rujbr Jiří Hruban102

Zum Schluss
Dorota Mičanová und das 28. Regiment (über das Justizareal etwas anders)
 Marta Ehlová103
Aus dem Notizbuch eines Juristen Petr Hajn105
Zeichnung von Lubomír Lichý106
Wussten Sie, dass.... Stanislav Balík106
Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung107
Table of Contents/Summary109

Konferenz über die Unabhängigkeit der Justiz

Rechtsanwaltstätigkeit für diese Gesellschaft als Unternehmer – als natürliche Person ausübt, dieser Gesellschaft diese Rechtsberatung ordnungsgemäß in Rechnung stellt und diese Einnahmen gem. des Gesetzes über die Einkommenssteuer versteuert. Die überwiegende Mehrheit der Rechtsanwälte versteuert diese Einnahme als Einnahme gem. § 7 des Einkommenssteuergesetzes, d.h. als Einnahme aus unternehmerischer Tätigkeit. Das höchste Verwaltungsgericht hat im Widerspruch zu der Stellungnahme der Tschechischen Rechtsanwaltskammer entschieden, dass die oben aufgeführte Einnahme als Einnahme aus abhängiger Tätigkeit angesehen werden muss. Es hat festgestellt, dass im gegebenen Fall weder entscheidend ist, aufgrund welcher Berechtigung die Tätigkeit für die Gesellschaft ausgeübt wurde (Zulassung bei der Tschechischen Rechtsanwaltskammer), noch auf Grundlage welches Rechtstitels die Zusammenarbeit beider Seiten erfolgte (Vertrag über die Gewährung von Rechtsdienstleistungen – inominativer Vertrag gem. des Handelsgesetzbuches oder des Bürgerlichen Gesetzbuches) noch auf Grundlage welcher Berechtigung diese Tätigkeit durchgeführt wurde. Der Autor stimmt mit der Auffassung des höchsten Verwaltungsgerichts nicht überein und bemüht sich die Konzeptlosigkeit dieser Entscheidung aufzuzeigen.

Lucie Štursová: Die Bedeutung der Bestimmung des § 456, 2. Satz des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Beitrag ist einer der strittigen Bestimmungen unserer Rechtsordnung gewidmet, und zwar der Bestimmung des § 456 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diese Bestimmung ermöglicht, dass falls die Situation entsteht, dass die Person, auf deren Kosten es zu einer ungerechtfertigten Bereicherung gekommen ist, nicht festgestellt werden kann, diese ungerechtfertigte Bereicherung dem Staat herauszugeben ist. Der Text beschäftigt sich mit der Rechtsnatur und mit den Subjek-

ten der Rechtsbeziehung, die auf Grundlage des § 456 des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, mit den Umständen ihrer Entstehung und ihres Untergangs. In der aktuellen Fachliteratur überwiegt die Meinung, dass die gegenständliche Bestimmung veraltet ist und es angebracht wäre, diese Bestimmung nicht in die zukünftige Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches einzugliedern. Das Ziel der Autorin ist vor allem die Verteidigung der Bedeutung dieser Bestimmung in unserer Rechtsordnung und die Unterstützung ihrer Einbeziehung in das rekodifizierte Bürgerliche Gesetzbuch.

Hana Nová: Die Unterhaltspflicht – gefürchtet und vernachlässigt

Die Autorin ist seit Jahren als Richterin in Vormundschaftssachen tätig. Im vorgelegten Artikel hat sie sich bemüht, auf die unzureichende rechtliche Regelung der Unterhaltspflicht und auf die mit ihr zusammenhängenden Probleme hinzuweisen und ebenfalls Möglichkeiten aufzuwerfen, wie dieser Zustand der uneinheitlichen und unterschiedlichen Entscheidungspraxis in bestimmten Fällen überwunden werden könnte, z.B. durch das Vorgehen anhand von Tabellen und anderen Hilfsmitteln für Richter, die in anderen Staaten der EU (insbesondere in Österreich) verwendet werden. Sie befasst sich mit den Voraussetzungen und den Bedingungen der Entstehung der Unterhaltspflicht, verweist auf rechtliche Grundlagen, auf die sich die Praxis stützt, auf die Art und Weise der Erfüllung der Unterhaltspflicht und insbesondere ebenfalls auf ihr Ausmaß, denn hier entstehen die kniffligsten Probleme. Im Hinblick darauf, dass häufig über die Unterhaltspflicht von sozial schwachen Personen gesprochen wird, wird ein gewisses Augenmerk auf die neuen Rechtsvorschriften über das Lebens- und Existenzminimum, die materielle Notlage und die Möglichkeit von Sozialleistungen an diese Bürger geworfen, denn die Höhe der Unterhaltspflicht hängt auch von der Höhe dieser

Leistungen ab. Weiterhin beschäftigt sich der Artikel mit der Unterhaltspflicht im Falle der Erziehung in einer Ersatzfamilie oder in einer Anstalt. Es ist notwendig hervorzuheben, dass es sich nur um ein rahmenhaftes Aufwerfen dieser Probleme handelt, keineswegs um eine erschöpfende Auslegung dieser Problematik.

Ladislav Jouza: Das Prinzip der Delegation des Bürgerlichen Gesetzbuches in Arbeitsverhältnissen

Im neuen Arbeitsgesetzbuch, Gesetz Nr. 262/2006 Smlg., das ab dem 1. 1. 2007 rechtskräftig ist, wurde die Möglichkeit der Anwendung von Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Arbeitsverhältnisse geregelt, die aus dem Prinzip der delegierten Anwendbarkeit hervorgeht. In Fällen, in welchen dies das Arbeitsgesetzbuch ausdrücklich bestimmt, werden so Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches angewandt. Das Bürgerliche Gesetzbuch wird so zum Beispiel bei der Rechtsstellung von Arbeitgebern, bei Vertretung, bei Rechtshandlungen etc. angewandt. Der Autor untersucht einzelne Fälle der Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches bei Arbeitsverhältnissen und vergleicht ebenfalls die Rechtsregelungen bei den Normen dort, wo sie unterschiedlich sind.

Stanislav Myslík, Richard Myslík: Die Zustellung eines Schriftstückes der Gegenpartei im Zivilgerichtsverfahren

Die Autoren weisen auf einen der Gründe für die Langsamkeit der zivilgerichtlichen Verfahren in der Tschechischen Republik hin, der ihrer Ansicht nach in der veralteten Art und Weise der Zustellung von Schriftstücken an die Verfahrensbeteiligten liegt, bei der die Klageschrift stets in einer vorgeschriebenen Anzahl von Ausdrucken erst dem Gericht zugestellt wird und dann erst durch das Gericht dem Beklagten und den weiteren Verfahrensbeteiligten zum Zwecke der Erwidmung und Stellungnahmen; Probleme bereitet auch die Zustellung der Anlagen der Klageschrift. Als mögliche Lösung schlagen die Autoren vor, dass die Richter ihre Beschlüsse, die eine Stellungnahme eines Verfahrensbeteiligten erfordern mit der Aufforderung formulieren, eine Abschrift mit Kopien aller Beweise dem Gericht und eine Abschrift der Gegenpartei (den weiteren Verfahrensbeteiligten) zuzustellen, und zwar auch mit den Anlagen einer solchen Einreichung und einer Mitteilung des Gerichts, dass dies erfolgt ist, auf dem, dem Gericht zuzustellenden Original.

Václav Vlk: Über die Verjährung des Rechts auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung – eine Auslegungsmethode

Der Autor stellt anhand von konkreten Beispielen von Artikeln, die im Bulletin der Rechtsanwaltschaft veröffentlicht wurden, Erwägungen über die Art und Weise des Schreibens über das Recht an. Er hebt dabei hervor, dass an erster Stelle der ideologische Sinn einer Rechtsnorm festgestellt werden und das entsprechende Rechtsinstitut dann in diesen Zusammenhängen ausgelegt werden muss.

Leading Article

Jiří Všečoka: **Into the gowns!** 3

News

Gala night Lawyer of the Year 2007 competition ivac 5

Call for the lawyers' participation on the organisation of the difference examinations of the insolvency administrators 13

Ad: Robes, yes or no? – What judges think Petr Meduna, Jan Brož 14

Legal Theory and Practice**Articles**

Summaries 16

Current issues and case-law to the crime of the misuse of information in business relations Pavel Šámal 17

Taxation of lawyers – partners for the practice of the legal profession for limited liability companies in the light of the decision of the Supreme Administrative Court Jan Kopřiva 26

Significance of the provision of § 456 second sentence of the Civil Code Lucie Štursová 29

Maintenance obligation feared and neglected Hana Nová 31

Principle of the delegation of the Civil Code in labour-law relations Ladislav Jouza 42

Delivery of documents to the counter-party under the Civil Procedure Code Stanislav Myslíl, Richard Myslíl 51

Limitation of the right to surrender unjust enrichment - method of interpretation Václav Vlk 53

Case-law

Responsibilities of the husband for duties under tenancy by entirety accepted by the other of the spouses 54

Fee and reimbursement of the lawyer's cash expenses as laid down by the court under the Civil Procedure Code 56

Reimbursement of the costs of proceedings and fee of the court-appointed legal representative 58

European Court of Justice case-law 58

Professional Literature

The Constitutional Court Act with commentary 62

Equality and discrimination 63

Corruption in international, European and Czech law 63

Public roads. Local and purpose-built roads. Collection of standpoints concerning public protector of rights 64

Legal Profession**Karel Čermák's Column**

Quality of life 68

Czech Legal Profession

Regions presented: North Bohemia Jiří Císař 69

Disciplinary practice Jan Syka 71

Meeting of the ČAK Board of Directors icha 72

First Lawyers' Golf Tournament ADVO-CUP Kristýna Outláš, Radek Spurný 73

Europe

Information about the activities of the CCBE in 2007 Antonín Mokry 74

German experiences Miroslav Protivinský 78

New management of the Federal Bar Association V. M. 80

Bar examinations in Italy Václav Mandák 80

Report on the legal visit to Rome Daniela Kovářová 82

In the country on the sunny side of the Alps (study visit in Slovenia) Jindřich Skácel 82

Information and Points of Interest**You should know**

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association 86

Věra Hartmannová: Verbal communication of a lawyer 89

Pavel Šámal: Current issues and case-law to the crime of the misuse of information in business relations

This paper deals with current issues and case-law directed at the interpretation and application of the crime of the misuse of information in business relations, further to some crimes related thereto. The provision of Section 128 of the Criminal Code regulates two separate facts which are so-called insider trading and self-trading. The paper only deals with so-called self-trading, i.e. the facts contained in paragraph 2 Section 128 of the Criminal Code, because insider trading only occurs in totally exceptional cases in court practice. The analysis of application practice is aimed at individual features of the facts of the misuse of information in business relations under Section 128 (2) of the Criminal Code, especially at the perpetrator of the crime under Section 128 (2) of the Criminal Code. Attention is also devoted to the possibilities of concurrence with further crimes, especially with breach of obligation during administration of the property of another under Section 255 of the Criminal Code, with damage to the creditor under Section 256 of the Criminal Code and with breach of the rules of an economic relationship under Section 127 of the Criminal Code.

