

O B S A H

JUDr. Vladimír Jirousek zvolen předsedou České advokátní komory 7

ÚVODNÍK

Vladimír Jirousek: Zásah do tradice, priority 8

AKTUÁLNÍ TÉMA

Martin Radvan – Andrea Stachová: Reklama advokátů 11

ČLÁNKY

Pavel Vrcha: K otázce přiznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu (např. z bezdůvodného obohacení), než který byl žalobou (skrže tvrzené skutečnosti) uplatněn (např. z uzavřené smlouvy) 16

Pavel Vantuch: K možnosti odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění vyšetřování po prostudování spisu 25

Jaroslava Novotná: Dvě úvahy o uplatnění principu legality inspirované trestněprávní úpravou Spolkové republiky Německo 34

Jan Bárta: K právní situaci povinného a exekutora při odkladu provedení exekuce vykonatelného rozhodčího nálezu 45

PRÁVO ČESKÉ REPUBLIKY A EVROPSKÁ UNIE

Pavel Koukal: Přistoupení k Evropské unii a rovnost podmínek při nabývání nemovitostí 51

Vlastislav Kusák: Dohody narušující soutěž a ochrana před zneužitím dominantního postavení aneb nová pravidla v oblasti ochrany hospodářské soutěže po vstupu České republiky do Evropské unie 54

Tomáš Doležil: Řízení o předběžné otázce z pohledu (českého) advokáta 58

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

Aleš Pejchal: Restituční zákonodárství v Československu a České republice 65

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva České advokátní komory konané ve dnech 8. – 9. prosince 2003 74

2) Výsledky advokátních zkoušek (listopad – prosinec 2003) 75

3) Informace o výchově advokátních koncipientů v r. 2003 a o seminářích v r. 2004 76

4) Pozvánka na seminář k problematice právní ochrany duševního vlastnictví po vstupu České republiky do Evropské unie 76

5) www.cak.cz 77

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže výzvu k úhradě své pohledávky podpoří nabídkou na zpětvzetí konkurzní přihlášky proti dlužníkům. (**Jan Syka**) 78

OBSAH**Z JUDIKATURY**

- K zákazu vstupu agresivního manžela do společné domácnosti 81
- U žalob na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, nemůže soud schválit smír a nemůže tedy ve smyslu ust. § 153a odst. 2 o. s. ř. ani rozhodnout na základě uznání, resp. fikce uznání. 82
- K povinnosti zaplatit soudní poplatek v případě, kdy žalobce je a žalovaný není od této povinnosti osvobozen. 84
- K otázce možnosti fakturace mezi manžely, kteří jsou podnikateli a nemají zrušeno společné jmění manželů. 86
- K odměně advokáta v případě, kdy jej nejprve zvolí obhájcem obviněného osoby jemu blízké a následně mu udělí plnou moc sám obviněný. 88
- K otázce (ne)porušení práva obviněného na obhajobu, jestliže si zvolí obhájce za situace, kdy nedošlo k realizaci tohoto práva, protože bylo možno předvídat, že obhájce nebude moci obhajobu provést. 91

ZE ZAHRANIČÍ***Německo:***

Joachim Püls: Činnost notáře v záležitostech týkajících se pozemkových knih a v oblasti společenského práva včetně rejstříkového práva 96

Zkouška způsobilosti k výkonu činnosti zahraničního advokáta v Německu – informace o zkoušce a o přípravném kurzu (**Axel Grannemann**) 101

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Jaroslava Vanderková) 105

TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková) 107

RŮZNÉ

Spolkový správní soud – studijní cesta Lipsko 2003 109

Povinnost odkládat mobilní telefony při vstupu do věznice – upozornění 110

NAKONEC

Kresba **L. Lichého** 111

Nová soudní budova v Praze? 112

ZUSAMMENFASSUNG 113

SUMMARY 116

INHALTSVERZEICHNIS 119

TABLE OF CONTENTS 121

INZERCE 123

OBSAH

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

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

SHRNUTÍ

Martin Radvan – Andrea Stachová:

Reklama advokátů

Článek je reakcí na usnesení představenstva ČAK ze dne 24. června 2003, jímž bylo změněno usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů, jež mimo jiné měnily články týkající se publicity a reklamy advokátů. Novou úpravu pak srovnává s úpravami této problematiky v jiných zemích a s pravidly chování advokátů v Evropské unii vydaných CCBE. V tomto směru se pak zabývá zejména konfliktem mezi volnou soutěží advokátů a povinnostmi advokátů vyplývajícími z etických pravidel. Článek konfliktní situace neřeší, ale pouze upozorňuje na úskalí rozšiřující se svobody publicity a reklamy advokátů.

Pavel Vrcha:

K otázce přiznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu (např. z bezdůvodného obohacení), než který byl žalobou uplatněn

Článek se zabývá řešením otázky, zda v občanském soudním řízení lze žalobci přiznat peněžité plnění na základě jiných právně rozhodných skutečností, než které byly v žalobě tvrzeny. V příspěvku je poukazováno na rozhodnutí Nejvyššího soudu a z nich vyplývající (protichůdné) právní závěry na řešení uvedené problematiky. Autor oponuje názoru vyplývajícímu z rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1934/2001, dle kterého rozhoduje-li soud o nároku na plnění na základě skutkových zjištění, umožňujících podřadit uplatněný nárok po právní stránce pod jinou hmotněprávní normu, než jak ji uvádí žalobce, je povinností soudu podle přísl. ustanovení věc posoudit a o nároku rozhodnout, a to bez ohledu na to, jaký právní důvod požadovaného plnění uvádí žalobce. Autor – též s ohledem na ust. § 118a odst. 1 o. s. ř. a cit. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem

SHRNUTÍ

– dospívá k závěru, že domáhá-li se žalobce peněžitého plnění z titulu smlouvy, není možné mu „bez dalšího“ takové peněžité plnění přiznat z titulu bezdůvodného obohacení a naopak. V závěru článku je zdůrazněna nutnost sjednocení rozhodovací praxe dovolacího soudu v dané problematice.

Pavel Vantuch:

K možnosti odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění vyšetřování po prostudování spisu

Autor se zamýšlí nad závěrečnou fází přípravného řízení, zejména nad možností odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění dokazování bez toho, že by policejní orgán byl povinen odůvodnit, proč těmto návrhům nevyhověl. Dospívá k názoru, že je v rozporu s rovností stran i právem obviněného na obhajobu, že policejnímu orgánu dává platná právní úprava obsažená v § 166 odst. 1 a 3 TrŘ možnost odmítnout návrhy obhajoby na doplnění dokazování bez toho, že by se s nimi podrobně seznámil, a teprve následně před předložením spisu státnímu zástupci s návrhem na podání obžaloby má policejní orgán povinnost odůvodnit, proč návrhům nevyhověl. Pokud policejní orgány nemají povinnost odůvodnit odmítnutí návrhů na doplnění dokazování, umožňuje to, že v případě nedostatečné dozorové činnosti státního zástupce nemusí být zjištěn stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Navíc není respektováno právo obviněného, aby byly objasňovány se stejnou pečlivostí také okolnosti svědčící v jeho prospěch a prováděny v tomto směru důkazy. De lege ferenda proto autor navrhuje novou úpravu ustanovení § 163 odst. 1 věta čtvrtá a pátá, odst. 3 TrŘ.

Jaroslava Novotná:

Dvě úvahy o uplatnění principu legality, inspirované trestněprávní úpravou Spolkové republiky Německo

Státní zástupce ČR je podle principu legality upraveného v § 2 odst. 4 trestního řádu povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví. Výjimky z této povinnosti stanoví buď zákon, nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána. Opakem tohoto principu je zásada oportunité, která se projevuje v trestním řádu zejména v tzv. odklonech (trestní příkaz, podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání). Zkoumáme-li z pohledu uplatnění těchto zásad právo SRN, upravující postup v trestním řízení, a tamní judikaturu (zejména Spolkového soudního dvora), zjistíme, že jednak je možné uzavírat dohody mezi státním zástupcem (soudem) a obviněným, resp. jeho obhájcem a že jednak orgány činné v trestním řízení mohou omezit trestní stíhání pachatele pouze na některé jeho trestné skutky, respektive útoky. V tomto směru je právní úprava SRN inspirativní pro legislativu i rozhodovací praxi v ČR.

Jan Bárta:

K právní situaci povinného a exekutora při odkladu provedení exekuce vykonatelného rozhodčího nálezu

Článek se zabývá právní situací, která podle zákona č. 120/2001 Sb. („exekuční řád“) nastává v případě, že je odložena vykonatelnost exekučního titulu a soud v důsledku toho odloží provedení exekuce až do doby skončení jiného řízení. Exekuce již předtím byla nařízena, odklad jejího provedení nic nemění na hmotněprávním omezení povinného (zejm. zákaz majetkoprávních úkonů jiných než běžná obchodní činnost a udržování a správa majetku). Podrobně se analyzuje, které úkony exekutor může (resp. je povinen) za této situace konat, zatímco nemůže přikročit k samotnému provedení exekuce (tzn. prodej věci, příkázání pohledávky, srážky,...).

SHRNUTÍ

Pavel Koukal:

Přistoupení k Evropské unii a rovnost podmínek při nabývání nemovitostí

Článek se zabývá problematikou vlivu přistoupení ČR k Evropské unii na možnost nabývání nemovitostí v ČR ze strany cizinců pocházejících z členských států Evropské unie a současně i možnostmi českých právnických i fyzických osob nabývat po 1. květnu 2004 nemovitosti v ostatních členských státech. Je poukázáno na skutečnost, že svoboda a volnost přímých investic do nemovitostí (nemovitého majetku) na území kteréhokoliv členského státu je nedílnou součástí zásady volného pohybu kapitálu a plateb, upravené v obecné rovině v čl. 56 až 60 Smlouvy o založení Evropského společenství, která zásadně zakazuje všechna omezení volného pohybu kapitálu mezi členskými státy. V tomto směru proto dojde i k zásadní změně stávajících restriktivních a ochranných opatření upravených zejména v zákoně č. 219/1995 Sb., devizovém zákoně, která budou s účinností od přistoupení k Evropské unii výrazně uvolněna. Určitá omezení však nadále zůstanou dočasně v platnosti s ohledem na dvě přechodná období, která byla sjednána pro Českou republiku ve Smlouvě o přistoupení a jež se týkají jednak oblasti nabývání zemědělské půdy a lesů a dále pak oblasti nabývání nemovitostí určených k tzv. vedlejšímu bydlení. Obdobná přechodná období přitom byla sjednána i pro ostatní nově přistupující členské státy, která zase budou v možnosti svobodně nabývat nemovitosti naopak omezovat české právnické a fyzické osoby.

Vlastislav Kusák:

Dohody narušující soutěž a ochrana před zneužitím dominantního postavení aneb nová pravidla v oblasti ochrany hospodářské soutěže po vstupu ČR do EU

Ve svém článku autor shrnuje základní principy nového nařízení Komise EU v oblasti dohod narušujících hospodářskou soutěž a regulaci ochrany proti zneužití dominantního (monopolního) postavení. Popisuje zejména (i) vztah komunitárního a národního práva, (ii) vzájemné postavení Komise a orgánů členských států určených k ochraně hospodářské soutěže, (iii) oprávnění Komise a možné způsoby jejího rozhodování a (iv) sankční prostředky. Upozorňuje na skutečnost, že nařízení vstoupí v platnost 1. května 2004 a bude přímo aplikovatelné i na české subjekty a snaží se dát stručný návod, jak by české subjekty měly postupovat.

Tomáš Doležil:

Řízení o předběžné otázce z pohledu (českého) advokáta

Řízení o předběžné otázce, zejména ohledně výkladu komunitárních norem, se stane velmi používaným nástrojem právní ochrany po vstupu České republiky do Evropské unie. Čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství stanoví povinnost soudům posledního stupně předkládat otázku výkladu Evropskému soudnímu dvoru. Článek se zabývá tím, které soudy budou v České republice považovány za soudy posledního stupně ve smyslu uvedeného ustanovení. Autor dospívá na základě dosavadní judikatury k závěru, že soudy posledního stupně budou ve smyslu čl. 234 Smlouvy již odvolací soudy a Nejvyšší správní soud, přičemž Nejvyšší soud příp. Ústavní soud jimi budou také, jestliže bude před nimi vedeno řízení (konkrétní teorie). Zároveň jsou nastiňeny možné argumenty pro názor, že soudy posledního stupně budou vedle Nejvyššího správního soudu pouze Nejvyšší soud a Ústavní soud (abstraktní teorie). Autor dále zdůrazňuje roli advokátů v řízení o předběžné otázce při zajištění ochrany účastníků řízení a dovolání se práv daných komunitárním právem.

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK ZVOLEN PŘEDSEDOU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY



Předseda České advokátní komory pro rok 2004 JUDr. Vladimír Jirousek se narodil 10. 4. 1951. Právnícká studia ukončil v roce 1974 a advokátem se stal v roce 1977.

Převážnou část své advokátní praxe vykonává v Ostravě, kde se stal velmi známým, oblíbeným a váženým advokátem před rokem 1989 a špičkovým trestním obhájcem. Ke svým klientům a jejich případům přistupuje vždy velmi odpovědně a umí odvážně, razantně, vehementně a vytrvale prosazovat jejich práva. Ve své práci je schopen používat i nevhodné nápady a netradiční přístupy a je znám jako mistr improvizace. Proslul také zastupováním v případech, týkajících se sportu, kde zaznamenal úspěchy i na poli mezinárodním.

Vždy důsledně prosazoval a hájil zájmy advokacie a zajímal se o činnost ČAK. Dlouhá léta je aktivně činným v jejich orgánech a opakovaně byl zvolen členem představenstva. V loňském kalendářním roce vykonával funkci místopředsedy představenstva. Jeho činnost v orgánech ČAK se v posledních letech týkala především vzdělávání advokátů, v němž je zahrnuto i vzdělávání v právu evropském.