In conclusion, the paper draws attention, in connection with the expected introduction of the formal concept of a crime in the new government bill of the Criminal Code, to the relatively broad definition of the features of the crime of the misuse of information in business relations and the possibility of resolving less serious cases through material features of the crime in accordance with Section 3 (2), (4) and Section 88 (1) of the Criminal Code and the "ultima ratio" principle. Nonetheless, there is also the possibility of making use of the procedural principle of opportunity, a closer and more accurate definition should be considered of the features of the crime of the misuse of information in business relations under Section 128 (2) of the Criminal Code so the effective criminal recourse is applied to truly serious cases of breach of competition or misuse of the position in two or more business entities.

Jan Kopřiva: Taxation of lawyers – partners for the practice of the legal profession for limited liability companies in the light of the decision of the Supreme Administrative Court

The author in the article focuses on the issue of taxation of lawyers' activities when the lawyer – partner in a limited liability company practises the legal profession for this company as a businessman – natural person, duly invoices this company for this legal consultancy and as this income taxed under the Income Tax Act. Most lawyers have this income taxed as income under Section 7 of the Income Tax Act, i.e. business income. The supreme administrative court, contrary to the opinion of the Czech Bar Association, decided that the above-men-

| | |
|--|-----|
| Conference on the position of the president of the Czech Republic within the constitutional system of the Czech Republic Jitka Laštůvková | 89 |
| When a parent kidnaps his own child Daniela Kovářová | 91 |
| Seminar on the International Criminal Court Petr Poledník | 93 |
| Fourth Conference on the History of the Legal Profession Petr Poledník | 94 |
| Internship in Paris 2008 | 95 |
| 17th Assembly of Representatives of the section of the Czech Union of Judges Petr Poledník | 95 |
| Invitation to the Third Lawyers' Tennis Tournament | 96 |
| Legal Community | |
| Lawyers with the Muse. Interview with Professor Petr Hajn Ivana Cihlářová | 97 |
| Remembering JUDr. Karel Rujbr Jiří Hruban | 102 |
| Finally | |
| Dorota Mičanová and 28. pluk (about the grounds of the Palace of Justice in a slightly different light) Marta Ehlová | 103 |
| From the Lawyer's Diary Petr Hajn | 105 |
| Drawing by Lubomír Lichý | 106 |
| Do you know that... Stanislav Balík | 106 |
| Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung | 107 |
| Table of Contents/Summary | 109 |

Conference on the Independence of Justice

tioned income must be regarded as income from dependent activity. He stated that in the given case, it is not certain on the basis of which authorisation the activity was performed for the company (entry at the Czech Bar Association), on the basis of which legal title for co-operation between both parties was used (a contract on the provision of legal aid – in-nominate (nameless) contract under the Commercial Code or Civil Code), or on the basis of which authorisation this activity was operated. The author does not agree with this opinion of the Supreme Administrative Court and attempts to show the lack of concept of this decision.

Lucie Štursová: Significance of the provision of § 456 second sentence of the Civil Code

The article deals with one of the disputed provisions of our rule of law which is the provision of Section 456 of the Civil Code. This allows that under a situation when it is not possible to ascertain who suffered due to somebody else becoming unjustly enriched to his detriment that this object of unjust enrichment be surrendered to the state. The text deals with the legal nature and entities of the relationship arising on the basis of Section 456 of the Civil Code, the circumstances of its origin and termination. In current professional literature the opinion prevails that said provision is outdated and it would be appropriate not to include it in the future wording of the Civil Code. The author's purpose is to defend the meaning of said provision in our rule of law and support its inclusion in the re-codified Civil Code.

Hana Nová: Maintenance obligation feared and neglected

The author has worked for many years as a judge in the custody department. In this article she attempts to point out the inadequate

legislation relating to the duty of maintenance and the problems that are related with this, as well as indicate the possibilities of how, in certain cases, this situation of inconsistent and differing decision-making can be overcome, for example by proceeding according to tables and other supportive judicial materials applied in EU countries (particularly Austria). She deals with preconditions and conditions of when the duty of maintenance arises, draws attention to legal foundations on which practice is based, on the method of fulfilling the duty of maintenance and especially its extent because it is here that the most pressing problems appear. In view of the fact that the duty of maintenance usually concerns less privileged people, certain attention is devoted to new legislation about the minimum living and subsistence level, material poverty and the possibility of providing benefits to those citizens because the level of maintenance depends on the level of benefits. The article also deals with the duty of maintenance in the event of children being brought up in a foster home or children's home. It must be emphasised that this article only generally outlines problems and is not an exhaustive interpretation of this issue.

Ladislav Jouza: Principle of the delegation of the Civil Code in labour-law relations

In the new Labour Code, effective as of 1. 1. 2007, Act No. 262/2006 Coll. the possibility is regulated of the application of norms of the Civil Code in labour-law relations which is based on the principle of the delegated scope of activity. The provisions of the Civil Code are applied in cases when the Labour Code so explicitly specifies. The Civil Code is then applied in the legal position of employers, representations and legal acts. The author analyses individual cases of the application of the Civil Code in labour law rela-



tions and also compares the legislation of both norms where it differs.

Stanislav Myslík, Richard Myslík: Delivery of documents to the counter-party under the Civil Procedure Code

The authors point out one of causes of the slowness of civil legal proceedings in the Czech Republic which, in their opinion, is an outdated method of delivering documents to the participants of proceedings when a lawsuit is always delivered in a prescribed number of copies to the court and the court then delivers it to the defendant and the other participants for their opinion; supplements to the lawsuit also cause problems. The authors propose possible solutions for judges to formulate their decisions requiring the participant's opinion, a summons to send one counterpart with copies of all the evidence directly to the court, and one counterpart to the counter-party (other participants), with supplements of such a petition, and notification to the court that this has been done on the original copy delivered to the court.

Václav Vík: Limitation of the right to surrender unjustified enrichment – method of interpretation

The author considers the method of writing about the law with reference to specific examples published in the Bulletin of the Legal Profession. He stresses that the hypothetical sense of the legal norm needs to be discussed first and then interpret the applicable juridical institute in its context.

Konference o nezávislosti justice [12]

19. – 20. října 2006 Praha

Obsah

**Mlčenlivost jako základní podmínka
nezávislosti advokáta 112**

Nezávislost advokáta 115

**Panelová diskuse k tématu „Nezávislost
advokáta jako základní hodnota jeho
povolání“ (Šolc, Poledník, Lžičař, Gereg,
Kyjovský, Pospíšil, Čermák) 117**



Vážení čtenáři,

v dnešním dvojčísle přinášíme poslední dosud nezveřejněné materiály z *Konference o nezávislosti justice – předpokladu spravedlivého procesu*, kterou ve dnech 19. a 20. října 2006 uspořádala Česká advokátní komora v pražském Školícím a vzdělávacím centru v Paláci Dunaj. V rámci posledního, 5. tematického bloku – „Nezávislost advokáta jako základní hodnota jeho povolání“ přednesli své referáty dva zahraniční hosté – exprezident Pařížské advokátní komory Jean-Marie Burguburu a tehdejší prezident Saské advokátní komory Dr. Günter Kröber. V následné panelové diskusi pak vystoupili expředseda ČAK a dlouholetý funkcionář IBA JUDr. Martin Šolc, místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník, člen trestní sekce ČAK JUDr. Josef Lžičař, člen představenstva Slovenské advokátní komory JUDr. Ján Gereg, člen představenstva ČAK JUDr. Milan Kyjovský či ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil. Celou debatu, a vlastně celou konferenci na závěr brilantně shrnul JUDr. Karel Čermák.

Sborník z konference vydala v listopadu 2007 Česká advokátní komora, zájemci o něj se mohou obrátit na odbor vnějších vztahů, ČAK, Národní 16, Praha 1.

Mlčenlivost jako základní podmínka nezávislosti advokáta

Dovolte mi, abych řekl pár slov k nezávislosti obecně. Chtěl bych také poděkovat panu předsedovi Jirouskovi, že uspořádal tuto konferenci o nezávislosti. To je nádherné české slovo. Je těžké dát mu nějaký právní obsah, to jsme se tady shodli, ale zároveň všichni víme, že je otázka nezávislosti justice neustále znovu a znovu přetřásána. Je to otázka, o které není nikdy zcela jasně řečeno všechno. My, soudci i advokáti, máme tak trochu stálý závazek o těchto věcech diskutovat. Diskutovat o nezávislosti.

Ve Francii před několika lety existoval takový žert: *Co je to nezávislý soudce? – Nejvyšší soudce Francie, předseda kasačního soudu, který bude mít nejvyšší francouzské vyznamenání, Řád čestné legie*. Nikdo víc



Jean-Marie Burguburu

to není, protože všichni ostatní se snaží získat lepší pozici, než mají, a proto nejsou možná zcela nezávislí. Samozřejmě, že to bylo přehnané, že to byl jen žert, ale chci říci, že nezávislost není jen ve statutu.

A pan doktor Čermák by řekl starým řeckým slovem – není to v tom, čemu se říká *nomos*, ale je to v tom, co je v duši. Ať je statut jakýkoliv, v jakékoliv zemi, ať je to země s federální strukturou či ať je to země typu Francie, soudci a advokáti musejí být nezávislí kvůli práci, kvůli svým vlastním závazkům, kvůli úkolu, který mají, to znamená diskutovat a obdařit pozitivním významem právě právo.

Třetí článek občanského zákoníku ve Francii zavazuje, aby francouzští soudci nerozhodovali při nejasnosti

práva, protože to by byl trestný čin. Vy máte samozřejmě právo soudit, ale máte také právo a samozřejmě povinnost znát legislativu. Vráťím se ještě k Montesquieuovi. To je již dávno, ale všichni víme, že moc rozdělil na tři druhy – zákonodárnou, výkonnou a soudní. Ani ve francouzské ústavě z roku 1958 to ale není tak, jak to Montesquieu stanovil. Nemáme skutečnou soudní pravomoc, ale pouze „judicial authority“, tzn. určitou soudní úlohu, soudní autoritu. Takže jsou tady dvě pravomoce, legislativní a exekutivní. Ve Francii soudní pravomoc vyrůstá z funkce justice.