Mnohostranný je i v osobním životě – je aktivním sportovcem, hraje tenis, kopanou a je vášnivým fanouškem ledního hokeje. K jeho uměleckým zájmům patří zejména divadlo. Je gurmánem, umí ocenit dobré jídlo i pití a má rád společnost. Je ženatý, má čtyři děti.

O jeho přístupu k životu, vytrvalosti a osobních vlastnostech snad nejlépe vypovídá krátká historka ze studií, jejíž obsah mi vyprávěl jeho tehdejší spolužák, dnes jeho přítel a známý advokát. Jednou pozdě v noci a při posledním opakování materie „Římana“ zaslechl Vladimír Jirousek ve svém pokoji na studentské koleji Větrník volání o pomoc. Zjistil, že na ulici někdo přepadl mladou ženu. Oknem ze svého pokoje vyskočil, aby ženě přispěchal na pomoc. Při dopadu si zlomil obě nohy. To mu ale nezabránilo, aby zahnal útočníka na útěk. Byl převezen do nemocnice, kde mu na obě nohy přiložili nechodící sádku. Po probdělé noci se nechal odvézt z nemocnice na fakultu ke zkoušce z římského práva, kterou úspěšně složil.

Česká advokátní komora získává do svého čela výraznou osobnost.

JUDr. Martin Vychopeň

ÚVODNÍK

ZÁSADY DO TRADICE, PRIORITY

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK

Karel Čermák a Stanislav Balík! Mí předchůdci ve funkci předsedy České advokátní komory, které jsem měl tu čest provázet jejich funkcionářským obdobím. Nejprve v pozici řadového člena představenstva Komory, následně jako jejich místopředseda.

Mí předchůdci – a jejich úvodníky do Bulletinu advokacie!

Když jsem po velkém váhání (a věřte, že z důvodu pocitu odpovědnosti, nikoliv pro naplnění ambicí) přijal kandidaturu na daný post, vůbec mne nenapadlo, kolik sekundárních povinností se k funkci předsedy váže. Stačí letmé nahlédnutí na díkci ust. § 45 zák. o advokacii, či čl. 12 organizačního řádu ČAK, jež vymezují pravomoci a kompetence předsedy. Např. o povinnosti psaní úvodníků pro Bulletin advokacie ani slovo.

Nejprve jsem „pokyn“ k napsání úvodníku přijal s příslušnou pokorou. Jde o povinnost, nedá se nic dělat. O povinnost založenou tradicí. Co bych to však byl za advokáta, kdybych se alespoň nepokusil polemizovat. Jde skutečně o povinnost? Ne, že bych chtěl zrušit úvodníky BA. Chraň Bůh, takový kacír nejsem! Ale jde toliko o povinnost předsedy ČAK, nebo všech členů představenstva (a jiných advokátů) pověřených správou určité kapitoly činnosti ČAK? Už vidím (slyším), jak se pan ministr Čermák, pokud jej nějaká zvláštní náhoda k tomuto článku přivede, směje. Jirousek rozděljuje! Jelikož však mám jeho charakteristický smích rád, vnímal bych jej spíš jako povzbuzení. Jsem totiž přesvědčen o správnosti mé úvahy. Každý člen představenstva je jakožto člen výkonného orgánu Komory voleným reprezentantem advokátní obce. A jako takový je jednak oprávněn a jednak povinen sdělovat v rámci svěřeného úseku činnosti své vize, aktuální informace a skládat dílčí účty. A pokud vyjdu z toho záměru, že vedle „webových novin“, kam bude přeneseno gró informačního servisu, bude jinak BA prvořadě tribunou odborných článků a polemik, je právě úvodník tím ideálním místem uvažované prezentace. Odpovídající relace mezi počtem členů představenstva a počtem čísel BA v kalendářním roce pak signalizuje ideální podmínky pro podobný postup.

Je samozřejmé (a správné), že musím být ten první, který se ujme slova. V té souvislosti vzpomínám na úvodník Dr. Balíka uveřejněný v BA č. 1/2003. Po konstatování: „Je po sněmu“, následuje řečnická otázka ohledně tím podmíněných aktuálních úkolů. Není sice po sněmu, ale situace je obdobná. Nový předseda je jistě povinen vymezit základní priority činnosti a informovat o svých představách a záměrech. Takže – tady jsou:

- **Reorganizace aparátu Komory.** Nepochybně nutná, a to jak ve sféře organizační struktury, tak na poli personálním či úseku technického zabezpečení. Plán reorganizace bude připraven na základě jednak poznatků a návrhů členů představenstva, jednak při náležitém zohlednění výsledků kontroly, kterou nyní dokončují určení členové Kontrolní rady ČAK. Finální podobu plánu, který by měl být konsensuální výslednicí práce předsedy, tajemníka a organizačního ředitele ČAK, předložím představenstvu ke schválení nejpozději do konce května 2004. Již nyní mohu sdělit, že počínaje 1. březnem 2004 by na daném úkolu měl spolupracovat nový tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym a ředitelka ČAK Mgr. Michaela Střížová. Nová funkce organizačního ředitele vzniká v důsledku nutného oddělení každodenní správy

ÚVODNÍK

věcí advokátních a s nimi souvisejících (tajemník) od organizačního vedení aparátu Komory. Tajemník by měl být současně stálým zástupcem ČAK v Legislativní radě vlády.

- **Zlepšení servisu poskytovaného Komorou advokátům.** Tento úkol bezprostředně navazuje na reorganizační kroky. Předpokládám, že jste si již povšimli nové podoby a nového obsahu webových stránek ČAK, které počínaje lednem 2004 obsahují např. úplné zápisy z jednání představenstva, výzvy k diskusím na aktuální témata, o nichž orgány Komory právě jednají, zprávy o účasti na legislativních procesech a pod. Optimalizace by se dále měly týkat přístupnosti k datům z matriky, služeb knihovny (mj. v návaznosti na vstup ČR do Evropské unie) a dalších.
- **Prezentace advokacie, práce advokátů a činnosti ČAK.** Opět úkol přímo odvislý od reorganizace. V rámci určité vize již bylo přistoupeno ke konstituování nového odboru ČAK, a to Odboru vnějších vztahů. Realizace se velmi aktivně chopil člen představenstva JUDr. Roman Jelínek, který Vás nepochybně bude aktuálně a detailně informovat v některém z příštích úvodníků BA.
- **Permanentní účast ČAK v legislativních procesech.** Jde o průběžnou činnost, kde stále hledáme co nejefektivnější způsob prosazování stanovisek advokacie a ochrany tradičních principů či zájmů. Je jasné, že vzhledem např. k určitým směrnici EU či tlakům, jež mnohdy se vstupem ČR do Evropské unie souvisí, jde o činnost velmi náročnou a svým způsobem nevděčnou. Přejme místopředsedovi ČAK JUDr. Michalu Račokovi, aby se mu ve spolupráci s dalšími členy představenstva a v čele Odboru legislativy na tomto bojišti dařilo.
- **Výchova a vzdělávání.** Zde se „chtě, nechtě“ musíme připravit na případné zavedení povinného celoživotního vzdělávání advokátů. Jde právě o jeden z tlaků, kterému časem podlehneme. Navíc každý rozumný advokát si průběžné (a nutné!) vzdělávání zajišťuje sám. Případný kreditní systém by tento postup pouze objektivizoval a oficializoval (pro zmíněného odpovědného advokáta i zlevnil). A stejně, jako v článku zveřejněném v BA č. 2/2002 zdůrazňuji – když systém nepřipravíme my a dnes, bude to zítra někdo jiný... Takže doktore Papeži, jenž jsi v ČAK odpovědný za výchovu, snaž se! Nemusím přitom připomínat, že příprava systému bude zahrnovat též optimalizaci vzdělávání koncipientů.
- **Modifikace úkolů Odboru mezinárodních vztahů.** Rok 2004 a vstup ČR do Evropské unie. Toto konstatování jistě hovoří za další komentáře. Stálá a plnoprávná účast ČAK v nadnárodních advokátních strukturách (zejména CCBE a celosvětová IBA), reflektování související legislativy EU, relevantní účast na jejich tvorbě atd. Nepochybuji, že se místopředseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň zhostí svého úkolu na výbornou.

Je jasné, že si realizace vytyčených úkolů vyžádá určité úpravy již schváleného rozpočtu pro rok 2004. Tyto budou v návaznosti na reorganizační a jiné změny připraveny pod vedením místopředsedy JUDr. Jana Brože a členů představenstva JUDr. Radovana Karase a JUDr. Milana Kyjovského. Ostatně počítám s tím, že jmenovaní budou páteří stálého rozpočtového výboru ČAK, jenž bude úzce spolupracovat s tajemníkem Komory. Neskrývám také, že se pokusím v představenstvu prosadit úpravu výše příspěvku na činnost ČAK v návaznosti na míře inflace tak, jak to umožňuje čl. 4 Usnesení sněmu č. 4/1999, a to s účinností od 1. 1. 2005. Danou úpravu budu prosazovat s plným vědomím skutečnosti, že v závěru posledního sněmu se většina z cca 250 přítomných advokátů (!) postavila proti navýšení příspěvku (mimo užití inflační

ÚVODNÍK

doložky). K této problematice se však v průběhu roku 2004 vyjádřím samostatně a s náležitou argumentací.

Co říci na závěr svého prvního předsednického úvodníku. Snad vyslovit přání, že onu delegaci povinnosti psát úvodníky BA na další členy představenstva, resp. jiné advokáty činné v rámci plnění úkolů a posláních ČAK, mi nebudou mít za zlé ani čtenáři BA, ani budoucí autoři úvodníků. Ale uvažte! Funkci předsedy jsem přijal s handicapem bydliště v Ostravě. Za volantem svého vozu strávím cca 40 až 50 hodin měsíčně. Vozidlo mám sice vybaveno tempomatem, ale ten, jak známo, uvolňuje nohy a nikoliv ruce. Jó, kdyby to bylo naopak, to by bylo úvodníků!



předseda České advokátní komory



REKLAMA ADVOKÁTŮ

JUDr. MARTIN RADVAN, LL.M. – Mgr. ANDREA STACHOVÁ

Je svoboda projevu stejná pro každého? Na první pohled se zdá, že ano. Ve skutečnosti tomu však není. Jsou povolání, kde ten, kdo je vykonává, je vázán omezeními ze zákona či na základě různých etických pravidel. Advokáti však dlouho namítali, že vůči ostatním, tj. třetím osobám mají svobodu se o sobě vyjadřovat, o sobě informovat, avšak naráželi na etické principy, které jim podávání informací o sobě velmi omezovaly. Nastal však průlom. Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 24. června 2003 změnilo usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů, kterým došlo mimo jiné ke změně Čl. 25 a 26 a doplnění článku 26a, tj. článků týkajících se publicity a reklamy advokátů. Reklama byla povolena, avšak to neznamená, že tím diskuse o tom, co je dovoleno a co není, končí. Naopak od nynějška se bude hodnotit přiměřenost reklamy a zejména otázka, zda tato či ona reklama je dostatečně důstojná, aby nesnižovala vážnost advokátního stavu.

Nová úprava je sice velmi stručná. Vychází z článku 2. 6. Pravidel chování advokátů v Evropské unii vydaných CCBE (Rady Komor a právnických spolků Evropské unie). Publicita a reklama advokátů je tímto novým českým stavovským předpisem regulována minimálně tak, aby v zásadě byla možná a byla omezena pouze tím, že advokátem uváděné informace jsou přesné a pravdivé a respektují další povinnosti advokáta jako je povinnost mlčenlivosti a zachování vážnosti a důstojnosti advokátního stavu. Kárnou praxí pak může být publicita a reklama advokátů lépe specifikována s tím, že při své rozhodovací činnosti může kontrolní rada vycházet z aplikace obdobných pravidel v zahraničí, ať již ve Spojených státech amerických, tak v Evropě, zejména pak ve státech, kde je reklama advokátů v takovém rozsahu obvyklá již delší dobu. Tento příspě-

vek pak má posloužit zejména k tomu, abychom se příkladmo zmínili o úpravě reklamy a rozhodovací činnosti disciplinárních orgánů a soudů v některých takových státech, což může napomoci k orientaci, co je vhodné jako reklamu použít a co nikoli. Je třeba však hned na začátku zdůraznit, že delší historii či zkušenost mají anglosaské země a evropské státy kontinentálního právního systému nemají reklamu povolenu o mnoho déle než Česká republika, a jak vyplývá z tohoto pojednání, ne každá evropská země zvolila tak pokrokovou a zároveň minimalistickou úpravu reklamy jako právě Česká republika.

V USA má reklama a inzerce advokátů dlouhou tradici. Povolena je v podstatě od roku 1977, kdy Nejvyšší soud Spojených států amerických rozhodl ve věci Bates vs. Advokátní komora státu Arizona 433 U. S. 350 tak, že je nepřipustné, aby stát zakazoval advokátům inzerci o cenách a povaze jejich profesionálních služeb. Důvodem pro toto rozhodnutí byl nesoulad takového zákazu s prvním ústavním dodatkem o svobodě slova. Dalším rozhodnutím ohledně reklamy ve věci In re R.M.J. 455 U. S. z roku 1982 pak Nejvyšší soud rozhodl o tom, že stát nesmí zakazovat advokátům v inzerci služeb uvádět informace o různých kategoriích cen a jiné informace o svých službách, kromě informací, o nichž lze prohlásit, že jsou klamavou reklamou. Současná úprava i rozhodovací praxe se sice liší stát od státu, přesto však základ pravidel profesionální etiky, a to i v oblasti reklamy a publicity, je totožný a vychází z pravidel Americké advokátní asociace vydávaných pod názvem Modelová pravidla profesionálního jednání.