Pak je zde ještě něco nového, co také zmínili někteří řečníci, a to je moc médií. O té, pravda, Montesquieu příliš nehovořil. Ale je to skutečnost. Je to moc, která

nemá nějaký protipól, která není v rovnováze s těmi ostatními. Je to skutečnost, je to moc, která může atakovat všechny tři klasické moci, ať je to moc zákonodárná, výkonná či soudní. Takže se musíme touto otázkou zabývat ve světle toho prostředí, ve kterém fungujeme, protože ono se to prostředí opravdu hodně proměnilo od dob Montesquieua.

Ve Francii nemáme stejný systém jako ve Spojeném království. Řekl bych, nechci samozřejmě atakovat svou vlastní zemi, že naše země není skutečnou parlamentní demokracií. U nás je to prezidentský úřad, který hraje velkou roli a musí být brán v potaz, ale nezávislost pro soudce, právníky a advokáty stále zůstává prioritou prvořadého významu.

Když hovořím s mladými budoucími právníky ve škole v Paříži, tak říkám, že jsou zde **čtyři odlišné roviny nezávislosti**. Je to nejprve **nezávislost vůči vládě** – to je ten slavný citát Napoleona: „*Když budu mít pravdu na své straně, tak ji využiji pro to, abych bojoval proti právníkům, kteří hovoří proti vládě.*“ Před nějakými čtyřiceti lety jsem v jenom svém projevu také hovořil, že tady je vlastně proti určitému ustanovení, že nemůžeme mluvit proti vládě. Já jsem tak činil, ale je třeba to znovu a znovu připomínat.

Pak je to **nezávislost vůči soudcům**. Ono se to zdá jako samozřejmost, ale je třeba si uvědomit, že jsou zde někteří advokáti, kteří jen poslouchají, co soudci říkají, a říkají jen to, co soudce chce poslouchat, aby získali to rozhodnutí. Pak jsou zde jiní advokáti, kteří zpochybňují to, co říká soudce. Nejen z právního pohledu, ale i z pohledu dejme tomu politického, protože někdy se jedná třeba o politicky motivované věci i v trestním právu. Pokud ve Francii dokončíte právníckou fakultu, máte dvě možnosti. Buď se stát soudcem či státním zástupcem,

anebo na druhé straně advokátem. U tzv. nových soudců ve Francii lze říci, že tam již nedochází k tomu, že by se znali s tou druhou profesí, s profesí advokátů tak, jak tomu bylo v minulosti, kdy vzdělávací procedura byla společná. Staří soudci se dobře znali s advokáty, protože s nimi vlastně prožili roky ve škole. Teď už jsou advokáti bráni soudci jako nepřátelé. Advokáti jsou bráni jako lidé, kterým je třeba vštěpovat, že soudce je třeba přesvědčit.

K třetí nezávislosti, **nezávislosti vůči klientům** – advokáti tuto věc dobře znají. Proč říkám nezávislost vůči klientům? Protože případ klienta není případem advokáta, musí zůstat případem klienta. Není možné mísit zájmy klienta s vašimi vlastními zájmy. Někteří advokáti to nedokážou. Nakonec ty zájmy smísí a tak trochu vyjednávají, obhajují spíš kvůli sobě samým než kvůli klientovi. A to je pravidlo, které všichni dobře znají. Jedná se o vyvarování se tzv. konfliktu zájmů. Mám pocit, že to zatím nebylo zmíněno na naší konferenci.

A ta čtvrtá, poslední nezávislost, je **nezávislostí vůči sobě samému**. My, právníci, my advokáti – a ono to platí především pro mladé kolegy – máme takový pocit, že poručíme větru, dešti. A ono to není tak úplně nepravda, i když je to dosti obtížné, ale snažíme se. Je to prostě tak, že se domníváme, že to dokážeme. Ale jsou zde určité překážky, např. právo, čest, integrita či pravidlo konfliktu zájmů. Pak jsou zde zájmy klienta, které mají přijít na první místo. A ne naše vlastní zájmy. Takže právník-advokát si zase nesmí až tak příliš věřit. Musí být připraven bojovat dobrými zbraněmi, s právem, svou osobností a nemůže si myslet, že si může dovolit úplně všechno. Tato nezávislost, kterou stručně nazývám nezávislostí na sobě samém, by se měla stát a musí stát každodenní záležitostí, každodenním úkolem.



Když se zabýváme otázkou nezávislosti vůči soudcům nebo vůči právníkům, vůči advokátům, tak můžeme říci, že 90 % případů soudí soudci na prvostupňových soudech. Nevznikají tam problémy, a to ani u odvolání atd. Problémy vznikají tam, kde jde o hodně peněz, tam, kde jde o „velká zvířata“, tam, kde jde o politické záležitosti či politiky, ale to je méně než deset procent případů, které soudci řeší a které advokáti obhajují. Takže nezávislost je otázkou, kterou si musíme klást každý den, ale není to problém každého dne, protože někteří advokáti se možná vlastně nikdy s takovou otázkou nemusejí konfrontovat a řeší ji pouze na konferencích. A zase jsou jiní – jak soudci, tak advokáti, kteří se s takovýmto problémem setkávají konkrétně v terénu – co mám říct, jak se mám rozhodnout, jak se k tomu mám postavit? Kdybych se měl vrátit zpátky do Francie, tak před dvěma lety byl bývalý premiér Alain Juppé usvědčen z některých přečinů, protože jednal za někoho jiného, jehož jméno jaksí nikde nezaznělo. Ale byl to někdo vysoce postavený. Premiér byl poměrně výrazně odsouzen v prvostupňovém soudu, pak to odvolací soud trochu snížil. Byl to případ nezávislosti v praxi, to jistě. Ale to se může stát jednou za kariéru soudce, kdy musí něco takového řešit. Není to něco, co by musel řešit každý den, o čem by musel diskutovat dennodenně.

Kdybych se měl vrátit k naší konferenci, tak bych vlastně měl říci, že se ode mě očekávalo, že budu hovořit o profesní mlčenlivosti, protože to je téma pro advokáty. Je možné, aby dejme tomu advokát byl nezávislý bez profesní mlčenlivosti? Já bych využil anglický překlad francouzského výrazu *secret professionnel*. Co se týká vztahu mezi advokátem a klientem, tak to, čemu se francouzsky říká *secret professionnel* asi není úplně přesné. Znamená to privilegovaný vztah mezi advokátem a klientem, což opravdu nedává plně ten význam nebo obsah toho, o co jde. Není to privilegium advokáta, je to povinnost, aby udržel mlčenlivost ohledně toho, co mu klient říká.

Ve Francii byla otázka mlčenlivosti spojena také s jinými profesemi, např. s lékařskou profesí, a také se jednalo o podmínku mlčenlivosti u katolických kněží. Např. sv. Augustin řekl asi tolik: „*To, co slyším při zpovědi, nevím – jako kdybych to nikdy neslyšel.*“ To je prostě sto procentní mlčenlivost. Víme, že toto je něčím, co není pouze nějakou značkou, ale je to také určitý výraz nezávislosti, protože advokáti znají hodně tajemství, celou řadu tajemství a skutečností třeba v civilním právu, v obchodním právu. Možná, že nevyužívají těch informací, co jim klienti sdělují, ale musejí o těch věcech vědět, aby mohli svůj případ dovést dál. Nemůžeme hovořit o nezávislosti, pokud by zde neexistoval tento princip mlčenlivosti.

K tomu, co říkal doktor Šolc. Tady je otázka praní špinavých peněz, první a druhá evropská směrnice. Žádá možná více než může, prostě tlačí na advokáty, aby odhalovali, aby udávali své klienty. Jak je něco takového možné? Máme bránit a přitom zároveň udávat své klienty? Máme je obhajovat a přitom udávat? Například

takový právník v trestní věci. Získá spoustu tajných informací od klienta, ty si musí nechat pro sebe, aby mohl dobře hájit. To je tradiční otázka. Je možné, aby advokát hájil někoho, o kom ví, že není nevinný? My advokáti víme, že můžeme, ale veřejnost to zpochybňuje. Vy máte právo se vzdát toho případu, říci: nebudu tady hájit. Například někteří advokáti odmítají, i když je o to požádala advokátní komora, hájit třeba v drogových případech, nebo v případech pedofilů. Je to jejich morální opozice, oni nemohou. Ale advokát, který hájí takového klienta, přece není žádným komplicem, on se nepodílí na jednání klienta. Totéž platí pro praní špinavých peněz. Ale musíme zde učinit jasný rozdíl mezi obhajobou před soudem a právní radou nebo intervencí. Říká se, ano, advokáti jsou poskytovatelé právních služeb. To se mi vůbec nelíbí. My jsme advokáti. Ne poskytovatelé právních služeb. To není dobře ani francouzsky, ani anglicky. To je takový „eurožargon“. Ale když vstoupíte do nějaké konstrukce a víte, že váš klient např. nakládá se špinavými penězi, tak pokud vstoupíte do té jeho montáže, tak už nejste jeho advokátem, ale jeho komplicem. To znamená, už nejste nezávislí. Soudci a policie potom ano. Mohou tedy mít přístup k vašemu spisu, prohledat vám kancelář a snažit se zjistit, odhalit, že jste byli spolčeni. Ale když je někdo stíhán za praní špinavých peněz a vy jste jen jeho advokátem, hájíte ho, tak nejste jeho společníkem, komplicem. Takže to jsou dvě koncepce, které jsou odlišné, i když se často smíchávají.