Tato pravidla jsou značně kazuistická. Inzerce je povolena prostřednictvím veřejných médií téměř neomezeně, jako příklad se pak uvádí telefonní seznamy, seznamy právníků, noviny nebo jiná periodika, venkovní reklama, rádio, televize, písemná nebo nahaná sdělení. Americká advokátní asociace vysvětluje umožnění inzerce svými

AKTUÁLNÍ TÉMA

pravidly zejména tím, že se jedná o pomoc veřejnosti, která by se jinak při výběru právních služeb musela řídit pouze reputací právníků či doporučeními známých. Inzerce tak může zahrnovat aktivní vyhledávání klientů v kontrastu s tradicí, že právník nemá svou klientelu vyhledávat. Potřeba veřejnosti získat informace o právních službách, která tak může být částečně uspokojena inzercí, je obzvláště akutní v případech osob s nevysokými příjmy, osob, které zároveň právních služeb příliš nevyužívají. Zájem na rozšiřování informovanosti veřejnosti o právních službách převážil nad tradicí. Autoři modelových pravidel si jsou však vědomi toho, že inzerce ze strany právníků představuje risk, že bude zavádějící nebo obsahově neadekvátně široká, a proto je těmito pravidly zúžena. V souladu s tím dovoluje veřejné rozšiřování informací o jménu právníka nebo jménu firmy, adrese a telefonním čísle, druhu právních služeb, které právník poskytuje, dále základ pro výpočet odměny právníka včetně zvláštních služeb a ujednání o platbách a zálohách, o znalosti cizích jazyků, jménech referencí a (s jejich souhlasem) o jménech pravidelně zastupovaných klientů; a dále další informace, které by mohly upoutat pozornost těch, kteří vyhledávají právní služby.

Otázky efektivity a vkusu v inzerci jsou předmětem spekulací a subjektivních soudů. Některé právní řády, stejně jako předešlá pravidla profesionální etiky v České republice, obsahují obsáhlé zákazy televizní reklamy, reklamy sdělující něco více než konkrétní, specifikované informace o právníkovi, nebo zákazy „nedůstojné“ reklamy. Televize, nyní jedno z nejmocnějších masmédií, může poskytovat informace veřejnosti, zejména osobám s nevysokými a nízkými příjmy. Zákaz televizní reklamy znemožňoval tok informací o právních službách části veřejnosti. Regulace informací, které mohou být součástí reklamy, má sice podobný omezující efekt, avšak obsahuje v sobě implicitní předpoklad, že advokát odhadne, jaký druh informací bude veřejnost považovat za relevantní.

Americká modelová pravidla profesionální etiky pak obsahují rovněž povinnost archivovat ko-

pie či nahrávky reklamy či sdělení po dobu dvou let od jejich posledního rozšiřování spolu se záznamem, kdy a kde byla užita. Tato povinnost byla přijata i představenstvem České advokátní komory ve shora uvedeném usnesení s tím, že tato povinnost je stanovena na dobu pěti let, stejně jako v případě archivace clientských spisů.

Modelová pravidla také zakazují poskytnout jakoukoliv hodnotnou věc jakékoliv osobě za doporučení svých služeb s výjimkou vynaložení rozumných nákladů na inzerci nebo sdělení dovolené modelovými pravidly, plateb poplatků neziskové organizaci pro doporučování právníků nebo organizaci poskytující právní služby a zaplacením ceny za právní praxi v souladu s pravidlem, které v podstatě upravuje podmínky pro koupi advokátní kanceláře včetně goodwillu a klientely s výhradou toho, že klienti si samozřejmě mohou případně zvolit nového právního zástupce. Jinak však má toto pravidlo zabránit poskytnutí úplaty jiné osobě za zajišťování zprostředkování práce v profesi zejména pak poskytnutí úplaty nebo jakékoliv hodnoty zástupcům tisku, rádií, televize nebo jiného masmédiu v očekávání profesní publicity ve zprávách nebo jako úplatu za takovou publicitu. Toto omezení se nevztahuje na osoby odlišné od advokáta, které samozřejmě mohou inzerovat nebo doporučovat právníkovy služby. Proto může služba právní pomoci nebo systém předplacených právních služeb inzerovat poskytování právních služeb jimi organizovaných. Podobně se právník může zapojit do neziskového systému doporučování právníků a platit běžné poplatky v takových systémech účtované. Stejně tak se nezakazuje platit běžnou odměnu asistentovi, například sekretářce, za přípravu sdělení dovolených pravidly.

Je však třeba mít na paměti, že shora uvedená pravidla a instrukce nejsou pravidly platnými v žádném státě. Každý jednotlivý stát Spojených států si pravidla nadále upravuje po svém, a to prostřednictvím oprávněných orgánů, které se mohou stát od státu lišit. Jako příklad pro srovnání jsme použili dva státy, a to stát Indiana a stát New York zejména proto, že jsou příklady od-

AKTUÁLNÍ TÉMA

lišně pojatých pravidel, která jsou v souladu s pravidly Americké advokátní asociace, avšak různí se svou podobou i pojetím.

Stát Indiana upravuje možnost reklamy a propagace právníka ještě kazuističtěji, než je tomu u Modelových pravidel profesionální etiky Americké advokátní asociace. Například ve svém článku 7.1 obsahuje uzavřený výčet informací, které mohou být použity k propagaci služeb advokáta. Tento výčet je však poměrně široký a umožňuje poskytovat informace počínaje kompletním curriculum vitae advokáta, jeho společníků a dalších právníků, přes informace o publikační činnosti, ceník služeb a provozní dobu kanceláře až po informaci, zda přijímá platby kreditní kartou či jinou formou úvěru. Tato pravidla dále velmi podrobně specifikují nepravdivá, podvodná, zavádějící, klamná, samochvalná nebo nepoctivá prohlášení a tvrzení, která jsou z jiného důvodu zakázána k použití v reklamě nebo inzerci. V neposlední řadě se také, nad rámec modelových pravidel, zabývají podobou hlavičkových papírů, vizitek, znaků používaných kanceláři, údajů v telefonních seznamech, právních seznamech, právních adresářích nebo podobných profesních oznámeních nebo prostředcích.

Pokud se týče disciplinárních řízení o porušení etických pravidel reklamou, inzercí či propagací, která je v rozporu s pravidly profesionálního jednání, ve státě Indiana jsou prohřešky řešeny Disciplinární komisí, která je zvláštním úřadem Nejvyššího soudu státu Indiana. Stížnost na jednání advokáta, které je porušením etických pravidel, je nejprve v neveřejném řízení projednána Disciplinární komisí a pokud v tomto řízení dojde mezi Disciplinární komisí a advokátem k dohodě o skutku a způsobu kárného potrestání, pak je taková dohoda předložena ke schválení Nejvyššímu soudu státu Indiana a zpravidla také schválena. Pokud k takové dohodě nedojde, pak se koná před jmenovaným úředníkem veřejný proces obdobný jako jiná soudní řízení včetně možných opravných prostředků proti rozhodnutí ve věci samé. Příslušný úředník má v tomto řízení postavení shodné s postavením soudce.

Ve státě *New York* platí Profesionální disciplinární pravidla, která podobně jako pravidla Americké advokátní asociace a Pravidla profesionálního chování státu Indiana obsahují ustanovení týkající se inzerce a reklamy v článku DR 2-101 a podobně jako pravidla státu Indiana upravují v článku DR 2-102 úpravu vizitek, hlavičkových papírů a vývěsních štítů. Pravidla státu New York se také svým obsahem v zásadě řídí pravidly Americké advokátní asociace a v některých oblastech, jako např. již zmíněný článek DR 2-102, jdou nad rámec těchto pravidel, jsou však stručnější a méně kazuistická než pravidla státu Indiana. Obsah je však obdobný, cílem je reklamu a inzerci advokátům umožnit a omezení v pravidlech stanovená se týkají opět nepravdivých, podvodných, zavádějících, klamných, samochvalných nebo nepoctivých prohlášení a tvrzení. Tak jako pravidla státu Indiana obsahují výčet informací, které lze v rámci reklamy a propagace užít. I tento seznam více méně odpovídá výčtu pravidel státu Indiana.

Ve státě *New York* pak stížnosti na jednání advokáta projednává Odvolací divize Státního nejvyššího soudu a disciplinární a kárné komise jmenované tímto soudem, které jsou složeny z právníků i laiků a spolupracují s úředníky jmenovanými soudem, kteří se touto činností zabývají profesionálně a jsou placeni státem. Každá z komisí vyšetřuje stížnosti jí doručené anebo stížnosti předložené okresními advokátními komorami v příslušném místě. Advokát je nejprve vyzván k vyjádření ke stížnosti, pokud se jedná o stížnost písemnou s vylíčením všech skutečností. Pokud následně komise zjistí pochybení v jednání na straně advokáta, zašle mu výzvu k zaplacení pokuty, napomenutí nebo udělení důtky, s upozorněním na nesprávnost jeho jednání. Tyto dopisy nejsou veřejné, ale jsou evidovány v záznamech o advokátovi a stěžovateli je o výsledku informován, zda byl advokát potrestán. V případě závažných pochybení je věc předána soudu, který rozhodne, zda bude zahájena disciplinární žaloba proti advokátovi, která se projednává veřejně a je obdobou běžného

AKTUÁLNÍ TÉMA

soudního řízení včetně případných opravných prostředků.

Z výše uvedeného je patrné, že i v případech natolik odlišných etických pravidel jako jsou pravidla státu New York a státu Indiana, je reklama upravena obdobně a téměř se neodchyluje od Modelových pravidel Americké advokátní asociace.

V rámci Evropské unie je reklama připuštěna již výše uvedeným článkem 2. 6. Pravidel chování advokátů Evropské unie. Tento článek umožňuje advokátům inzerci ve všech druzích médií a stanoví její limity opět tím, že inzerující advokát musí respektovat povinnost mlčenlivosti a jiné povinnosti své profese a jeho reklama nesmí být lživá či zavádějící.

Většina evropských států tak v posledních letech opouští alespoň částečně svůj konzervativní postoj k reklamě advokátů a přibližuje se jednak v předpisech a jednak i svou rozhodovací činností k modelu vytvořenému CCBE a tím i úpravě reklamy ve Spojených státech amerických a Velké Británii. Přesto však jednotlivé státy stále udržují určité meze reklamy, které někdy více a někdy méně zužují rozsah možné inzerce a reklamy. Mezi nejliberálnější státy patří Holandsko či Dánsko, jejichž úprava reklamy je velmi podobná úpravě ve Spojených státech a Velké Británii, naopak nejkonzervativnější zůstávají Portugalsko a Řecko.

Ve Spolkové republice Německo byla reklama připuštěna rozsudkem německého Ústavního spolkového soudu z roku 1992, kterým byl zákaz reklamy advokátů označen za protiústavní a v rozporu s ústavou zaručeným právem svobody povolání, která je obsažena v článku 12 ústavy. Rozsudek způsobil i následnou změnu spolkového zákona advokátního řádu (BRAO). V souladu s ustanovením § 43b BRAO mohou advokáti inzerovat v rozsahu poskytování informací o formě a obsahu jimi poskytovaných služeb. Tak může advokát inzerovat v libovolném médiu s tím, že § 43b obsahuje rovněž limity pro inzerci. Jedná se zejména o zákaz nekalé reklamy, což v podstatě koresponduje s podmínkami pro inzerci ostatních podnikatelů v rámci zá-

kona na ochranu proti nekalé soutěži, stejně jako omezení reklamy v ostatních státech včetně USA, dále je zakázána reklama, jejímž účelem je získání prominentní pozice a reklama za účelem nabízení se klientům. V zásadě tedy německá úprava vychází z toho, že reklama advokátů je připuštěna z důvodu veřejného zájmu a má sloužit zejména k informování veřejnosti, nikoli k propagaci advokáta jako takového a za nepřipustnou je pak považována taková reklama, která jde nad rámec tohoto zájmu veřejnosti být řádně informována o advokátech a jimi poskytovaných službách.

V Belgii platí Nařízení o reklamě, které vychází z ustanovení článku 2. 6. Pravidel chování advokátů Evropské unie a z článku 10 Evropské úmluvy o zachování lidských práv, který zajišťuje svobodu projevu. Reklama jako taková je v tomto Nařízení rozdělena do tří skupin: reklama účelná, jejímž cílem je propagace advokacie; reklama osobní, kterou tvoří veškerá veřejná komunikace, libovolnými prostředky, jejímž cílem je dát vědět o advokátovi, resp. poskytnout informaci o druhu jeho profesionálních služeb; a vyhledávání zakázek, tj. jakákoliv forma vyhledávání klientely poskytováním jednoduchých informací, jejichž cílem je podbízení se individualizovaným potenciálním klientům. Reklama účelná je povolena, reklama osobní je povolena v mezích zákona a etických předpisů, tj. zhruba ve stejném rozsahu jako u nás, vyhledávání zakázek je zakázáno. Nařízení je platné a účinné pro celou Belgii, tj. pro obě její advokátní komory.

Ve Francii je etika vždy upravována jednotlivými komorami. Například Pařížská advokátní komora ustavila speciální komisi, jejímž úkolem je zvážit, zda konkrétně reklama je v souladu s etickými pravidly komory. Každý advokát, který má v úmyslu se prezentovat reklamou, musí svůj projekt předložit této komisi ke schválení. Tím se předchází případným kárným řízením za porušení etických pravidel reklamou. Dlužno však podotknout, že prostředky pro reklamu ve Francii jsou omezené a není připuštěna například reklama v televizi, kině či rozhlasu.

AKTUÁLNÍ TÉMA

Nejčastějšími argumenty pro podporu reklamy jsou tedy již výše uvedená práva spotřebitelů na informace o „trhu advokátů“, pomoc při vyhledávání toho správného advokáta pro konkrétní kauzu a konkrétního klienta, který nemá s právním zastoupením předchozí zkušenost. Dalšími argumenty pak často bývá právo na svobodu projevu, právo rovných příležitostí ve srovnání s dalšími profesemi, s čímž souvisí pokračující zasahování jiných profesí do služeb tradičně poskytovaných advokáty – činnost bank, investičních společností, pojišťoven, sdružení spotřebitelů atd., a také rozvoj mezinárodní konkurence, kdy zahraniční advokátní kanceláře rozšiřují svou působnost na území jiných států, přičemž doposud uveřejňovaly své „reklamy“ v zahraničních pramenech a nikoli na území pravomoci České advokátní komory.

Odpůrci reklamy advokátů pak oponují tím, že advokáti by si měli uchovat jistou důstojnost po-

třebnou pro výkon svého povolání, aby byli pro své klienty důvěryhodní. Na tomto argumentu pak závisí i další, jako je výlučnost služeb poskytovaných advokáty a tradiční postavení advokátů ve společnosti.

Jsme toho názoru, že je třeba novou úpravu přivítat. Doufáme, že se např. v reklamním bloku v televizi či v rádiu nebo na billboardu u silnice nesetkáme s nabubřelou, schopností advokáta přehánějící reklamou, v níž bude advokátní kancelář nabízet své služby. Zkrátka s reklamou je to jako se vším – není dobré zacházet do extrémů. Proto věříme, že čeští advokáti jsou natolik vyspělí, aby dokázali využít svobody, kterou jim představenstvo svým usnesením dalo a aby reklamu využívali k představení svých služeb široké veřejnosti, aniž by snižovali důstojnost advokátního stavu. Jestli tomu tak je, ukáže blízká budoucnost.

Oba autoři jsou advokáty v Praze.

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

Dnes na stranách 105–106.

ČLÁNKY

K OTÁZCE PŘIZNÁNÍ PENĚŽITÉHO PLNĚNÍ Z JINÉHO PRÁVNÍHO DŮVODU (NAPŘ. Z BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ), NEŽ KTERÝ BYL ŽALOBOU (SKRZE TVRZENÉ SKUTEČNOSTI) UPLATNĚN (NAPŘ. Z UZAVŘENÉ SMLOUVY)

JUDr. PAVEL VRCHA

1. ÚVOD

Ačkoliv od tzv. velké novely občanského soudního řádu provedené zákonem č. 30/2000 Sb. uplynulo již poměrně dlouhé období, nedá se (podle mého názoru) tvrdit, že by zásadní změny v právní regulaci procesních norem přinesly nějaký výrazný (kvalitativní) posun od předchozí úpravy. Tomu přisvědčuje nejen chaotické tápání účastníků řízení (zejména nezastoupených advokáty), ale i poměrně často se opakují procesní pochybení prvoinstančních soudů. To, zda a v jaké míře chybovaly také odvolací soudy, bude patrně zřejmě v nejbližších měsících, kdy o podaných dovoláních bude rozhodováno Nejvyšším soudem, který se ve svých rozhodnutích bude samozřejmě vyjadřovat i k různým procesním otázkám, na které dosud soudní praxe nalezla jednotnou odpověď. Některé sporné otázky nevyvolala sama existence novely, avšak v důsledku přijetí nových procesních pravidel tyto „přetrvávající“ otázky je nyní třeba řešit právě s ohledem na současný platný právní stav. Do takového výčtu problémových okruhů, podle mého názoru, patří i otázka, zda soud může žalobci přiznat (přisoudit) peněžité plnění z jiného právního důvodu, než který byl žalobou (skrže tvrzené skutečnosti) uplatněn. Protože jde o zásadní otázku, kterou je třeba v právní (soudní) praxi velmi frekventovaně řešit, považuji za vhodné k danému tématu připojit svůj (nepochybně diskutabilní) názor a tímto příspěvkem možná i podnítit odbornou diskusi na toto téma.

2. PŘEDMĚT ŽALOBY

Vzhledem k tomu, že v předchozí době jsem realizoval koncipientickou praxi ve dvou advokátních kancelářích, velmi dobře vím, jak je někdy svízelná úloha advokáta, který za účelem soudního vymáhání nároku či ochrany subjektivního práva převezme právní zastoupení svého klienta (potenciálního žalobce) a je před zásadním rozhodnutím, jaký druh žaloby a s jakým skutkovým tvrzením má v daném případě uplatnit. Advokát v této situaci si totiž musí ujasnit či vyřešit několik zásadních otázek, jejichž celkové řešení vyústí právě v sepis žaloby. Podanou žalobou se žalobce prostřednictvím svého advokáta domáhá vůči žalovanému určitého nároku (ochrany subjektivního práva). Ač to zákon (občanský soudní řád) výslovně nestanoví, je v advokátní praxi samozřejmostí, že je žaloba vždy formálně rozdělena na část týkající se označení soudu, identifikace účastníků řízení, (věcně stručného) označení předmětu řízení (sporu), specifikaci příloh (povětšinou listinných důkazů), údajem o zaplacení soudního poplatku (vylepením kolkových známek atd.), a dále na část (materiální) týkající se vylíčení rozhodujících skutečností (tzv. žalobní narace) s označením důkazních prostředků k prokázání těch kterých skutkových tvrzení, jež formálně ústí v žalobní návrh (petit), představující určitý a srozumitelný návrh rozsudečného výroku, o jehož vydání žalobce v soudním řízení usiluje. Z hlediska formálního rozlišení jednotlivých částí žaloby jsou výše uvedené poznámky

ČLÁNKY

pro advokáta pochopitelně notoricky známé, stejně jako ust. § 42 odst. 4, § 79 odst. 1 o. s. ř. stanovící obsahové náležitosti podání, resp. žaloby, což mi umožňuje, abych rovnou přešel k otázce tzv. materiálního základu žaloby. Ponechám-li stranou precizaci žalobního návrhu (petitu), jehož vlastní formulace může být v některých případech poměrně složitá v závislosti na komplikovanosti hmotněprávního základu věci (např. negativní určovací návrhy, návrhy při realizaci nároků z oblasti úpravy sousedských vztahů atd.), pak podstata žaloby spočívá na jejím materiálním vymezení (skutkovém základu) skrze vylíčení rozhodujících skutečností. Stěžejní úkol advokáta pak tkví v tom, aby prostřednictvím onoho materiálního žalobního základu stanovil žalobci (povětšinou hmotněprávní) směr, v jehož rámci – při osvědčení pro rozhodnutí zásadně významných skutečností – může být podané žalobě (zcela) vyhověno. To však souvisí s tím, že si advokát před podáním žaloby ujasní zásadní hmotněprávní předpoklady požadovaného nároku, tj. že bude-li jeho klient (žalobce) tvrdit tyto, resp. v tomto rozsahu skutkové okolnosti a navrhne-li (označí-li) soudy k jejich verifikaci tyto důkazní prostředky, pak musí být zjištěn tento skutkový stav, jenž musí vést soud k aplikaci (advokátem sledovaného) tohoto právního pravidla chování (hmotněprávní či procesní normy) a tedy k převzetí (advokátem zformulovaného) návrhu rozsudečného výroku (žalobního petitu) obsaženého v podané žalobě. Stručně řečeno, advokát si tedy musí prostřednictvím podané žaloby ujasnit, na jakém skutkovém (materiálním) základě bude za svého klienta (žalobce) uplatňovat vůči žalovanému konkrétní žalobní nárok. A to je otázka zásadní a – též v důsledku rozličné rozhodovací praxe, jak o tom bude uvedeno níže – v praxi mnohdy i velmi svízelná. Pokusím se proto nastínit určité sporné otázky a jejich možný (jistěže diskutabilní) způsob řešení na (zdánlivě banálním) případě označeném v nadpisu tohoto příspěvku.

Předně je třeba se pokusit ve stručnosti formulovat předmět žaloby či tzv. žalobní skutek. Předmět žaloby je určován vylíčením rozhodujících

skutečností, z nichž žalobce odvozuje uplatněný nárok povětšinou formálně obsažený v žalobním petitu (v návrhu rozsudečného výroku). Výčet (rozsah) rozhodných skutečností, který je nezbytný v žalobě vylíčit, je určován okruhem skutečností obsažených v hypotéze právní normy, jež má být na takto precizovaný žalobní skutek (materiální základ žaloby) – při jeho osvědčení důkazními prostředky, příp. v důsledku nesporných tvrzení účastníků řízení – aplikována. Mezi vylíčením těchto rozhodných skutečností a žalobním návrhem (petitem) musí být věcný soulad, resp. žalobní návrh (petit) nemůže spočívat na vylíčení skutkových okolností, z nichž žalobní návrh (petit) nelze – právě ve věcné spojitosti s vylíčením rozhodujících skutečností (žalobní narací) – zformulovat, příp. na takovém skutkovém vylíčení, které je neúplné, nepřesné, neurčité či nesrozumitelné. Žalobce sice není povinen žalobní skutek právně kvalifikovat, avšak je jeho (procesní) povinností vylíčit všechny skutečnosti, které jsou právně rozhodné z hlediska identifikace žalobního skutku ve vztahu k příslušné skutkové podstatě obsažené v dané právní normě, na něž – je-li žalobcem tvrzený skutkový stav důkazně prokázán (osvědčen) – soud aplikuje (hmotněprávní) pravidlo chování (z) příslušného právního předpisu. Rozhodující skutečností je proto zapotřebí vylíčit v takovém rozsahu, aby v něm byly obsaženy všechny znaky příslušné právní normy, ať již žalobcem v žalobě výslovně uvedené (dost často je tak postupováno advokáty), či implicitně (skrze právě provedené vylíčení rozhodujících skutečností) sledované (zamýšlené). Jinak řečeno, kromě přesnosti, určitosti a srozumitelnosti (z hlediska vykonatelnosti rozhodnutí) žalobního návrhu (petitu) rozsudečného výroku (pozn.: není povinností žalobce přímo formulovat návrh rozsudečného výroku; pro účely projednání žaloby postačí, jestliže z jeho žalobního podání bude zřejmé, co navrhuje, resp. čeho se podanou žalobou domáhá) je žaloba úplná potud, pokud obsahuje znaky skutkové podstaty části (hypotézy) právní normy, na základě které žalobce svůj uplatněný nárok odvozuje.

ČLÁNKY

Zbývá jen upřesnit, že vylíčení rozhodujících skutečností (žalobní narace), resp. jejich doplnění je třeba odlišovat od změny skutkového základu věci. Žalobce může za řízení se souhlasem soudu měnit žalobu (§ 95 odst. 1, věta první o. s. ř.). Soud nepřipustí změnu žaloby, jestliže by výsledky dosavadního řízení nemohly být podkladem pro řízení o změněné žalobě; v takovém případě pokračuje soud v řízení o původní žalobě po právní moci usnesení (§ 95 odst. 2 o. s. ř.). O změnu žaloby jde nejen tehdy, domáhá-li se žalobce něčeho jiného než v původní žalobě nebo požaduje-li na základě stejného skutkového základu více, než požadoval v původní žalobě, ale mimo jiné také v případě, že žalobce sice i nadále požaduje stejné plnění (stejně kvality a stejného rozsahu), ale na základě jiného skutkového stavu (skutkového základu věci), než jak ho vylíčil v původní žalobě (Rc 21/2003).

V některých případech může otázka „skutkové jednoty“ činit v právní praxi verifikační potíže. Můžeme to „dokumentovat“ následujícím soudním případem. Žalobce se podanou žalobou domáhal po žalovaném zaplacení 78 321,40 Kč mimo jiné s tvrzením, že „*žalovaný mu slíbil, že zálohu vybere od budoucích podnájemců částku 30 000 Kč jako záruku na případné nedoplatky*“, že „*zálohově od čínských občanů vybral 24 000 Kč, které si pravděpodobně dodnes ponechal*“, že žalobce je přesvědčen, že „*žalovanému zůstala záloha od čínských občanů ve výši 24 000 Kč, kterou mu i přes výzvy odmítl vydat*“, a on (žalobce) na nedoplatky za telefon zaplatil celkem 78 321,40 Kč. Odvolací soud ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že žalovaný není pasivně legitimován z hlediska odpovědnosti za bezdůvodné obohacení z toho důvodu, že žalobce v žalobě netvrdil, že ve spojitosti s vyúčtováním telefonu by se žalovaný na jeho úkor obohatil, když žalobce svůj nárok po právní stránce kvalifikoval jako nárok na náhradu škody. S tímto názorem odvolacího soudu se však Nejvyšší soud, který rozhodoval o podaném dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, neztotožnil. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí uvedl, že jestliže nárok

vůči žalovanému na zaplacení 78 321,40 Kč je zdůvodněn tvrzením, že od osob, které bydlely v bytě žalobce, převzal žalovaný částku 24 000 Kč na případné budoucí náklady či nedoplatky v souvislosti s jejich užíváním bytu a že na úhradu nedoplatků, které vznikly, nebyla tato částka použita, nýbrž i poté, co nedoplatky zaplatil ze svého žalobce, zůstala tato částka v držení žalovaného, je zřejmé, že skutková tvrzení uplatněná v žalobě (i s přihlédnutím ke skutkovým zjištěním soudů obou stupňů) umožňovala posoudit věc podle ustanovení o bezdůvodném obohacení. V tomto posouzení pak soudu nemohla bránit okolnost, že žalobce kvalifikoval svůj nárok po právní stránce jako nárok na náhradu škody a výslovně netvrdil, že se žalovaný v souvislosti se zaplacením nedoplatků za telefon na jeho úkor bezdůvodně obohatil (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2002, sp. zn. 25 Cdo 643/2000). Z popsání případu vyplývá, jak je nezbytné řádně interpretovat obsah žalobní narace, zvláště pak v situaci, kdy při (strohém, avšak z hlediska náležitostí žaloby ještě dostačujícím) vylíčení rozhodujících skutečností žalobce (nad rozsah svých procesních povinností) přistupuje k právní kvalifikaci vymezeného skutkového základu, který nemusí odpovídat právnímu stavu věci. V daném případě tak minimálně ohledně nároku na peněžité plnění ve výši 24 000 Kč žalobce nesprávně odvozoval svůj požadavek z titulu náhrady škody, ač z hlediska skutkových okolností tvrdil, že uvedenou částku měl žalovaný od podnájemců „vybrat“ a ponechat si. Pro případ osvědčení daného (díličího) tvrzení ve vztahu k částce 24 000 Kč nebylo proto – pro přisouzení této částky – zapotřebí, aby žalobce v žalobě výslovně uvedl, že právě o tuto částku se žalovaný na jeho úkor obohatil. Nebylo toho třeba z toho důvodu, že takový závěr vyplýval (byl seznatelný) již z dosud žalobcem (byť ne zcela perfektně) provedeného vylíčení skutkových okolností, když z podané žaloby vyplývá, že žalovaný tuto peněžitou částku od podnájemců převzal, nepředal ji žalobci, ač tak učinit měl, a proto žalobce se tohoto peněžitého nároku nyní domáhá žalobou. Takový závěr by již pochopi-

ČLÁNKY

telně nemohl být učiněn v části žalobcova nároku, jež přesahuje částku 24 000 Kč (žalobce v námi sledovaném případě požadoval přiznání částky v celkové výši 78 321,40 Kč), která je odůvodněna (popsaným) jednáním žalovaného, jež měl tímto skutkem žalobci způsobit škodu. V tomto ohledu a v vztahu k možnosti přisouzení nároku spočívajícího v peněžitém plnění ve výši 24 000 Kč z titulu bezdůvodného obohacení lze proto souhlasit s právním názorem dovolacího soudu, že jestliže soud rozhoduje o nároku na peněžité plnění, který vychází ze skutkových tvrzení, jež umožňují posoudit uplatněný nárok po právní stránce i podle jiných norem, než jak je žalobcem navrhováno, popř. dovolují-li výsledky provedeného dokazování podřadit uplatněný nárok pod jiné hmotněprávní ustanovení, než jakého se žalobce dovolává, je povinností soudu takto nárok posoudit, a to bez ohledu, zda je v žalobě právní důvod požadovaného plnění uveden či nikoliv.