Já jsem měl hovořit o mlčenlivosti. **Mlčenlivost je v zájmu klienta, ne v zájmu advokáta.** Určitě umožňuje advokátovi, aby vykonával advokacii jako advokát, ale je to v zájmu pouze klienta. Mlčenlivost je chráněna jak zákonem, tak i pravidly advokátní komory, nemá limity. Alespoň ve Francii máme za to, že nemá omezení, to znamená, i když je spis uzavřen, tak mlčenlivost stále platí. Ale nyní jsou advokáti vystaveni takovému zpochybňování principu mlčenlivosti, že bych řekl, že tento princip mlčenlivosti je přímo ohrožen. Já bych zde učinil rozdíl mezi činností advokáta hájit před soudem a dalšími právními službami na straně druhé, poněvadž advokáti, kteří pouze nehájí před soudem, nejsou u nás považováni za „čisté“ advokáty. Víme ale, že všichni jsme advokáty, kteří dělají obě činnosti, tzn. poskytujeme právní pomoc i hájíme před soudem. Proto se domnívám, že dělit profesi mezi dvě činnosti – tzn. poskytování právních služeb a vystupování před soudem asi není dobré. Ale je třeba určitě zachovat pravidla mlčenlivosti, a to platí nejen pro advokáty. A pokud jde o konflikt zájmů, tak to je prostě něco, co je pro nás nemožné. My musíme sto procentně respektovat konflikt zájmů, tudíž musíme činit jasný rozdíl. A proto je třeba zachovat mlčenlivost, i když je to nyní těžké. Ve Francii máme to, čemu říkáme profesní tajemství a mlčenlivost. Máme i mlčenlivost mezi dvěma advokáty. Když mezi sebou dva advokáti hovoří, tak to, co si mezi sebou řeknou, také musí zůstat chráněno mlčenlivostí. To je důležité pro průběh nějaké věci. Víím, že v Německu je to částečně jiné. Když např. francouzský advokát napíše jinému advoká-

tovi, tak nemá právo dopis, který si vyměnil s jiným advokátem, zpřístupnit svému klientovi. Kdežto např. v Německu je povinen ten dopis svému klientovi poskytnout, protože možná v tom prvním případě si advokáti důvěřují a v tom druhém si advokáti mezi sebou tak nedůvěřují. Profesionální tajemství a mlčenlivost, to jsou prvky základní nezávislosti, protože pokud nebudete dodržovat tajemství nebo mlčenlivost, tak potom jako advokát nebudete schopni hájit klienta. To bude špatné i pro

soudce, protože samozřejmě my máme soudce, u kterého víme, že mu věc můžeme prezentovat tak, jinému zase jinak, ale vždy v hranicích zákona. Ale to je právě nezávislé rozhodnutí advokáta, jak to udělat. To je propojeno úzce i s nezávislostí justice a nezávislost justice není jen podtitulek naší konference, která říká, že je to předpoklad spravedlivého procesu, ale je to i atribut demokracie, která o sobě říká, že je reálnou demokracií. *Děkuji.* ■

Nezávislost advokáta

Dr. Günter Kröber

Ve vámi připravené, dosud nejexcelentnější a tematicky rozdělené konferenci, která nyní spěje k závěru, byla pozornost soustředěna na základní otázku týkající se nezávislosti justice a soudu, stejně tak jako na nezávislost právní profese a jednotlivých právníků. Ve své přednášce na téma nezávislosti právníka bych se rád soustředil na téma, které je dle mého osobního názoru důležitým předpokladem k zajištění nezávislosti jednotlivého advokáta. Mám na mysli **profesionální advokátní soudnictví a jeho zakotvení v demokratické justici**. Můj výklad a poznámky na toto téma se zakládají na skutečnosti, že se mohu opřít o své zkušenosti. Určitě jste z programu zjistili, že pocházím ze Saska, regionu v bývalé NDR. V NDR existovala právní profese, která byla založena v roce 1954, kdy byly vytvořeny asociace advokátů, které byly stranicky zaměřené. Tento vliv strany existoval a trval až do konce NDR. Koncem roku 1989, například, na základě námítky vedoucích představitelů SED (Socialistická strana NDR) byla výborem asociace zamítnuta jedna žádost o přijetí do asociace advokacie v Lipsku.

Po rozpuštění těchto asociací NDR byly založeny advokátní komory v nových spolkových zemích, které nyní spadají pod federální zákon o advokacii. Jakožto veřejné korporace mají odpovědnost za dohled nad plněním profesních právních povinností svých členů. To je prováděno radou Advokátní komory, která je vykonává prostřednictvím jednotlivých oddělení.

Pokud se ukáže stížnost proti činnosti právníka jako opodstatněná, Advokátní komora může zahájit řízení, proti rozhodnutí je přípustný opravný prostředek. Pokud je odvolání odmítnuto, pak se může dotčený právník obrátit na Disciplinární kárný soud pro advokáty. Tento soud rozhoduje, zdali potrestání bude nebo nebude zrušeno.

Dalšími sankcemi, které mohou být uloženy Disciplinárním soudem v Německu, je výtka, důtka, pokuta až do výše 25 000 eur, zákaz činnosti právního zástupce v určitých oblastech práva po dobu jednoho až pěti let.



Nejvážnějším potrestáním je vyloučení z právní profese. Takové tvrdé sankce ovšem může uložit jen tento soud.

Pokud Advokátní komora zamítne stížnost jako neopodstatněnou, informuje o tom stranu, která stížnost podala. Ta se poté může obrátit na ministerstvo spravedlnosti, které vykonává právní dohled nad činností Advokátní komory. Advokátní komora musí podat vyjádření. Nevzpomínám si však za posledních pět let na případ, že by Ministerstvo spravedlnosti Saska kdy nařídilo Advokátní komoře, aby se znovu zabývala zamítnutou stížností.

Nezávislost advokacie v Německu je zajištěna tím, že zde advokáti mají samosprávu své profese. Je to vlastní profesní pravomoc ve smyslu Článku 101 část 2 naší Ústavy, tak, jak byla potvrzena německým Spolkovým ústavním soudem.

V našem případě procesní pravidla vychází z právní úpravy, která byla přijata na federální úrovni, a navíc máme Disciplinární kárný soud, jenž má divize, každá z nich má tři právníky. Tyto právníky navrhuje Advokátní komora, v Sasku jsou jmenováni soudci u disciplinárního senátu předsedou našeho krajského soudu.

Druhou instancí je **Vyšší právnícký soud**. Senát Vyšší-

ho právního soudu se obvykle skládá ze dvou profesionálních soudců a jednoho neprofesionálního soudce.

Třetí instance spadá pod pravomoc **Nejvyššího federálního soudu**. Z tohoto důvodu ustanovil Nejvyšší federální soud specializovaný senát pro záležitosti týkající se právní profese. Tento senát se skládá z předsedy Nejvyššího federálního soudu, tří profesionálních soudců Nejvyššího federálního soudu a tří právníků příslušících, kteří jsou navrženi předsedou spolkové Advokátní komory a jsou jmenováni federálním ministerstvem spravedlnosti.

Tato řízení před soudem se v podstatě řídí našimi trestněprávními procesními předpisy. To znamená, řízení zahajuje úřad státního zástupce, podání obžaloby musí předcházet fázi vyšetřování, kterou opět vede prokurátor, v tomto případě i advokátní komora může podávat námítky nebo stížnosti na úkony toho prokurátora u krajského soudu, pokud jde o závažnější provinění, kde nelze uložit jen výtku. Kromě toho i úřad státního zástupce na úrovni kraje může zahájit vyšetřování ex offo, např. pokud proti advokátovi bylo zahájeno trestní stíhání nebo pokud byl odsouzen. To je kompetence zakotvená do § 120 BRAO (federální zákon o advokacii), a tudíž jsou tak ošetřeny obavy veřejnosti vůči právníké samosprávě.

Odvolání proti rozhodnutí a výnosům Disciplinárního soudu právníků u Vyššího právního soudu je přípustné. Pokud Vyšší právní soud rozhodne o zákazu činnosti v určitých oblastech nebo o vyloučení z právní profese, odvolání lze podat k specializovanému senátu při Nejvyšším federálním soudu.

V praxi jsou nejčastějšími postihy uloženými soudem právníkům pouze výtka, důtka a pokuta. Zákaz činnosti poradce v určitých oblastech je zvažován v případech, kdy právník opakovaně a tvrdohlavě nebere na vědomí své profesní a právní povinnosti a tím poškozuje třetí stranu. Od roku 2001 vyloučil saský Disciplinární soud právníků z provozování právní praxe dva právníky.

Podobně jako ostatní advokátní komory ve Spolkové republice Německo, Saská advokátní komora samostatně rozhoduje o vstupu a vyloučení právníků do/z právní profese. Aby se někdo mohl stát advokátem, musí splnit určité požadavky.

Předpoklady, které musí být v Německu splněny pro přijetí do právní profese, jsou tyto:

- úspěšné složení druhé státní zkoušky z práva;
- uzavření profesní pojistky s minimálním pojistným plněním v hodnotě 250 000 eur;
- neexistence důvodů pro zamítnutí.

Důvody k zamítnutí jsou, například:

- finanční úpadek, například konkurzní řízení;
- pokud je žadatel státní zaměstnanec, soudce nebo je zaměstnán ve veřejném sektoru.

Přijetí právníka do právní profese může být zrušeno z různých důvodů, například:

- vzdání se práv udělených přijetím do profese;

- informace od pojišťovny o tom, že povinná pojistka neexistuje nebo byla zrušena;
- finanční úpadek, konkurzní řízení, pokud toto ohrožuje zájmy klienta.

Dalšími důvody jsou:

- započítání s neslučitelnou aktivitou, například druhé zaměstnání jako pojišťovací nebo realitní makléř;
- jmenování soudcem nebo vyšším státním úředníkem;
- závažné zdravotní důvody, v jejichž důsledku je právník trvale neschopen vykonávat činnost tak, jak by měla být vykonávána.

Proti rozhodnutí o zrušení členství v komoře se lze bránit žádostí o soudní rozhodnutí u Vyššího právního soudu, který je aktivní již v první instanci. Dotčený právník zůstává aktivní v právní praxi, dokud není učiněno pravomocné rozhodnutí. Advokátní komora si ale může požádat o okamžitý výkon rozhodnutí. Toto je obvyklé v případech neexistujícího povinného pojištění advokáta, kdy jsou ohroženy zájmy klientů.

Okamžité odvolání proti rozhodnutí Vyššího právního soudu může být učiněno u senátu pro záležitosti právní profese při Spolkovém soudu. Až do doby vyřčení konečného rozhodnutí má dotčený právník šanci eliminovat důvody pro revokaci.

Následují statistiky týkající se odvolání provedeného na základě § 14, sekce 2 BRAO:

| | |
|------------|----------------|
| 2002 | 87 |
| 2003 | 101 |
| 2004..... | 112 |
| 2005 | 84 |
| 2006 | 46 (do 30. 6.) |

Dle mého názoru soudní přezkum nad disciplinárními rozhodnutími je dalším důkazem, že advokáti mají v Německu dostatečnou nezávislost a tím je zajištěn i řádný výkon spravedlnosti.