3. ŽALOBCE POŽADUJE PŘISOUZENÍ PENĚŽITÉHO PLNĚNÍ NA ZÁKLADĚ UZAVŘENÉ SMLOUVY, KTERÁ JE PODLE SOUDU (ABSOLUTNĚ) NEPLATNÁ

Po (obecném) vymezení předmětu žaloby se nyní dostáváme k jádru věci. Představme si procesní situaci, kdy žalobce se podanou žalobou domáhá po žalovaném peněžitého plnění na základě smlouvy (např. zaplacení dlužného nájemného dle smlouvy o nájmu bytu, smlouvy o nájmu nebytových prostor, anebo o zaplacení kupní ceny dle kupní smlouvy atp.). Za tím účelem žalobce v podané žalobě vylíčí rozhodující skutkové okolnosti (a v případě požadovaného příslušenství – úroku z prodlení – neopomene též i v tomto bodě tvrdit rozhodné skutečnosti), které ústí v jeho žalobní požadavek, aby soud odsoudil žalovaného k předmětnému peněžitému plnění i s příp. požadovaným příslušenstvím (úrokem z prodlení). Žalobce též v žalobě označí důkazní prostředky, jež mají prokazovat materiální základ

žaloby. V průběhu občanského soudního řízení však dojde k situaci, kdy předseda senátu (samosoudce) dospěje k závěru, že takovému žalobnímu požadavku nelze na základě tvrzeného smluvního vztahu vyhovět, neboť předmětná smlouva, od níž žalobce odvozuje svůj žalobní návrh, je absolutně neplatná, příp. nebyla vůbec uzavřena. Přesto by však žalobě, resp. žalobnímu požadavku (podle úvah předsedy senátu, resp. samosoudce) mohlo být vyhověno, avšak nikoli na podkladě peněžitého plnění dle předmětné smlouvy, nýbrž z titulu bezdůvodného obohacení. Vzniká pak pro soud zásadní otázka, zda za takovéto procesní situace lze přesto žalobě (avšak z titulu přiznání peněžitého plnění z bezdůvodného obohacení) vyhovět či naopak takovou žalobu zamítnout. Názory na řešení daného (a zcela zásadního) problému se různí, jak ostatně plyne z následujícího výčtu rozhodnutí.

Tak např. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 20. 4. 1995, sp. zn. Odon 30/94/Fa dospěl k závěru, že požaduje-li žalobce, aby mu soud přiznal požadované plnění na základě uzavření smlouvy, nemůže soud toto plnění přiznat z titulu bezdůvodného obohacení, aniž by došlo ke změně žaloby. Je tomu tak proto, že předmětem občanského soudního řádu je v řízení uplatněný (procesní) nárok, který vymezuje žalobce, a to nejen určením žalobního petitu, ale i určením rozhodných skutečností, o které své tvrzené právo opírá. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud dále vyložil, že změní-li žalobce svá tvrzení tak, že nové tvrzené skutečnosti je třeba podřadit pod hypotézu jiné právní normy než skutečnosti původně tvrzené, jde – jak již shora uvedeno – o změnu žaloby. Takovou změnu však vzhledem k uplatnění zásady dispoziční může provést jen žalobce. Přitom žaloba na plnění ze smlouvy se opírá o jiný skutkový základ a také o jinou právní normu než žaloba z bezdůvodného obohacení. Dovolací soud proto uzavřel, že požaduje-li žalobce plnění ze smlouvy, musí tvrdit existenci platné smlouvy, když naopak žaloba z bezdůvodného obohacení tvrzení platné smlouvy v zásadě vylučuje. Obdobně judikoval Nejvyšší soud také

ČLÁNKY

např. v rozsudku ze dne 7. 11. 2000, sp. zn. 29 Cdo 460/2000. V tomto případě žalobce opíral uplatněný nárok o kupní smlouvu a soud prvního stupně nárok přiznal na základě tohoto právního důvodu (titulu). Odvolací soud však dospěl k závěru, že kupní smlouva uzavřena nebyla a nárok na zaplacení uplatněné jistiny přiznal na základě jiného právního důvodu (titulu), a to bezdůvodného obohacení. Na základě podaného dovolání se věcí zabýval Nejvyšší soud, který napadené rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší soud vytkl odvolacímu soudu, že ten přiznáním jistiny z jiného právního důvodu změnil nejen právní kvalifikaci nároku, který byl předmětem řízení, ale vyšel též z jiných skutkových okolností, které podřadil pod hypotézu jiné právní normy (namísto ustanovení o kupní smlouvě ustanovení o bezdůvodném obohacení). Podle názoru Nejvyššího soudu tyto odlišné právní důvody představují však naprosto rozdílné právní instituty, jejichž skutková podstata vykazuje navzájem zcela jiné obsahové a formální náležitosti (znaky). Dovolací soud v odůvodnění svého rozsudku dále uvedl, že takovou změnu právní kvalifikace nároku může učinit svým dispozitivním úkonem pouze žalobce jako účastník řízení, který jediný je v zásadě oprávněn nakládat s předmětem řízení (ust. § 95 o. s. ř.), nikoli soud. Dovolací soud uzavřel, že pokud odvolací soud v posuzovaném případě sám změnil žalobní petit v právní kvalifikaci nároku, aniž tak učinil žalobce a aniž dal žalované možnost, aby se ke změně mohla vyjádřit, přednést své námítky a popř. navrhnout další důkazy, jak to předvídají ustanovení § 123, § 118 odst. 3 ad. o. s. ř., odňal tímto svým nesprávným postupem žalované možnost jednat před soudem.

Zcela jiný právní názor (ve skutkově obdobné věci) však judikoval jiný senát Nejvyššího soudu ve věci vedené pod sp. zn. 25 Cdo 1934/2001. Skutkově se jednalo o situaci, kdy soud prvního stupně uložil žalované povinnost zaplatit žalobcům částku 61 290 Kč s příslušenstvím z titulu dlužného nájemného podle smlouvy o nájmu ne-

bytových prostor. K odvolání žalované odvolací soud změnil napadený rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu na zaplacení částky 61 290 Kč zamítl. Odvolací soud dospěl ke zjištění, že smlouva o nájmu nebytových prostor byla uzavřena bez předchozího souhlasu obce, a protože žalobci neprokázali, že by žádost o předchozí souhlas s pronájmem nebytových prostor podali v takovém předstihu, aby před uzavřením smlouvy nastala fikce udělení tohoto souhlasu, považoval nájemní smlouvu za absolutně neplatnou. Pokud se žalobci domáhali nájemného jakožto plnění z této smlouvy, dospěl odvolací soud k závěru, že takové peněžité plnění jim nebylo možno přiznat z této smlouvy, neboť předmět řízení vymezuje žalobce nejen petitem, ale i určením rozhodných skutečností, a takto vymezený předmět řízení není soud v důsledku dispoziční zásady oprávněn měnit. Uzavřel, že jestliže žalobci v žalobě tvrdili, že požadují plnění z uzavřené smlouvy o nájmu, a v průběhu řízení žalobu nezměnili a nově netvrdili skutečnosti, týkající se užívání nemovitosti žalovanou bez právního důvodu, nemohl se soud bezdůvodným obohacením žalované zabývat, neboť to nebylo předmětem řízení. I v tomto případě rozsudkem odvolacího soudu dotčená procesní strana (v tomto případě žalobci) podala k Nejvyššímu soudu dovolání, který napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí mj. uvedl, že otázka absolutní neplatnosti smlouvy je otázkou právní a nikoliv skutkovou, a proto prý v dané věci právní posouzení smlouvy jako neplatné nemohlo znamenat změnu skutkového stavu vymezeného žalobu. Nešlo tedy o změnu žaloby, nýbrž pouze o jiný než žalobci uvedený právní důvod požadovaného plnění, jímž soud není vázán. Kromě toho dovolací soud odkázal na dosavadní judikaturu, která jednoznačně dovozuje, že pokud soud rozhoduje o nároku na plnění na základě skutkových zjištění, umožňujících podřadit uplatněný nárok po právní stránce pod jinou hmotněprávní normu, než jak ji uvádí žalobce, je povinností soudu podle příslušných ustanovení věc posoudit a o nároku rozhodnout,

ČLÁNKY

a to bez ohledu na to, jaký právní důvod požadovaného plnění uvádí žalobce. Nejvyšší soud v této souvislosti zdůraznil, že jestliže na základě zjištěného skutkového stavu lze žalobci přiznat plnění, kterého se domáhá, byť z jiného právního důvodu, než jak žalobce svůj nárok po právní stránce právně kvalifikoval, soud nemůže žalobu zamítnout, nýbrž musí žalobci plnění přiznat. Překročením návrhu a porušením dispoziční zásady řízení by bylo pouze přiznání jiného plnění, než které žalobce v žalobním petitu požadoval, nebo přiznání plnění na základě jiného skutkového stavu, než který byl tvrzen v žalobě a byl předmětem dokazování v soudním řízení. V daném případě byl žalobou uplatněn nárok na peněžitě plnění, vycházející ze skutkového tvrzení, že na základě smlouvy o nájmu nebytových prostor žalovaná užívala nebytové prostory, avšak žalobci za to od ní neobdrželi smlouvené protiplnění (nájemné). Jestliže je podle názoru soudu nájemní smlouva neplatná a jiný důvod užívání není tvrzen, není změnou skutkového stavu vymezeného v žalobě, posoudí-li soud nárok žalobců na zaplacení požadované částky podle hmotněprávních norem upravujících nárok na vydání plnění z bezdůvodného obohacení (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001).

Posledně uvedený názor Nejvyššího soudu připouštějící přiznání peněžitě plnění z titulu bezdůvodného obohacení, ač žalobce se tohoto peněžitě plnění po žalovaném domáhal z titulu nájemní smlouvy (požadoval dlužné nájemné), je podle mého přesvědčení sporný. Kromě předchozích rozhodnutí téhož soudu a v něm zcela odlišných názorů vyplývajících ze skutkově obdobných případů, dovoluji si poukázat na další souvislosti, které posledně citovaný názor mohou zpochybňovat. Tyto souvislosti lze přitom odvíjet mj. z další poučovací povinnosti soudu ve smyslu ust. § 118a odst. 2 o. s. ř., kterou zakot-

vila novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 30/2000 Sb.

4.
SIGNALIZACE SOUDU CESTOU
REALIZACE POUČOVACÍ
POVINNOSTI ÚČASTNÍKA
O MOŽNÉM JINÉM PRÁVNÍM
POSOUZENÍ VĚCI

Dalším novum, které přinesla novela občanského soudního řádu zákonem č. 30/2000 Sb., je signalizace soudu vůči účastníku řízení o možném jiném právním posouzení věci. Ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. stanoví, že má-li předseda za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkovy právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vyličení rozhodných skutečností, když přitom postupuje způsobem obdobným jako u poučení dle prvního odstavce téhož ust. V ust. § 118a odst. 1 o. s. ř. je přitom uvedeno, že ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevyličil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy. Ponechám-li nyní stranou otázku, jak by vlastně měl soud prvního stupně in concreto poučit účastníka o jiném právním posouzení věci, když např. podle soudce Nejvyššího soudu JUDr. Ludvíka Davida, CSc. takové poučení (zejména ve složitých případech) nemůže v řadě případů splnit svůj účel,¹⁾ je třeba se zamyslet nad podstatou a dosahem citovaného ustanovení, tedy nad tím, proč se taková (nová) poučovací povinnost v občanském soudním řádu objevila a co se jejím prostřednictvím sleduje, čímž (podle mého názoru) můžeme též dospět k řešení shora vytké otázky.

Otázka realizace poučovací povinnosti soudu vůči účastníkům řízení postupem dle § 118a

¹⁾ David, L.: Dokáže český soudce správně poučit účastníka při změně náhledu na právní kvalifikaci? in Právní rozhledy 2003, č. 7, str. 349.