Z tohoto důvodu jsme byli zneklidněni Clementiho zprávou, a proto napsal prezident Federální advokátní komory poprvé osobní dopis anglickému parlamentu a vyjádřil obavy z vývoje, který by mohl ohrozit nezávislost advokacie ve veřejném zájmu, v tom smyslu, že se zde omezuje advokátní samospráva. Federální advokátní komora podporuje tuto pozici, kterou jsme již předložili i CCBE.

Také advokátní komory mají za úkol jednat s vládou a příslušnými frakcemi v parlamentu a snažit se, aby si zachovali veškeré atributy profesní nezávislosti. Já jsem osobně přesvědčen o následujícím: zájmy občanů a klientů, stejně tak jako právnických osob jsou garantovány a zajištěny v nejvyšší možné míře tam, kde jsou nezávislí soudci a právníci. Ústavní pravidla by měla být v tomto respektována všemi demokratickými systémy v EU a měla by být také nadále uznávána mocí zákonodárnou. *Děkuji.* ■

PANELOVÁ DISKUSE K TÉMATU

JUDr. Martin Šolc



Rád bych se vrátil ke třem poznámkám, které tu zazněly. Nevím, jestli jste se měli možnost vrátit ke sloům pana doktora Račoka na téma Spojených států a právního státu a Guantanamo. Docela cítím potřebu se od toho stanoviska osobně distancovat, protože to, co řekl pan doktor Račok – totiž že docela rozumí tomu, co Spojené státy dělají v Guantanamo, protože je to na ochranu většiny (pokud cituji přesně) amerických občanů. Já si myslím, že toto je přesně ta hrozba. Princip právního státu, jak všichni víme, není o ochraně většiny, ale o ochraně toho posledního, a to případně i proti všem. Nejenom většině. A to by mělo zaznít, aby jeho slova nezněla jako stanovisko advokátů nebo advokacie.

Druhá věc, o které bych se chtěl zmínit. V přednesu doktora Čermáka, pana Burguburuho a koneckonců i v mém zaznělo, že mezi moci, na kterých mají být justice, soudce, advokacie, advokát nezávislí, patří i média. A mně se k tomu chce doplnit, že **nelze být nezávislý na někom, koho používám, koho potřebuji**. A proto bych docela rád apeloval na to, aby právnické profese – a tady mluvím stejně k soudcům, státním zástupcům a advokátům, nepoužívaly média k tomu, co patří do soudní síně. Znam zdatné soudce, zdatné advokáty a zdatné státní zástupce, kteří si příležitostně tu svoji procesní pozici za pomoci médií nebo prostřednictvím médií budují.

Poslední poznámka je velice osobní. Já jsem včera řekl, že si **myslím, že podmínkou té osobní nezávislosti je nevydíratelnost**, a na tom trvám. A věřím, že ti, kdo mě znají, potvrdí, že se snažím tím řídit. Ale přiznám se na této půdě

(jsme skoro všichni vázáni povinností mlčenlivosti), že jsem si předem udělil dispens za jedno případné porušení tohoto principu, a ten se vztahuje k předpisům o praní špinavých peněz. Když byly přijaty ty direktivy, tak firma, kterou vedu a ve které pracuje více než sto lidí, přijala docela přísná pravidla, jak postupovat. Takže kádrujeme klienty, co jsou zač, a snažíme se nepracovat pro každého jen proto, že nám platí. Možná jsme v tomhle skrupulóznější a konzervativnější než jiné advokátní kanceláře. Ale když už jednou někdo tímto poměrně jemným sítem projde a já časem z barvy jeho peněz usoudím, že pere, tak se mu to pokusím rozmluvit. A pokusím se mu říci, jak to být má, a když to nepomůže, tak pro něho přestanu pracovat. Ale nepůjdu a neudám ho. I za tu cenu, že jsem tady trošičku porušil svůj vlastní slib nevydíratelnosti. Protože v ten moment jsem ztratil to, co dělám. Ke mně přichází lidé a mají starost a říkají mi věci, protože ví, že se na mne mohou spolehnout, že jim opravdu řeknu, co si o nich myslím. A v ten moment, kdy zjistí, že jsou taky takové případy, kdy já pak někam půjdu a pečlivě to oznámím, si velice rozmyslí, jestli mi mají říkat pravdu, nebo jestli mi mají věšet bulíky na nos, jako věšší svému okolí. Já si myslím, že moje mlčenlivost je významnou součástí garancí právního státu a významným faktorem mé nezávislosti. Takže až mě jednou soudci zde přítomní dostanou do spárů, budu rád, když se budou dívat na materiální stránku trestného činu a vezmou v úvahu i toto mé předčasné doznání. *Děkuji.* ■

JUDr. Petr Poledník



V roce 1989, když došlo ke změně politických poměrů, tak většina advokátů měla pocit, že teprve teď bude advokát nezávislý, protože předtím nebyl nezávislý vůbec na nikom. Ale přišla doba liberalizační (pan doktor Sokol o tom také tady hovořil), kdy se mluvilo, respektive nabývalo reality to, že by také vůbec nemusela Komora být. Čili to znamená, že extrém by vyzněl tak, že advokát by byl úplně nezávislý. Ale byl by to velký omyl, protože někde by byl registrován, někdo by rozhodoval o jeho činnosti, a to by byl zřejmě nějaký orgán státní správy a moci. To znamená, že závislost na státu by skutečně byla výrazná a velká.

Chtěl bych ještě na závěr upozornit na jednu věc. Konference má název „*Nezávislost justice*“. Náš poslední blok má název „*Nezávislost advokáta*“ s tím přívlastkem, co je tam ještě uvedeno. To jsou podle mého názoru spojitě nádob. Jestliže bude nezávislá justice, měla by být i nezávislá advokacie. Aby se nám to podařilo, je potřeba se lé-

pe poznat. Já jsem byl před měsícem v Brně spolu se dvěma ústavními soudci a s jedním členem představenstva, panem doktorem Kyjovským, na neformální, byť trochu organizované schůzce askulantů Nejvyššího správního soudu. Byli tam i soudci Nejvyššího správního soudu, z Nejvyššího soudu, a v té diskusi, kde jsme besedovali o mlčenlivosti – nechci říci přímo o nezávislosti, tak padaly takové názory ze strany soudců, že mlčenlivost ano, ale do jisté míry. **Že pokud jde o vážnou věc, pak mlčenlivost neplatí.** A tak jsme tehdy s hrůzou konstatovali, že bychom asi i my z advokacie měli působit na soudce, že bychom jim třeba mohli někdy přednášet, jako oni přednáší nám, abychom se vzájemně poznali a abychom si svoje postavení při úloze, kterou ve společnosti máme, vyjasnili. A myslím si, že i toto by mělo vyplýnout z naší konference. *Děkuji vám.* ■

JUDr. Josef Lžičař



Vážené dámy, vážení pánové, vážení účastníci této konference, bezvýhradně souhlasím s argumentací doktora Sokola a doktora Pejchala, kterou dnes přednesli. Nebudu tudíž zdroje možného ohrožení justice i advokacie vyjmenovávat, zabýval se tím JUDr. Sokol. Stejného názoru jsem i při hodnocení tlaku veřejného mínění a sdělovacích prostředků, velmi často osobujících si provádět hodnotící soudy. Souhlasím s tím, že dojde-li k ohrožení nezávislosti justice, je ohrožována i nezávislost advokacie, nezávislost advokáta.

Po celé dva dny se na této konferenci zamýšlíme nad nezávislostí soudnictví a jak to je s nezávislostí advokáta. Oproti původnímu záměru reagovat pouze na 5. tematický blok jsem se rozhodl v krátkosti se zmínit o tom, co jsem měl možnost slyšet a jak to vnímám jako advokát poskytující právní pomoc. Od zahájení konference prolíná řadou referátů a příspěvků snaha pokusit se definovat pojem nezávislosti a s tím nerozlučně spjaté nestrannosti vztahující se k soudcovskému povolání. To se samozřejmě týká i advokacie, advokáta, který působí či účastní se v procesu hledání spravedlnosti. Vesměs všichni diskutující nepochybují a očekávají, že při důsledném respektování nezávislosti se snáze domůžeme toho, co je obvykle meritem „hledacího nebo nalézacího procesu“ – spravedlivého výsledku „hry“, která má probíhat fair play.

Inspirativní a v jistém smyslu poučné bylo úvodní vystoupení a uvedení do problematiky nezávislosti soudcovského stavu a též advokacie pana profesora Přibáně. Hovořil o nezávislosti v obecném smyslu slova a rozdělil ji na nezávislost institucionální a osobní. Bez ohledu na to, jde-li o soudce či advokáty, zdůraznil mimo jiné i nezávislost osobní. Líbilo se mi, že hovořil o odvaze činit věci, konat svobodně a bez vnějšího vlivu a ať jde o soudce či advokáta, mělo by být důležité vnitřní přesvědčení, že konám správně. Chápal jsem to jako vyjádření či názor na etiku právnícké profese s tím rozdílem, že soudce v jistém slova smyslu reprezentuje třetí pilíř státní moci, tj. výkon spravedlnosti. **Advokátova nezávislost je nepochybně užší a o tom není pochyb.** Advokát má zákonem určené povinnosti a ty jsou upraveny v zákoně o advokacii a je vázán příkazy klienta. Advokát nemá povinnost být nestranným. Bral, resp. vnímal jsem téměř automaticky pojem nezávislosti a ani jsem si neuvědomoval, že nezávislost není právní termín, a že jde o filozofický problém, asi správněji filozofický pojem. Pan doktor Čermák ještě podrobněji vysvětlil nejen institucionální nezávislost advokacie, hovořil o advokacii od roku 1948 do roku 1990 a zdůraznil i aspekty ekonomické, což je velmi důležité pro zájem skutečné nezávislosti advokacie po stránce institucionální a samozřejmě i osobní.

Z těchto referátů i z vystoupení dalších řečníků zcela zřetelně vyplynulo, že z hlediska pojmání nezávislosti soudcovského stavu, advokacie, soudce a advokáta je zde mnoho shodných rysů a **pro výkon obou profesí je**

důležité, aby státní moc respektovala právní řád a nedocházelo k ingerencím nežádoucím, zpochybňujícím nezávislost obou profesí. Velmi jednoduše řečeno, je třeba respektovat vlastní přijaté zákony, tj. zákon o soudech a soudcích a zákon o advokacii. V ústavě, a neměla by to být pouhá preambule či formální prohlášení, je uvedeno, že Česká republika je demokratickým právním státem; soudci jsou nezávislí, nestranní. Rozhodují podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, musí přísně respektovat platné zákony. Další své povinnosti mají uloženy přímo v zákoně, jejich chování či jednání má respektovat § 80 zákona o soudcích. Problémy s postavením advokáta byly již dříve vyřešeny zákonem o advokacii a lze připustit, že i interními předpisy naší stavovské organizace, která se čas od času zabývá ve vztahu k profesnímu výkonu advokáta i etikou. Advokát při výkonu povolání je vázán příkazem klienta, právním řádem a i když to může být někdy těžké, neměli by se advokáti ohlížet při utváření svého mínění (má respektovat stanovisko klienta) na jiné, na negativní reakce veřejnosti i bohužel některých státních orgánů. V zájmu klienta je oprávněn, ba přímo povinen uvést všechno v jeho prospěch, neboť je jím placen.

Mám jisté výhrady k užívání slova spotřebitel místo slova klient. Připadá mi to poněkud dehonestující a znevažující poskytovanou právní pomoc. Nelze poskytovanou právní pomoc stavět na úroveň živnostenského podnikání, např. zhotovení věci na zakázku atp.

Shodneme se nepochybně na tom, že obě profese, soudce i advokát, jsou vázány právním řádem ČR a mezinárodními dokumenty, které byly vtěleny do českého právního řádu. Opakovaně zde zaznívalo, že musí nastat vláda práva, jsme-li právním státem. Bohužel ne vždy jsme svědky, že právo tak, jak bylo přijato, je důsledně respektováno a objevují se tendence k účelovým interpretacím zákona či dokonce snahy právo v rámci nalézacího procesu vytvářet. Překvapilo mne, že v jednom nálezu Ústavního soudu ČR v rámci odůvodnění se uvádí, pokusím se volně citovat: „*Chybí-li pozitivní právní úprava, je povinností soudu I. stupně dotvořit právo...*“. Nepokládám to za šťastné a moudré, neboť tvorba práva soudci I. stupně by i z hlediska nezávislosti popírala právní systém psaného práva, na který jsme v Evropě zvyklí. Jsou-li zákony vytvářeny s veškerou odpovědností, což předpokládá kvalitní legislativce, a dostanou se skutečně do povědomí společnosti, jde nepochybně o vytváření právní jistoty, právního vědomí. V případech rozdílné právní interpretace zákona je zde nepochybně možnost dosáhnout nápravy prostřednictvím Ústavního soudu a nálezy jím vydané jsou součástí právního řádu. Je posléze stěžejí pochopitelné, pokud soud takový náleží nerespektuje, a byť to může být výjimka, i opakovaně. V konkrétní věci bude potřeby Ústavní soud rozhodovat,



neboť soud I. stupně – a nikterak se tím netajil, nehodlá nálezy Ústavního soudu respektovat. Velmi často se stává, že je upřednostňován právní názor, který je v příkrém rozporu se zněním zákona či platného právního stavu. Nezpochybňuji nárok na právní názor, nezávislost si však nelze vykládat jako nezávislé rozhodování na platném znění zákona – rozhodování v rozporu se zákonem.

V přednesených referátech zazněla i úvaha, že není možné se vyhýbat i případné odpovědnosti, a jistě se to týká obou profesí.

Bez odpovědnosti či vyvozování důsledků za protiprávní jednání nedosáhneme požadované kvality rozhodování. Bude-li uvažováno o absolutní nezávislosti soudní moci, do budoucna bude třeba vyřešit i právní úpravu za škodu způsobenou nezákonným rozhodováním. Nebylo by totiž správné, aby jiný pilíř státní moci hradil něco, za co neodpovídá. Nebudu to rozebírat dopodrobna, to si nepochybně soudní moc bude muset vyřešit, stane-li se to, co signalizuje a po čem silně touží. Zdá se mi, že se nad tím dosud nikdo nezamýšlel. Jsem-li nezávislý, musím přijmout i odpovědnost za to, co jsem svým konáním (lhostejno, zda úmyslně či z nedbalosti) způsobil. Nejsm si jistý a předem se omlouvám – nepamatuji si, že by soudce byl volán k odpovědnosti za to, když rozhodoval nekvalitně, tj. kdyby jeho špatné rozhodnutí bylo způsobeno tím, že nerespektoval právní řád, kdyby prokázal neznalost práva, řečeno vulgárně. Ne všechno se dá pokrýt tvrzením, že mám jiný právní názor. Advokáti jako fyzické osoby, poskytující služby, odpovídají za způsobenou škodu. To jen na okraj.

Myslím si a na tom se shodneme, ať jsme soudci, advokáty či státními zástupci, že se můžeme pokládat za právníky. Blackův slovník právnícky stručně definuje právníka jako osobu práva znalou.

Stará zásada „*iura novit curia*“ – soud zná právo – se

jaksi předpokládá, spoléháme se na ni všichni. Jeden z českých expremiérů ve vztahu k soudům řekl, že když soud rozhodne, „sklapnu kufry“. Projevil tak víru spojenou s nadějí, že je zde potřebná profesionalita snoubící se s odborností. Ta by měla být vyžadována u všech právních profesí a předřečníci to, byť v jiných obměnách opakovali v souvislosti ve spojení s nezávislostí, ve spojení s odvahou věci rozhodovat nebo zastupovat. JUDr. Cílinková profesionalitu, potřebné právní vědomosti pokládá mimo jiné za záruku spravedlivého procesu. Kolegové hovořili o vládě práva v souvislosti s právním státem. Přiznávám, že v posledním údobí mého právníckého života začínám mít vážné pochyby o právní jistotě. Mrzí mne a tak tomu skutečně je, že není v lidských, tudíž i v právníckých silách vůbec sledovat legislativní smršť, neustále se měnící právní řád. JUDr. Jirsa počátkem tohoto roku v časopise ministerstva spravedlnosti hovořil o neuvěřitelném množství právních předpisů, které jsou součástí právního řádu, a naznačil, že by místo právního vědomí mohlo nastat právní bezvědomí. Ukázalo se, jak rozdílně může být interpretováno znění ústavy ve vztahu k zákonu o soudech a soudcích a zdá se, že ani vrchol pyramidy českého právního řádu, tj. Ústava ČR nemusí být zcela v pořádku. Nevyjasněn zůstává střet moci výkonné a soudní včetně postavení prezidenta. Můžeme předpokládat a vyžadovat, aby se právní řád dostal „pod kůži“ občanům? Je snadné nebo obtížné z hlediska alespoň povšechné orientace být seznámen s právním řádem České republiky? Musím bohužel konstatovat, že je to slovo nereálné a obávám se, abychom pouze nepředstírali, jak to s námi v právním státě je.

Dovolu, abych vás seznámil s malým skromným zjištěním. **Od 1. 1. 1990 do 31. 12. 2005 vyšlo v České republice ve Sbírce zákonů mnoho tisíc právních předpisů.** Je to téměř 108 000 stran formátu A4. Respektovat právní řád musíme všichni. Zjistil jsem, že ten, kdo rych-

le čte a měl by snahu se pouze letmo orientovat v právním řádu a bude-li věnovat pouhých 5 minut na každou stranu, bude skutečně dlouho a velmi dlouho zaneprázdněn. Trvalo by to téměř tři roky, cca 961 dnů, desetihodinového denního nepřetržitého čtení. To všechno vyšlo z dílny našich zákonodárců, nehovořím o předpisech jiných (směrnice či právní předpisy EU, judikatuře apod.). Téměř nadlidský výkon. Musíme z tohoto místa složit poklonu našim zákonodárcům, neboť ti mají i druhé a třetí čtení při projednávání přijímaných zákonů.

Je to vyčerpávající a lze patrně očekávat, že práce poslanců bude zařazena mezi nejobtížnější pracovní kategorie s rizikem choroby z povolání.

Je samozřejmě řešením nečíst nové zákony, neboť nemusí platit dlouho a budou novelizovány novely novel původního přijatého znění. Takový stav tvorby legislativy však neposiluje pocit právní jistoty, pocit znalosti práva a nepochybně ovlivňuje proces rozhodování a samozřejmě může a má vliv na řádné zastupování klientů.

Nyní pouze pár poznámek k tomu, co zde bylo řečeno. Někdo z diskutujících uvedl, že jde o historický milník – schází se advokáti se soudci. Lze to pokládat za snahu vyřešit vzájemnou součinnost profesí působících v justici. Bude to nesmírně těžké a bude potřeba překonat některá úskalí plynoucí z rozdílného postavení. JUDr. Čermák se krátce zmínil o historii, o postavení advokacie v předchozím režimu. Nelze se ubránit pocitu, že někdy jsou advokáti pokládáni za „obtížný hmyz“, který může obtěžovat soudce. Navíc advokát je placen klientem a přetrvává představa, že za „prachy“ je schopen čehokoli. Toto mínění nám ventiloval formou testu i pan doktor Balík. Nepřekvapuje mne, že je to i z nedávné doby a jen to potvrzuje, že to advokáty pronásleduje desítky let. Nezasťírám, že já i někteří dříve narození jsme v rámci studia na právnické fakultě absolvovali marxismus-leninismus – celé dlouhé čtyři semestry. K ničemu to nepotřebujeme. Přesto však mi v mozkových závitech uvízl jeden citát. Dříve advokátní koncipient Voloda Uljanov, posléze známý pod příjmením Lenin, se na adresu advokátů vyjádřil lapidárně: „*Advokáti, tato inteligentní sebranka, jedná velmi často hanebně a proto třeba držet je ve stavu obležení a velmi zkrátka.*“ Toto mínění přetrvává v myslích osob, které si ideologii malého ryšavého mužika již třeba vůbec ani neuvědomu-

jí. Jsou přesvědčeni, že finanční stimul (platí nás klient) je rozhodujícím kritériem advokáta při výkonu povolání. Je to jako ve známé Drdově pohádce „Hrátky s čertem“. Vysloužilý voják Martin Kabát se ptá Soloferna (čerta): „*Pane doktore, vy jste advokát a těm vždy šlo jen o peníze a nikoliv o věc.*“ Věřím, že nám jde a půjde o obě, ale především o klienta.

S potěšením jsem si týden před konferencí přečetl článek předsedy Městského soudu v Praze JUDr. Sváčka o vztahu soudce-advokát. Je to možná náznak něčeho, co se léta nedaří řešit a vyjasnit mezi právníky pracujícími na úseku spravedlnosti. Je to možná blýskání na lepší časy. Jsem však skeptický, já se toho nejspíš již nedožiji a myslím, že ani vy, zde přítomní.