ČLÁNKY

odst. 2 o. s. ř. bude v praxi velmi svízelná a soudy k ní budou přistupovat zřejmě velmi zřídkka, a pokud ano, mnohdy způsobem, který z pohledu řádného poučení v řadě případů postačovat nebude (tomuto závěru nasvědčují první zjištění z praxe odvolacího soudu). Ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. má prezentovat zásadu předvídatelnosti soudního rozhodnutí, tedy takového postupu soudu, resp. předsedy senátu (samosoudce), který dospěje-li k závěru, že by bylo možno věc po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkem (žalobcem) vymezeného žalobního skutku (a v něm nepřímě obsaženého právního názoru na věc, jež žalobce není povinen podle občanského soudního řádu v žalobě uvádět, resp. právně kvalifikovat), je povinen účastníka o tomto v úvahu přicházejícím (možném) právním posouzení dosud vymezeného žalobního skutku informovat a poučit jej, v jakém potřebném rozsahu je třeba doplnit vylíčení rozhodujících skutečností (o čem má žalobce tvrzení doplnit). Plnění této poučovací povinnosti ze strany soudu však nemůže (nesmí) spočívat na hmotněprávním poučení účastníka, neboť v takovém případě by došlo k porušení rovnosti účastníka a nerespektování ust. § 5 a násl. o. s. ř., ani nemůže představovat náznak konečného rozhodnutí ve věci, neboť takový postup by byl v rozporu se zákonem. Spočívá tedy v procesní signalizaci (v zákonu odpovídající formě) žalobci (účastníka) v tom směru, že doplnil-li by dosud vylíčený skutek o další skutková tvrzení, mohla by být věc posouzena po právní stránce jinak. Co však lze učinit poté, kdy např. soud prvního stupně poučení podle ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. zrealizuje tím způsobem, že účastníka vlastně poučí o hmotném právu (viz formulace typu: „soud poučuje žalobce, že o žalobě lze rozhodnout nikoliv z titulu nájemní smlouvy, ale z titulu bezdůvodného obohacení“), anebo účastníku dá jasně najevo, jaký procesní výsledek bez jeho další procesní aktivity lze očekávat (viz formulace typu: „soud poučuje žalobce o tom, že pokud nedoplní žalobu o další skutečnosti, soud žalobu zamítne“), zůstává pro

účastníka pochopitelně otázkou. Jednoty o konkrétním způsobu poučení dle § 118a odst. 2 o. s. ř. však není dosaženo – jak jsem si aktuálně zjistil – nejen u soudců soudů prvního stupně. Tyto názory se mj. „tříští“ i v závislosti na shora citovaných názorech Nejvyššího soudu, tedy i v poněkud zásadní otázce, co lze a co již nelze považovat za změnu žaloby a co naopak je „pouhou“ změnou tzv. právní kvalifikace. Od toho je pak pochopitelně již krůček k odlišnostem v tom směru, co je a co zase není (pouhou) „změnou náhledu na právní kvalifikaci“ ve vazbě na realizaci poučovací povinnosti ve smyslu ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. Že pak rozhodnutí odvolacího soudu s rozdílnými názory nemohou působit „konstantně“ na rozhodovací praxi soudů prvního stupně je v tomto směru nazírání pochopitelné, leč pro účastníky v zásadě nepřijatelné. Podívejme se proto blíže na dosud publikované právní názory k danému tématu.

V Soudních rozhledech č. 4/2002 bylo publikováno usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 1. 2002, sp. zn. 10 Co 668/2001 s (redakční) právní větou, že jestliže soud prvního stupně své rozhodnutí založil na jiné (byť i správné) právní kvalifikaci věci, než kterou žalobce prostřednictvím vylíčení rozhodujících skutečností (identifikaci žalobního skutku) sledoval, aniž by v řízení přistoupil k poučení žalobce dle § 118 odst. 2 o. s. ř., odvolacímu soudu nezbyvá – vzhledem k neúplnosti (či absenci) právně významných skutečností v žalobě (jiné skutkové identifikaci) – než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení. V odůvodnění tohoto kasačního usnesení odvolací soud mj. uvedl, že otázka poučovací povinnosti dle § 118 odst. 2 o. s. ř. sice primárně doléhá na žalobce, ale nepochybně má také signalizační funkci vůči protistraně, protože zákonu odpovídající poučení soudu za užití výzvy k doplnění rozhodných skutkových okolností (jejichž rozsah je dán skutečnostmi obsaženými v hypotéze právní normy, kterou by podle soudu bylo možné na daný případ aplikovat) přináší procesní možnosti, ale také povinnosti žalovaného subjektu

ČLÁNKY

(typicky např. při změně právní kvalifikace z plnění ze smlouvy na plnění z bezdůvodného obohacení). Podle odvolacího soudu ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. tak zabraňuje vydání „nepředvídatelných“ rozhodnutí, tj. rozhodnutí, která se při absenci soudního poučení (signalizace jiného právního posouzení), odvíjejí od zcela jiné hmotněprávní situace, kterou žalobce – prostřednictvím vyličení rozhodujících skutečností – sledoval. K zásadě „předvídatelnosti“ soudního rozhodnutí, dosahu a rozsahu poučovací povinnosti ve smyslu ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. se vyjádřil tentýž odvolací soud v usnesení ze dne 27. 6. 2003, sp. zn. 10 Co 787/2002. Právě k otázce rozsahu poučení odvolací soud v cit. usnesení uvedl, že plnění této poučovací povinnosti nemůže spočívat na hmotněprávním poučení účastníka, nýbrž v procesní signalizaci (v zákonu odpovídající formě) žalobci (účastníku) v tom směru, že např. požadavek na peněžité plnění (nemusí se však jednat o stejnou peněžitou částku), jehož se žalobce domáhá z titulu jím tvrzené uzavřené smlouvy, by bylo lze – ve světle dosavadního (důkazního) řízení a (právě) s přihlédnutím k tomu, co dosud vyšlo v řízení najevo – po právní stránce posoudit nikoli jako nárok na plnění ve smyslu žalobního tvrzení, nýbrž na základě jiných (právně) významných skutečností, které je však nutno v potřebném rozsahu (a zde soud poučí žalobce o nutném rozsahu skutkových okolností, jež mají vést k úplnosti žalobní narace) doplnit. Podle názoru odvolacího soudu obsaženého v cit. usnesení soud tedy není povinen žalobce (účastníka) poučovat přímo o možné (v úvahu se nabízející) právní kvalifikaci, nýbrž je povinen dát účastníku procesní možnost k takovému doplnění vyličení rozhodujících skutečností, které – vzhledem k rozsahu nutných skutkových okolností daných (limitovaných) hypotézou právní normy, z níž soud vychází při (jiném) možném právním posouzení věci žalobního skutku za podmínky jeho doplnění (podřazení tohoto skutku pod příslušné pravidlo chování) – implicitně již bude nasvědčovat o soudem možné (nabízející se) právní kvalifikaci skutku, jež má žalobce v uvedeném směru (roz-

sahu) doplnit (např. vrácením majetkového prospěchu získaného plněním bez právního důvodu dle § 451 a násl. obč. zák.). Protože soud nemůže žalobce poučit o tom, že věc by bylo možno po právní stránce posoudit např. „z titulu bezdůvodného obohacení ve smyslu ust. § 451 a násl. obč. zák., nikoliv podle tvrzené smlouvy“, je zapotřebí, aby předseda senátu prostřednictvím procesního poučení signalizoval žalobci (účastníku), že při doplnění skutkových tvrzení – např. o vyličení, že předal předmětnou částku žalovanému, ač k takovému plnění neměl povinnost – je žalovaný povinen toto plnění žalobci vrátit.

Závěr odvolacího soudu ohledně realizace poučovací povinnosti, jejímž účelem je signalizování žalobci, že při doplnění skutkových okolností by věc mohla být soudem posouzena po právní stránce jinak (z plnění dle smlouvy na plnění dle bezdůvodného obohacení), je dle mého názoru nesprávný, neboť pro takový postup ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. použitel nelze. Ono hraniční rozlišení mezi (ne)použitelností cit. ustanovení lze (možná kostrbatě) přiblížit ve světle těchto případů. Tak si lze např. (asi) představit procesní situaci, kdy žalobce se domáhá vydání movité věci, kdy tento žalobní návrh (petit) je postaven na skutkovém tvrzení, že pro tu či onu (právně rozhodnou) skutečnost je kupní smlouva (absolutně) neplatná, a proto je žalovaný povinen vydat žalobci (bližší specifikovanou) movitou věc oproti vrácení (části) zaplacené kupní ceny, kterou od žalovaného obdržel. Při provádění dokazování však soud nedospěje k závěru, že by kupní smlouva byla postižena absolutní neplatností, ale že – vzhledem k obsahu písemných listin, které žalobce soudu předložil – by při tvrzení, že žalobce od smlouvy odstoupil, mohla být uvedena právní věc [požadavek na vydání věci oproti vrácení (části) kupní ceny] posouzena jako bezdůvodné obohacení v důsledku odstoupení žalobce od smlouvy, které bylo učiněno po právu. K tomu by však žalobce měl tvrdit právně rozhodnou skutečnost spočívající v odstoupení od kupní smlouvy a je na soudu, aby způsobem předvídaným v ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. toto

ČLÁNKY

možné právní posouzení věci – nikoliv však v rovině možného hmotněprávního základu věci – žalobci signalizoval. Nebo by mohlo jít o případ, kdy žalobce se bude domáhat po žalovaném náhrady škody, avšak pro jiný odpovědnostní vztah, než který by podle názoru soudu mohl být posouzen, a to ještě za situace, jestliže by žalobce v potřebném rozsahu doplnil příslušná skutková tvrzení. Tyto v praxi málo zřetelné hranice dosažitelnosti či použitelnosti ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. budou končit tam, resp. takovou poučovací povinnost již nebude možno podle mého názoru použít v těch případech, kde by již nešlo o doplnění rozhodných skutečností, ale o změnu, resp. účastníkův návrh na změnu žaloby (v daném případě v části vyličení rozhodujících skutečností). Podle mého názoru tedy ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. (signalizace „doplnění vyličení rozhodných skutečností“) není možné interpretovat v jakémsi širším smyslu, který by ve svém důsledku již nebyl „upřesněním“ žalobní narace, nýbrž skutečným návrhem na změnu žaloby (právě ve skutkovém vyličení). Jakousi „zkoušku správnosti“ lze v tomto směru provést tím způsobem, že při úplném tvrzení všech právně významných skutečností (objektivně) musí subjekt interpretace dospět pouze k jediné právní kvalifikaci, a to i při takové formulaci žaloby, v níž nebude obsaženo právní hodnocení skutku. Otázkou pochopitelně zůstává, zda takto precizovaný skutek bude dokazováním osvědčen. Pokud k takovému podřazení pod příslušné pravidlo chování (právní normu) nebude (skrže výčet rozhodných skutečností) možno dospět, pak to může být způsobeno (vedle neurčitého či nesrozumitelného vyličení skutkových okolností) i neúplností narace (pro identifikaci skutku chybí nějaká další právně významná skutečnost, jež má být žalobcem tvrzena). Řádnou precizací žalobního skutku (předmětu žaloby) se tedy i žalovanému dostává patřičné signalizace a otevírají se mu možné způsoby procesní obrany. Jestliže je po žalovaném vymáháno peněžité plnění ze smlouvy, ač žalovaný je přesvědčen, že takového plnění žalobce z uvedeného právního důvodu

dosáhnout nemůže, neboť předmětná smlouva je např. absolutně neplatná, měl by mít žalovaný „procesní jistotu“, že při nezměněné žalobě a právní kvalifikaci jím předvídané žalobce ve věci nemůže mít procesní úspěch. Pokud by však soud „bez dalšího“ přisoudil žalobci zažalovanou částku nikoli např. z titulu (absolutně) neplatné smlouvy o nájmu nebytových prostor, nýbrž z titulu bezdůvodného obohacení, žalovanému by nebyla zachována možnost v tomto směru uplatnit jinou (další) procesní obranu, a to např. námitku promlčení zažalované jistiny. Měl-li by platit posledně uvedený právní názor dovolacího soudu, pak by při takto vydaném rozsudku žalovaný skutečnost týkající např. zmíněného promlčení zažalované jistiny – s ohledem na ust. § 205a o. s. ř. – v odvolacím řízení již uplatnit nemohl. Je zřejmé, že i tato argumentace nás vede k závěru, že domáhá-li se žalobce peněžitého plnění z titulu smlouvy, není možné mu „bez dalšího“ takové peněžité plnění přiznat z titulu bezdůvodného obohacení a naopak.

5. ZÁVĚR

Uvedeným příspěvkem jsem chtěl reagovat na vcelku zásadní problematiku týkající se otázek spojených s předmětem žaloby, jeho změnou a hranicí poučovací povinnosti soudu ve smyslu ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. Zatímco mnou vyložené právní názory mohou být pochopitelně diskutabilní, je třeba v každodenní právní praxi přihlížet k výše cit. rozhodnutím zejména Nejvyššího soudu, který k předmětné otázce v několika svých rozhodnutích zaujal zcela odlišné právní názory. Věci by proto zjevně prospělo, pokud by řešení této procesní otázky nepochybně zásadního významu bylo v souladu s ust. § 27a odst. 1, 2 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, předloženo k rozhodnutí velkému senátu (občanskoprávního kolegia) Nejvyššího soudu.

*Autor je soudcem Krajského soudu
v Ústí nad Labem.*

ČLÁNKY

K MOŽNOSTI ODMÍTNUTÍ NÁVRHŮ OBHAJOBY NA DOPLNĚNÍ VYŠETŘOVÁNÍ PO PROSTUDOVÁNÍ SPISU

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

I. ÚVODEM

Uzná-li policejní orgán vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby, umožní obviněnému a obhájci v přiměřené době *prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování*. Nepovažuje-li policejní orgán navrhované doplnění za nutné, odmítne je. O těchto úkonech učiní policejní orgán záznam ve spise a o odmítnutí návrhu na doplnění vyšetřování vyzoomí obviněného nebo obhájce. Obviněnému ani jeho obhájci však policejní orgán nezduvodňuje, proč nevyhověl návrhům obhajoby na provedení dalších důkazů. Zduvodňuje to pouze státnímu zástupci, jemuž po skončení předkládá spis s návrhem na podání obžaloby (§ 166 odst. 1, 3 TrŘ).