K zlepšení vzájemných vztahů bude třeba součinnosti i jiných pilířů státní moci. Tento problém se pokoušeli vyřešit soudci i advokáti již v minulém století. Dovolte mi, abych vás na závěr seznámil s částí příspěvku doc. JUDr. Fajnora, prvního prezidenta NS v Brně, na semináři soudců v Košicích v roce 1930. Příspěvek měl název „Soudce a advokát“. Trochu to připomíná dnešní stav a problémy, s nimiž se justice potýká, a to uplynulo 86 let.

Cituji: „*Soudcové a advokáti jen spojenými silami budou s to vzbuditi zájem našich rozhodujících kruhů o povážlivé vady našeho justičního aparátu. Advokáti poslanci, advokáti ministři, advokáti žurnalisté, advokáti ve všech oborech veřejného života svobodně činní, nechť vydatně použijí svých informací, svých for a svých styků, aby se věc Justice a jejich kněží dostala do středu zájmu, středu poznání a středu pomoci. Vadná funkce spravedlnosti, přetěžování a přepracování soudcové a nedostatečná organisace soudní, to jsou themata, která třeba nadhazovati tak dlouho, až budou pojata do seznamu státněpolitických aktualit, jichž řešení nelze odkládati. Ozdravení soudnictví třeba přivést na přetřes jako naléhavou státní nezbytnost. Podají-li advokáti pomocnou ruku Justici v tomto směru, nejlépe budou pomáhati též svému vlastnímu stavu v jeho dnešní krizi.*“

Nelze říci, že by šlo o krizi, je třeba však být neustále ve střehu, protože snahy podřídit justici, ohrožit nezávislost soudců či advokátů, čas od času probleskují. To je pro každou demokratickou společnost nebezpečí. *Děkuji vám za pozornost.* ■

JUDr. Ján Gereg

Chcel som toho povedať veľmi veľa. Bol som stručne predstavený a pokiaľ boli predstavovaní kolegovia, ktorí tu mali referáty, bolo hovorené o akomsi vrchole kariéry alebo tej méte, ktorú dosiahli. Ja som advokát od roku 1977 a za vrchol svojej kariéry stále považujem to, že som na slobode. Jednoducho, byť obhajcom v trestnom konaní za socializmu nebolo jednoduché a zdá sa, že byť obhajcom v trestnom konaní aj v súčasnosti tiež nie je jednoduché, ak nie ešte horšie. Som rád, že som sa dostal do tohto tematického bloku „Nezávislosť advokáta ako základná

hodnota jeho povolania“, pretože pokiaľ za socializmu som nejakou preplával úskalia, či už s odretými kolenami alebo s odretými nohami, bolo to vždy vďaka jedine tomu, že som sa snažil vždy presne a prísne dodržiavať všetky tie vnútorné pravidlá, ktoré určovali chod advokácie, predovšetkým zákon o advokácii, advokátsky poriadok, ale najmä etiku advokáta, ktorej som sa najviac naučil, keď som chodieval sem do Prahy na spoločnú sekciu trestného práva s Josefem



Lžičařem. Od starších kolegov sme sa toho veľmi veľa naučili a tí starší kolegovia mi dali do života určitú filozofiu. Tou som sa riadil, a preplával som takto úskaliami socializmu. Určite mi pomáhal pri tom nejaký ten anjel strážny a že to pre neho bola poriadna fuška, ale keď že som tu, tak asi som to prešiel. Myslím si, že **aj v súčasnosti by sme mohli rozdeliť tie podmienky nezávislosti advokáta do dvoch smerov:** do takých podmienok, ktoré sú vnútornými podmienkami, a do podmienok, ktoré sú vonkajšími podmienkami. O tých **vnútorných podmienkach** som už hovoril, je to jednak **prísne a presné dodržiavanie tých pravidiel, zákona o advokácii, advokátskeho poriadku, etického kódexu,** takže mne sa veľmi zapáčila tá veta, ktorá tu odznela v jednom referáte, že ohrozením nezávislosti sudcu je v prvom rade on sám. Čiže to isté platí aj o advokátovi, že ohrozením nezávislosti advokáta je v prvom rade advokát sám, pretože pokiaľ sa vymkne dodržiavaniu týchto pravidiel, dostáva sa na akúsi podestu či na nejakú dosku, kde je veľmi jednoduchý atak voči jeho vlastnej nezávislosti. To sú tie vnútorné podmienky.

Pokiaľ ide o **vonkajšie podmienky,** chcel by som povedať, že mali by sme byť v neustálom strehu a neustále monitorovať celú tu oblasť existencie nezávislosti advokáta najmä z toho dôvodu, že tu existuje celá rada právnych noriem, ktoré v podstate túto nezávislosť už narušujú. Ak ju oni raz narušia, bude veľmi neskoro. Môžem hovoriť zo slovenskej skúsenosti, v súčasnosti podľa môjho názoru máme dobrý zákon o advokácii a jediná ingerencia, ktorá je tam daná, je daná ministrovi spravodlivosti v tom, že môže podávať návrhy na disciplinárne konanie voči advokátom, avšak v disciplinárnom konaní je len procesnou stranou. Z tohto dôvodu si myslím, že my sa máme asi zatiaľ čím chváliť, niet sa však čím chváliť, pokiaľ ide o ostatnú legislatívu. Bolo tu povedané veľa o zákonoch, ktoré platia vo vzťahu k praniu špinavých peňazí, bolo tu veľa povedané o právnych normách, ktoré sa zaoberajú bojom proti organizovanej trestnej činnosti, proti terorizmu a neviem čomu všetkému možnému. Pri niektorých diskusných príspevkoch mi ale prechádzal, vzhľadom na niektoré názory, mráz po chrbte. Myslím si, že ani súčasnosť nás nezabavuje akési povinnosti jednoducho dávať obrovský pozor a neustále túto oblasť monitorovať, aby nenastal čas

alebo aby nenastala doba, kedy sa v tejto legislatívnej snahe dostaneme za určitú hranicu, z ktorej nebude jednoducho návratu späť. Jedna taká trpká skúsenosť alebo dve trpké skúsenosti, ktoré máme na Slovensku, bola, že napríklad pri príprave nových trestných kódexov, ktoré u nás platia od prvého januára 2006, smrteľne vážne bol navrhovaný inštitút štátneho obhajca. Štátny obhajca mal byť advokát, ktorý by bol členom Komory, ale bol by platebný ministerstvom spravodlivosti. Mal vykonávať obhajobu ex offo. Tak aká nezávislosť. A o toto sa smrteľne vážne zaujímali vážne právnické kruhy, ktoré takéto návrhy dávali. Nebudem to konkretizovať, lebo zas niekto na mňa podá žalobu na ochranu osobnosti, ale skutočne myslelo sa to jednoducho vážne. Treba dať tiež pozor nie len na sériu týchto právnych noriem, ktoré priamo vo svojom názve priňášajú tak nejakú populisticky boj proti organizovanému zločinu a ja neviem čomu všetkému možnému, ale aj na čiastočne úpravy v zákone. V slovenskom trestnom poriadku je toho veľmi veľa. Za niekoľko inštitútov len uvediem inštitút agenta, ktorý sa uzákonil v trestnom poriadku. Tento inštitút agenta prakticky hlboko zasiahol aj do života advokácie, nebudem hovoriť zase nič konkrétne, pretože je to situácia, ktorá je živá a veľmi boľavá, keď advokát prijal úlohu agenta v procese, kde bol obhajcom. V podstate prijatím takéhoto preukazu na použitie svojej osoby ako agenta zásadne porušil to základné krédo, ktoré vyplýva z advokátskeho poriadku a iných vnútorných pravidiel advokácie, pretože nevystupoval voči súdom a nemôže vystupovať proti úradom tak, aby nenarušil svoju nezávislosť. Len taká faktická poznámka, ak vo vašej myslí náhodou prebehla taká myšlienka, „*tak vám treba, že máte v tom slovenskom trestnom procese takýto inštitút*“, tak vám za chvíľku zamrzne úsmev na tvári, pretože v ustanovení tohto trestného poriadku je, že tento agent môže byť použitý aj mimo územia Slovenska, v iných zemiach, so súhlasom príslušných orgánov týchto zemí. Myslím si, že toto sú veľmi vážne situácie a týmto by som zároveň aj skončil a chcel by som vás všetkých vyzvať: odznelo tu veľmi veľa krásnych myšlienok, veľmi veľa krásnych viet, dávajme pozor, sledujme túto situáciu, monitorujme ju, lebo ak ráz niekto prelomí nezávislosť advokáta, ťažko to budeme naprávať. *Ďakujem.* ■

JUDr. Milan Kyjovský

Veľmi stručne bych řekl něco, co zde ještě nezaznělo. A to je to, co může spojit profesí soudní a profesí advokátní. Více méně separátně se taky mluvilo o tom, co je nezávislost advokáta, co je nezávislost soudce. Padlo tu naposledy, myslím, že i v příspěvku pana Burguburu to, že mladí soudci se v soudní škole učí, co jsou advokáti za darebáky, a advokáti se zase utvrzují v rámci svých seminářů v tom, že soudci jsou neschopní.

Já jsem trochu prozřel, když jsem se stal členem kárné komise advokátní komory a začal jsem v senátu řešit

stížnosti na advokáty a „soudit“ advokáty. A přistihl jsem se, když jsem poslouchal své kolegy, když obhajovali nějaké své nesprávné a neprofesionální jednání, že jsem si říkal: „*Panebože, vždyť já mnohdy těm soudům povídám také takovéto nesmysly.*“ A bylo to pro mne víceméně zcela poprvé, kdy jsem zjistil, že přece jenom se lze na tento problém dívat trochu jinak.

A co tím chci říci – a navazuji na to, co říkal doktor Poledník – podle mého názoru **to, co potřebujeme, je spo-**



lečná profesionální výchova nových adeptů profesí, včetně státních zástupců, tzn. rozbourat monopol ministerstva spravedlnosti, které rozhoduje o tom, kdo může přednášet soudcům a jakým způsobem. Je zapotřebí rozšířit i ty monopoly, které jsou pravděpodobně i v rámci výuky státních zástupců.

A co pro to můžeme udělat hned – a já doufám, že pro to najdeme podporu v rámci představenstva Komory – že začneme na semináře koncipientů zvat mladé adepty-soudce, ty různé askulanty (o nichž tady mluvil doktor Poledník), z nichž jsem opravdu byl zhrozen,

když jsem slyšel některé věci, o kterých jsem se domníval, že už v roce 1990 byly jasné a že už o ně není třeba bojovat. Jinak, pokud je zde přítomen pan ministr, tak bych na něho apeloval a doufal – pokud mu bude dopřán čas – aby minimálně rozvířil diskusi v tom smyslu, aby se začalo uvažovat o „německém modelu“ – tedy aby každý advokát, soudce, státní zástupce nebyl okamžitě po fakultě „vyselektován“ a vyšlechtěn pro jednu z těchto profesí, ale musel si projít nějakým dvou- či tříletým kolečkem, které by mu dalo možnost se seznámit i s jinými profesemi. ■

JUDr. Jiří Pospíšil

Oslovil mě pan doktor Kyjovský, tak jen malá reakce, víceméně technická, žádné vystoupení, které by mělo samostatný obsah. Když jsem byl vyzván, abychom se zabývali „rozoráním mezí“ mezi jednotlivými profesemi v přípravě mladých adeptů na tyto profese, a byl jsem vyzván, abych se zabýval německým modelem, tak chci říci, že tak činím i v krátkém čase, který máme. **Já velmi kvituji německý model, kde míra vzdělávání a přípravy mladých právníků na výkon té či oné profese je si velmi blízká,** ba případně se rozdíl téměř někdy stírají a průchodnost mezi jednotlivými profesemi je velmi výrazná. Já jsem tohoto velkým příznivcem nejen kvůli doktoru Springerovi, který je nositelem různých německých modelů u nás, ale i proto, že si myslím, že je to velmi efektivní a zvláště v republice naší velikosti velmi dobré, pokud takovéto hranice zde nebudou a mladí právníci pokud možno budou mít možnost vyšší průchodnosti při přípravě na své nové uplatnění. Ono se to ukázalo např. nedávno, kdy se diskutovalo o tom, jak řešit otázku mladých absolventů justičních stáží, kterým ještě nebylo 30 let a neměli tudíž možnost být jmenováni panem prezidentem do soudcovské funkce. A ve chvíli, kdy jim bylo nabídnuto, aby se např. stali státními zástupci, tak k mému velkému překvapení to pro mnohé z nich bylo naprosto nepřijatelné, protože dle jejich tvrzení nebyli na toto povolání připraveni a nebyli ochotni se adaptovat a ve svém, řekněme raném věku, rychle se připravit a rychle začít pracovat jako státní zástupci. To mě velmi překvapilo. Já si myslím, že míra adaptability u právníka – zvláště, je-li relativně mladý – by měla být mnohem výraznější.

A právě německý systém k tomu minimálně výrazně přispívá. I s tím, že třeba není stanovena věková hranice pro mladého člověka, kdy se může

stát soudcem. Opět německý model. Takže i toto bych případně bral v potaz.

My diskusi otevíráme a vítáme, že advokáti chtějí zvat mladé justiční čekatele na své semináře i vzhledem k tomu, že v tuto chvíli jsme postaveni před aktuální problém, kdy se mladý právník může stát podle nové úpravy vyšším soudním úředníkem. Máme dále zakotvenou čekatelskou praxi jako takovou ve dvou liniích – státnězastupitelskou a justiční – a máme tady nově asistenta soudce, se kterým si tak trochu v té podobě, jak je nově zakotven v zásadě pro všechny soudy, nevíme úplně rady. Vytváříme jakoby další přepážku v rámci toho, o čem jste tu hovořil, a činí nám to trochu problémy. Takže my ty přepážky určitě budeme chtít spíše omezovat a bourat, než je dále vytvářet a budou-li advokáti ochotni zvat na své semináře, na své vzdělávací akce, čekatele a adepty justičního „řemesla“, tak my budeme jedině rádi. Nyní mluvím za sebe, za člověka, jehož funkce bude trvat asi jen následujících 14 dní, ale budu-li to moci ovlivnit z pozice poslance a řekněme třeba člena ústavně-právního výboru, tak velmi rád tak učiním.

Touto replikou jsem chtěl uvést, že projev doktora Kyjovského není výkřik na poušti, ale my podobným směrem chceme také jít. *Děkuji.* ■



JUDr. Karel Čermák



Je zcela nepochybné, že **nezávislost advokacie, advokáta, justice nebo soudce je především věc systémová**. Jestli tady padla z několika stran kritika komunistického systému, tak ta kritika se neobracela proti žádnému jednotlivci, ale právě proti systému. My můžeme žertovnými historkami – já také – vzpomínat na to, co za komunismu bylo. Ale to ještě neudělá ten systém naprosté závislosti advokacie na státu přijatelným a dobrým. To je první poznámka, kterou bych chtěl udělat.

Druhá poznámka k nezávislosti je věc legislativy. Nezlobte se, ale tady za dva dny padlo tolik projektů na novou legislativu, že by při jejich realizaci doktor Lžičar musel ještě tak dalších 500 hodin v příslušném roce věnovat jejich studiu. Legislativní opravy jsou jistě dobrá věc, ale musí se uvážit. Také už se tady mluvilo o oblíbeném tématu pana ministra, tj. o salámové metodě, jak se ukrajují z nezávislosti kolečka, až tam zůstane viset jen špagát. Ale touhle salámovou metodou všechno do zítřka vyřídit nelze. My jsme si korektně řekli – s tím by asi všichni souhlasili – jak má vypadat administrativní regulace povolání advokáta, povolání soudce, jak ten regulátor nemůže patřit do oblasti výkonné moci. Ale toto dodiskutovat a přivést do stavu, kdy jsme schopni takový systém formulovat a zavést, k tomu ještě je hodně práce.

Třetí poznámka k nezávislosti se týká toho, čím jsme začali a čím jsme téměř skončili. Pan profesor Příbáň, který s tím začal, a četní další řečníci tady velice upozorňovali na to, že **nezávislost je osobnostní záležitost soudce, ale to platí úplně stejně i pro advokáta**. Je to osobnostní záležitost, jak mohou, prosím, potvrdit i ti advokáti, kteří žili v tom strašlivém systému plné závislosti advokacie, a přesto někteří z nich díky svým osobnostním vlastnostem ze svého subjektivního hlediska nezůstali nic dlužni povinností advokáta, jak je chápe veřejnost. Tohleto platí věčně. Já jsem před přestávkou mluvil o Francisu Baconovi a to, co platilo před bezmála 400 lety, tak to prostě platí dodnes. Hlavní věc, která podporuje nezávislost soudu, soudce a advokáta, jsou jeho osobnostní vlastnosti. **Ty osobnostní vlastnosti jsou samozřejmě taky, že zná právo**. A znát právo – nezlobte se – to není číst Sbírku zákonů. Ten, kdo čte podrobně a celou Sbírku zákonů, ten o právu samozřejmě nemá ani sebemenší tušení. On Pepík Lžičar nečte tu Sbírku zákonů. To jenom tady před námi chce udělat nějaký bonmot, protože kdyby ji četl, tak by skutečně o právu nic nevěděl. Znalost práva není nějaká podrobná znalost každého právního předpisu a pozitivního práva. To je víc, než znát pozitivní právo. A už jsme u osobnosti. To je umět právnicky uvažovat, mít jistý právnícký rozmysl nebo, jakkoliv tomu chceme říci – fairness nebo poctivost. A to jsou vlastnosti, které nevím, jestli jsou do nás zakódovány docela dobře – do převážné většiny

z nás. Vždycky budou výjimky, vždycky bude docházet k osobním selháním, jako osobně selhal Francis Bacon. Ale převážná většina právníků, advokátů, soudců musí mít do sebe tyto věci zakódované a ne si myslet, že stačí znát jenom paragrafy a mít přečtenou Sbírku zákonů. O tom mluvili soudci Ústavního soudu, pan profesor Příbáň, pan doktor Vyklický, kolegové z Vrchního soudu. To je důležitý výsledek této konference. Důležité sdělení nám učinil také pan Burguburu, ale ono to tak trochu zapadlo. On totiž mluvil o tom, **že na překážku nezávislosti advokáta je ve skutečnosti jeho nadměrné sebevědomí**. Že si myslí, že když si přečte celou Sbírku zákonů, naučí se ji nazpaměť, že nad něho není, že všechny překoná, že všechno vždycky vysvětlí a všechno udělá. Toto bohužel také není pravda. A já se bojím, že toto nadměrné sebevědomí je ve skutečnosti na překážku naší nezávislosti ve vztahu k neoborné laické veřejnosti, k níž počítám i novináře nebo média. Prosím vás, hodnotit věci práva, to je právo každého laika. A je k tomu kvalifikován. Stejně, jako každý z nás může hodnotit věci morálky, politiky, kultury, tak také každý může hodnotit věci práva, protože má určité očekávání v těchto věcech. A jestli se jeho očekávání nesplní, tak my ho nemůžeme přece kárat kvůli tomu, že to očekávání měl, nýbrž my ho musíme přesvědčit o tom, že jeho očekávání bylo špatné. Ale to platí i naopak. Jestli osmdesát procent lidí mělo nějaké očekávání, které právo neuspokojilo, tak to je věc vážného zamyšlení pro nás. A ne toho, že bychom měli média nebo jakékoliv hodnocení našich postupů nebo výstupů odmítat a prohlašovat za nepatřičné, stavět se do role, že my máme vychovávat publikum. My je snad máme naučit všechny ty paragrafy, které jsme 500 hodin ročně četli? Tohle mě připadá absurdní a myslím, že toto jsou věci, které, když si v klidu a doma rozmyslíme, tak od mnoha svých požadavků možná ustoupíme a zajistíme svou nezávislost přesně tím, o čem mluvím – svými osobními a osobnostními vlastnostmi.

Takže promiňte mi, že jsem se, jak je mým zvykem, rozhorlil, jistě to bude zbytečné, ale časem se možná setkáme ještě na nějakých úrovních, kdy budeme moci říci, že právo je kulturní, není zpolitizované a že je mravné. To všechno tak má být. A ti lidé, kteří jsou „od morálky“, kteří jsou „od politiky“ a kteří jsou „od kultury“, pak možná řeknou ne to, co říkají teď – tedy, že právo je nemravné, právo je zpolitizované, právo je nekulturní, nýbrž řeknou, tak to je naše právo: kulturní, mravní a není zpolitizované. To by měl být náš cíl. Ale my s tím musíme sami začít a ne abychom říkali, že on je ten nekulturní, on je ten nemorální, on je ten, který právu vůbec nerozumí a je jenom zpolitizovaný. ■