Některé policejní orgány konající vyšetřování se podrobně zabývají návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování. Jiné policejní orgány se návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování v podstatě nezabývají. Dokonce jsou případy, kdy při prostudování spisu sdělí obhájce či obviněný, že podá v několikaleté lhůtě písemně návrhy na doplnění dokazování. Policejní orgán konstatuje: „Návrhy na doplnění dokazování můžete podat, avšak já je odmítnu, protože dozorcující státní zástupce po prověrcce spisu konstatoval, že provedené důkazy postačují pro podání obžaloby.“ Poté, co obhajoba své návrhy na doplnění dokazování podá, policejní orgán je bez ohledu na jejich obsah odmítne. Protože proti tomuto opatření není přípustný opravný prostředek, může obhajoba podat pouze žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a odst. 1 TrŘ. Tuto žádost vyřizuje státní zástupce, který již při prověrcce označil provedené důkazy za postačující pro podání obžaloby. Ten ve vyzoomění o výsledku přezkoumání postupu poli-

cejního orgánu adresovanému obhajobě uvede, že v něm neshledal žádné závady.

V tomto článku se zamyslím nad závěrečnou fází přípravného řízení, zejména nad možností odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění dokazování bez povinnosti policejního orgánu odůvodnit obviněnému, proč těmto návrhům nevyhověl. Obvinění považují odmítnutí svých návrhů na doplnění dokazování za podceňování strany obhajoby, již zákon nedal právo dozvědět se, proč nepovažoval policejní orgán navrhované doplnění za nutné. Přitom policejní orgán konající vyšetřování je povinen po skončení vyšetřování předložit státnímu zástupci spis s návrhem na podání obžaloby nejen se seznamem navrhovaných důkazů, nýbrž i se zduvodněním, proč nevyhověl návrhu na provedení dalších důkazů.

V článku se proto zabývám ustanoveními §166 odst. 1 a 3 TrŘ a přináším i návrhy de lege lata a de lege ferenda, jež považuji za možný podnět k diskusi o těchto ustanoveních. Zaměřuji se na ně z pohledu práva obviněného vyžadovat od orgánů činných v trestním řízení, aby postupovaly tak, aby byl zjištěn stav, o kterém nejsou duvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Činím tak i z hlediska oprávnění obviněného vyžadovat, aby byly objasněovány se stejnou pečlivostí také okolnosti svědčící v jeho prospěch a prováděny v tomto směru důkazy [§ 2 odst. 5 TrŘ, § 89 odst. 1 písm. c) až e) TrŘ, § 164 odst. 1 TrŘ].

II. SKONČENÍ VYŠETŘOVÁNÍ

Institut seznámení s výsledky vyšetřování byl novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. nově konstruován. Uzná-li policejní

ČLÁNKY

orgán vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby, umožní obviněnému a obhájci v přiměřené době prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování. Na tuto možnost upozorní obviněného a jeho obhájce nejméně tři dny předem. Uvedenou lhůtu lze se souhlasem obviněného a obhájce zkrátit. Nepovažuje-li policejní orgán navrhované doplnění za nutné, odmítne je. O těchto úkonech učiní policejní orgán záznam ve spise a o odmítnutí návrhu na doplnění vyšetřování vyzoomí obviněného nebo obhájce (§ 166 odst. 1 TrŘ).

Zde je upraven procesní postup policejního orgánu pro celou závěrečnou fázi přípravného řízení. Uznání vyšetřování za skončené je neformálním závěrem policejního orgánu o tom, že byly vyčerpány důkazní možnosti k zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přičemž dokazování se uskutečnilo v rozsahu nezbytném buď pro podání obžaloby dle § 176 TrŘ nebo pro postoupení věci jinému orgánu (§ 171 TrŘ), zastavení trestního stíhání (§ 172 TrŘ) nebo přerušeni trestního stíhání (§ 173 TrŘ). K uznání vyšetřování za skončené nedospívá policejní orgán usnesením, nejde tedy o rozhodnutí v trestním řízení, proti němuž je přípustná stížnost.

Pokud se buď obviněný nebo obhájce, či oba dva, rozhodnou využít svého práva prostudovat spisy a podat návrhy na doplnění dokazování, musí jim k tomu být poskytnuta přiměřená doba, v rámci níž se nejen studují spisy, ale dochází k poradám mezi obviněným a obhájcem zejména o návrzích na doplnění dokazování (neposkytnutí přiměřené doby, kterou policejní orgán stanoví s přihlédnutím k stanovisku obhajoby po zvážení rozsahu spisových materiálů včetně příloh, skutkové a právní složitosti věci i osobní způsobilosti obviněného, je možno napadat žádostí dle § 157a TrŘ) a musí jim být také umožněno činit návrhy na doplnění dokazování. Při posuzování

toho, zda poskytnutá doba k prostudování spisu je přiměřená, je třeba vzít v úvahu zejména rozsah spisu, jeho náročnost, povahu stíhané trestné činnosti, jakož i osobnost obviněného (R 50/1998).¹⁾

V případě, že obviněný nebyl dříve upozorněn na změnu právní kvalifikace (§ 160 odst. 6 TrŘ), má k tomu dojít buď při vyzoomování o možnosti prostudovat spisy nebo na počátku studia spisů. Po uplatnění práva na prostudování spisů musí policejní orgán předložit spisy k prostudování.

Pokud obhájce nebo obviněný využívali v průběhu přípravného řízení právo nahlížet do spisů a pořizovali si na své náklady kopie spisů a jejich částí (§ 65 odst. 1 TrŘ), a tato práva jim nebyla ze závažných důvodů odepřena (§ 65 odst. 2 TrŘ), mohou být již před skončením vyšetřování dobře seznámeni s obsahem vyšetřovacího spisu. Je pouze na jejich zvážení, zdali v takovém případě využijí možnost prostudovat spisy. Vhodné je to vždy, chtějí-li mít předložen k prostudování kompletně celý originál vyšetřovacího spisu s řádně očíslovanými listy a všechny přílohové materiály a na základě seznámení se s nimi, po poskytnutí přiměřené doby k jejich prostudování, jim to umožňuje dospět ke zdůvodněným návrhům na doplnění dokazování. Policejní orgán musí předložit obviněnému a obhájci celý spis včetně příloh (R 15/1991-III).

Jestliže policejní orgán hodlá navrhnout podání obžaloby, umožní obviněnému a jeho obhájci prostudovat celý originál trestního spisu s řádně očíslovanými listy a všechny přílohové materiály, které jsou se spisem předávány státnímu zástupci. V řízení proti uprchlému poskytne tuto možnost obhájci. Je-li přílohou spisu též audiovizuální záznam o vyšetřovacím úkonu, musí být na jejich žádost provedena jeho projekce. Prostudování spisu lze považovat za skončené až poté, co i strana obhajoby prohlásí, že doba, po kterou jí bylo umožněno studovat spis, je dostatečná. Pokud by však obvi-

¹⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 1078.

ČLÁNKY

něný zjevně v úmyslu mařit vyšetřování nebo odalovat jeho skončení bezdůvodně otálel se studiem spisu, policejní orgán mu stanoví přiměřenou dobu, po kterou mu bude spis ponechán k prostudování. Tuto skutečnost zaznamená do záznamu o prostudování spisu včetně vyjádření obviněného (čl. 75 odst. 1, čl. 76 odst. 2, 3 Pokynu policejního prezidenta č. 130/2001).²⁾

Pokud policejní orgán nehodlá podat návrh na podání obžaloby státnímu zástupci, potom obviněného a jeho obhájce na možnost prostudování spisů nevyrozmí.

V případě, že by policejní orgán obhajobě nepředložil k prostudování celý spis, bylo by obviněnému znemožněno seznámit se se všemi důkazy obsaženými ve spisu. Potom jde o vadu řízení, která po podání obžaloby může podle okolností odůvodnit vrácení věci soudem státnímu zástupci k došetření dle § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ, je-li toho třeba k odstranění závažných vad přípravného řízení nebo k objasnění základních skutečností pro rozhodnutí (R 15/91).

III. NÁVRHY NA DOPLNĚNÍ VYŠETŘOVÁNÍ

Návrh na doplnění vyšetřování má podobu podání. Takový návrh může spočívat přímo v označení určitého důkazního prostředku i skutečnosti, která má být zjištěna, nebo v tom, že se navrhne doplnění dokazování, aniž by byl navržen důkazní prostředek. Pokud návrh na doplnění dokazování podává za obviněného obhájce, zpravidla označuje jak důkazní prostředek, tak skutečnost, která jím má být zjištěna, aby tak vy-

tvoril předpoklady k tomu, že policejní orgán shledá doplnění dokazování důvodným.

Obhájce může učinit návrhy na doplnění vyšetřování, aniž by musel být výslovně vyjádřen souhlas obviněného. Pokud by však obviněný vyjádřil výslovně svůj nesouhlas s návrhem obhájce a nešlo by zároveň o obviněného, který je zbaven způsobilosti k právním úkonem nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena, nemohlo by být k návrhům obhájce přihlíženo (§ 41 odst. 4 TrŘ).³⁾

Je-li obhajobou podán návrh na doplnění vyšetřování, reaguje na něj policejní orgán tak, že buď vyšetřování doplní v rozsahu, v jakém to považuje za nutné, nebo doplnění odmítne neformálním opatřením, proti němuž není přípustná stížnost, o němž vyrozmí obviněného a jeho obhájce (postačuje jen jednoho z nich). O zmíněných úkonech, vzhledem k výslovné úpravě § 166 odst. 1 TrŘ, policejní orgán neseписuje protokol, nýbrž učiní pouze záznam ve spise.

Shledá-li policejní orgán návrhy na doplnění dokazování důvodnými, vyšetřování doplní v rozsahu, v jakém to považuje za nutné a pak musí znovu umožnit obviněnému a jeho obhájci prostudovat spisy včetně příloh a učinit návrhy na doplnění dokazování. Od tohoto úkonu lze upustit pouze tehdy, souhlasili s tím obviněný i jeho obhájce. Týkalo-li se doplnění vyšetřování i dalšího obviněného, je třeba i jemu a jeho obhájci umožnit po doplnění vyšetřování prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování, i když sami návrh na doplnění dokazování nepodali.⁴⁾

Pokud policejní orgán návrhy na doplnění vyšetřování odmítne, vyrozmí o tom obviněného a jeho obhájce nebo alespoň jednoho z nich.

²⁾ Někdy se v praxi stává, že obhajobě je předložen k prostudování vyšetřovací spis, v němž v rozporu s cit. pokynem policejního prezidenta nejsou řádně očíslované listy. V takovém případě by měla obhajoba žádat očíslování listů ve spisu před podpisem protokolu o jeho prostudování, i když očíslování listů není výslovným zákným požadavkem.

³⁾ Komentář cit. v pozn. č. 1, s. 1079.

⁴⁾ Srov. blíže: Šámal, P. – Růžička, M. – Novotný, F. – Doucha, J.: Přípravné řízení trestní, C. H. Beck, Praha 1997, s. 342.

ČLÁNKY

Učinit tak může ústně po skončení prostudování spisů nebo následně přípisem, který adresuje zpravidla obhájci nebo obviněnému, pokud se hájí sám.

V praxi je možné, aby návrh na doplnění dokazování učinila obhajoba nejen ihned po prostudování spisů, nýbrž také v několikadenní lhůtě. K tomu dochází zejména tehdy, když obhajoba chce uvedený návrh precizně formulovat nebo je potřebná delší porada obviněného s obhájcem, která by časově překračovala průměrnou dobu určenou k prostudování spisů. Tento postup je vhodný zejména v náročných věcech, kde je obsáhlý spisový materiál, stejně jako v případech, kdy krátce před skončením vyšetřování byl vypracován a do spisu zařazen znalecký posudek či proveden jiný důkaz, který má zásadní význam pro obviněného. Doplněním vyšetřování se v praxi rozumí také opakování kteréhokoliv vyšetřovacího úkonu, při němž nebyla dodržena zákonná ustanovení o nutné obhajobě, o neodkladných a neopakovatelných úkonech apod.

Jsou-li opatřeny nové důkazy poté, co je umožněno obviněnému i jeho obhájci prostudovat spisy po skončení vyšetřování podle § 166 odst. 1, je nutno s výsledky tohoto doplnění obviněného a jeho obhájce seznámit postupem dle § 166. Jde přitom o úkon, který je vykonáván i vůči obviněnému, takže nestačí, když o nově opatřených důkazech je informován jen obhájce obviněného. Prohlášení obviněného, že si nepřeje prostudovat další důkazy, které mají být teprve opatřeny, nezabývá policejní orgán povinnosti po doplnění vyšetřování vyrozumět obviněného podle § 166 odst. 1 o možnosti prostudovat spisy při skončení vyšetřování (R 39/92).

Pokud se obhajoba neshoduje s policejním orgánem ohledně rozsahu doplnění vyšetřování, stejně jako v případě, že návrhy na doplnění vyšetřování jsou odmítnuty, nemá možnost dosáhnout změny stanoviska policejního orgánu jinak, než žádostí o přezkoumání jeho postupu adresovanou státnímu zástupci (§ 157a TrŘ).

Nevyužijí-li obviněný nebo obhájce možnosti prostudovat spisy, ačkoliv na ně byli řádně upo-

zorněni, učini o tom policejní orgán záznam do spisu a postupuje dále jakoby k tomuto úkonu došlo (§ 166 odst. 2 TrŘ). Za nevyužití této možnosti se považuje jak nepřítomnost obviněného a jeho obhájce při prostudování spisů v daném termínu, tak i jejich sdělení, že poskytnutou možnost nevyužijí.

Má-li obviněný obhájce, který využíval možnosti nahlížení do spisů a pořizování jejich kopií a toto právo mu nebylo ze závažných důvodů odepřeno, případně toto právo využíval i obviněný (§ 65 odst. 1, 2 TrŘ), nemusí možnost prostudovat spisy využít žádný z nich. V praxi však využívá tuto možnost vesměs alespoň obhájce. Hájí-li se obviněný sám, je v jeho zájmu využít možnost prostudovat spisy, obzvláště nevyžádal-li si pořízení jejich kopií. Jinak se připravuje o možnost učinit návrhy na doplnění dokazování s dokonalou znalostí kompletních spisů a příloh.

V případech, že obviněný nebo obhájce svoji neúčast při prostudování spisů ve stanoveném termínu řádně omluví např. onemocněním či jiným vážným důvodem, musí mu policejní orgán znovu umožnit v přiměřené době prostudování spisů.

Po skončení vyšetřování předloží policejní orgán státnímu zástupci spis s návrhem na podání obžaloby, se seznamem navrhovaných důkazů a zdůvodněním, proč nevyhověl návrhu na provedení důkazů dalších, nebo učini návrh na některé rozhodnutí v přípravném řízení podle § 171 – § 173 (postoupení věci, zastavení nebo přerušování trestního stíhání), podle § 307 (podmíněné zastavení trestního stíhání) nebo podle § 309 (schválení narovnání – § 166 odst. 3). Kterékoli z těchto rozhodnutí může od 1. 1. 2002 na návrh policejního orgánu učinit v přípravném řízení pouze státní zástupce.

Má-li být podána obžaloba, policejní orgán předloží spis státnímu zástupci. Spolu se spisem podává také návrh na podání obžaloby se seznamem navrhovaných důkazů a se zdůvodněním, proč nevyhověl návrhům obhajoby na provedení dalších důkazů. Nevypracovává však žádnou závěrečnou zprávu o vyšetřování. Učini pouze návrh na podání obžaloby v souladu s § 166 odst. 3.

ČLÁNKY

IV.
ODMÍTNUTÍ NÁVRHŮ NA
DOPLNĚNÍ DOKAZOVÁNÍ

Policejní orgány konající vyšetřování se většinou podrobně zabývají návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování.⁵⁾ Existuje však i jiný přístup policejních orgánů, které se návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování v podstatě nezabývají. Problémem je, že to může obhajoba jen stěží prokázat. V praxi existují případy, kdy při prostudování spisu při skončení vyšetřování si obhájce obviněného nebo sám obviněný dohodne s policejním orgánem, že např. v pětidenní lhůtě podá písemně návrhy na doplnění dokazování, přičemž policejní orgán se netají tím, jak o nich rozhodne: „Návrhy na doplnění dokazování můžete podat, avšak já je odmítnu, protože dozorcující státní zástupce po prověrce spisu konstatoval, že provedené důkazy postačují pro podání obžaloby.“

Tento názor uvede policejní orgán nejednou před obviněným i obhájcem poté, co skončí studium spisu a tím jim dá zcela jasně na vědomí, že jej návrhy obhajoby nezajímají, a proto k nim nebude přihlížet, bez ohledu na jejich obsah. Obhajoba tak ještě před formulováním návrhů ví, že je nepodstatné, jaké návrhy uvede, protože je policejní orgán odmítne v každém případě, ať již budou nutné pro doplnění dokazování či nikoliv (srov. § 166 odst. 1 věta čtvrtá TrŘ). Za nepřijatelné považují to, že policejní orgán sdělí obhájce, že její návrhy na doplnění dokazování po jejich předložení odmítne, i když neví, jaké návrhy obhajoba zformuluje. Takto otevřený přístup policejního orgánu je výjimečný. Častěji se stává, že

policejní orgán konající vyšetřování se výše uvedeným způsobem nevyjadřuje, avšak návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování odmítá proto, že již uznal vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby. Pokud výsledky vyšetřování ukazují, že obžalobu nelze podat, není třeba obviněného se spisem seznamovat.⁶⁾ Pouze z toho, že policejní orgán uznal vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby nelze bez dalšího dovodit, že návrhy obhajoby na doplnění dokazování nejsou nutné, a proto je třeba je odmítnout.

Návrhy obviněného a jeho obhájce mohou po prostudování spisu spočívat přímo v označení určitého důkazního prostředku i skutečnosti, která má být zjištěna, nebo v tom, že se navrhne doplnění vyšetřování bez bližší specifikace důkazního prostředku.⁷⁾ V praxi podává obhajoba zpravidla konkrétní a zdůvodněné návrhy na doplnění dokazování, jež policejní orgán odmítne např. takto: „Vyrozumívám Vás tímto, že návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování učiněné po prostudování spisu v souladu s ustanovením § 166 odst. 1 TrŘ odmítám, protože je nepovažuji za nutné. Dle § 166 odst. 1 TrŘ policejní orgán odmítnutí doplnění dokazování řádně odůvodní státnímu zástupci.“

Protože proti tomuto opatření policejního orgánu, jimž odmítá návrhy obhajoby na doplnění dokazování, není přípustný opravný prostředek, může obhajoba podat pouze žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a odst. 1 TrŘ. Dozorový státní zástupce pak přezkoumá stanovisko policejního orgánu, které navrhané doplnění dokazování odmítl, jak v případě, že obhajoba podá žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu, tak i v případě, že

⁵⁾ Takto postupují policejní orgány s víceletou vyšetřovací praxí, které doplňují dokazování ve všech případech, kdy jsou návrhy obhajoby odůvodněné. Takovým přístupem policejních orgánů konajících vyšetřování, které jsou přístupné návrhům obhajoby, se v tomto článku nezabývám.

⁶⁾ Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kol.: Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 608.

⁷⁾ Srov. blíže: Šámal, P. – Novotný, F. – Růžička, M. – Vondruška, F. – Novotná, J.: Přípravné řízení trestní, 2. doplněné a přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 1006.

ČLÁNKY

není podána. Při tomto postupu se zaměřuje na zjištění, zda navrhované doplnění dokazování je nutné, zda byly opatřeny potřebné podklady pro rozhodnutí soudu a zda je dostatečně odůvodněno postavení obviněného před soud nebo jiné rozhodnutí ve věci.⁸⁾

Většina státních zástupců vykonávajících dozor nad přípravným řízením metodami podle § 174 a § 175 TrŘ si plně uvědomuje odpovědnost za výsledky přípravného řízení, a proto důsledně přezkoumává důvody odmítnutí doplnění dokazování policejním orgánem.⁹⁾ Jsou však i další státní zástupci, kteří ve vyrozumění o výsledku přezkoumání obhajobě bez ohledu na obsah jejich návrhů sdělují, že v postupu policejního orgánu neshledali žádné závady a návrhy na doplnění dokazování podané obhajobou nepovažují za nutné. K obsahu návrhů se mnohdy nevyjadřují. V některých případech pak státní zástupce reaguje na argumenty obhajoby účelově, se zřejmým úmyslem označit navržené doplnění dokazování za nadbytečné, a to bez ohledu na jejich obsah.

V praxi by státní zástupce, vykonávající dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení, který shledá v postupu policejního orgánu závady, mu měl věc vrátit se svým pokynem k doplnění vyšetřování ve smyslu návrhů obhajoby podaných po skončení vyšetřování [§ 174 odst. 1 písm. d) TrŘ]. Takový postup by měl být pravidlem vždy, když návrhy obhajoby na doplnění dokazování jsou logické, odůvodněné a mohou zpochybnit předpokládané podání obžaloby.

Důvody odmítnutí svých návrhů na doplnění dokazování se obhajoba mnohdy nedozví, protože je policejní orgán, který návrhy odmítl, ani státní zástupce, který v postupu policejního orgánu neshledal závady, nemusí dle zákona sdělovat. Vyrozumění obhajoby od policejního orgánu o odmítnutí návrhů na doplnění dokazování tyto důvody odmítnutí vesměs neobsahují. Ne

vždy jsou tyto důvody obsaženy v odpovědi státního zástupce na žádost dle § 157a odst. 1 TrŘ. Za zdůvodnění odmítnutí návrhů obhajoby nelze považovat sdělení policejního orgánu vycházející z ustanovení § 166 odst. 1 věta čtvrtá TrŘ, v němž se uvádí, že navrhované doplnění dokazování není nutné (nezbytné). V citaci či parafrázování uvedeného ustanovení postrádá obhajoba odůvodnění odmítnutí svých návrhů. Mnohdy se obhajoba dozví tyto důvody odmítnutí z vyrozumění státního zástupce o přezkoumání postupu policejního orgánu. Nejednou však státní zástupce pouze stručně uvede, že v postupu policejního orgánu, který odmítl návrhy obhajoby, neshledal závady. V tomto případě, kdy státní zástupce pouze vychází s citace ustanovení § 157a odst. 1 věta první TrŘ, se obviněný a jeho obhájce od orgánů činných v přípravném řízení nedoví, proč konkrétně jsou návrhy obhajoby nadbytečné.

Obviněný nejednou po podání obžaloby žádá soud o nařízení předběžného projednání obžaloby s návrhem na vrácení věci státnímu zástupci k došetření, protože je toho třeba k odstranění závažných procesních vad přípravného řízení, které nelze napravit v řízení před soudem, nebo k objasnění základních skutkových okolností, bez kterých není možné v hlavním líčení ve věci rozhodnout, a v řízení před soudem by takové došetření bylo v porovnání s možnostmi opatřit takový důkaz v přípravném řízení spojeno s výraznými obtížemi. Činí tak v souladu s návrhem na doplnění dokazování učiněným při skončení vyšetřování. Pokud v takových případech soud po předběžném projednání obžaloby rozhodne z těchto důvodů uváděných obhajobou o vrácení věci státnímu zástupci k došetření [§ 188 odst. 1 písm. e) TrŘ], lze z tohoto rozhodnutí dovodit, že návrhům obhajoby na doplnění dokazování měl vyhovět již policejní orgán konající vyšetřování,

⁸⁾ Tamtéž, s. 1008.

⁹⁾ Tímto postupem dozorujících státních zástupců, který je v souladu s ustanoveními § 174 a § 175 TrŘ, se v tomto článku blíže nezabýváme.

ČLÁNKY

nebo státní zástupce vykonávající dozor nad přípravým řízením.

To, že návrhy strany obhajoby na doplnění dokazování měly být v přípravém řízení provedeny, dokladují i případy, kdy soud v hlavním líčení po provedení důkazů navržených obhajobou a odmítnutých policejním orgánem rozhodne o vrácení věci státnímu zástupci k došetření (§ 221 odst. 1 TrŘ) nebo obžalovaného zproští obžaloby [§ 226 písm. a) až c) TrŘ]. Také tyto případy ukazují na mechanický přístup orgánů činných v přípravém řízení, které svůj předběžný názor na možnost podání obžaloby učiněný před skončením vyšetřování a podáním návrhů na doplnění dokazování ze strany obhajoby v dané věci nehodlají po skončení vyšetřování a podání návrhů na doplnění dokazování měnit. Někdy proto, že nechtějí konat další úkony, jindy proto, že zejména ve složitějších věcech nechtějí dále prodlužovat dobu vyšetřování. Usuzuji, že zejména z těchto důvodů některé policejní orgány návrhy obhajoby na doplnění dokazování učiněné po skončení vyšetřování bez ohledu na to, zda jsou nutné či nikoliv, odmítnou a státní zástupce v tomto postupu neshledá závady. V tom spatřuji nesprávnou interpretaci skutečnosti, že se těžiště dokazování po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. výrazně přesunuje před soud. Takovým způsobem dává policejní orgán, je-li podpořen stanoviskem státního zástupce, obviněnému a jeho obhájci najevo svoji převahu. Ta je mu dána současnou právní úpravou ustanovení § 166 odst. 1, 3 TrŘ, dle níž policejní orgán nemusí odmítnutí doplnění dokazování zdůvodňovat obhajobě, nýbrž jen státnímu zástupci.

Usuzuji, že ty policejní orgány, které v podstatě mechanicky odmítají návrhy obhajoby na doplnění dokazování, nesprávně vykládají první větu ustanovení § 166 odst. 1 věta první TrŘ. Považuji za zásadní, že lze uznat vyšetřování za skončené a jeho výsledky postačující k podání obžaloby. V takovém případě, kdy výsledky vyšetřování postačují k podání obžaloby, neshledávají zpravidla z časového hlediska, tedy v zájmu

neprodložování přípravého řízení, důvod k provádění důkazů navržených obhajobou. Obdobně postupují i někteří státní zástupci, kteří v takovém případě nevykonávají důsledně dozor nad přípravým řízením. Tento přístup, který upřednostňuje co nejrychlejší postup ve vyšetřování (§ 164 odst. 1 TrŘ) před objasněním věci natolik, aby bylo možno podat obžalobu, nelze akceptovat, protože je v rozporu s právem obviněného na obhajobu i s představou zákonodárce.

V.

K FORMĚ ODMÍTNUTÍ NÁVRHŮ

Uvedený přístup některých policejních orgánů k návrhům obhajoby na doplnění dokazování nutí k zamyšlení nad tím, je-li vhodná současná právní úprava, která umožňuje, aby policejní orgán odmítl návrh obhajoby na doplnění dokazování neformálním opatřením. Případy, kdy soud na rozdíl od policejního orgánu i dozorujiícího státního zástupce považuje doplnění dokazování navržené obhajobou za potřebné k získání spolehlivého podkladu pro vyřešení základní otázky, zda je obviněný stavěn před soud důvodně, zpochybňují vhodnost odmítnutí návrhu opatřením, proti němuž nemá obviněný právo podat stížnost. Pokud návrhu obhajoby na doplnění vyšetřování policejní orgán vyhoví až poté, co po předběžném projednání obžaloby soud vrátí zpět státnímu zástupci k došetření, uplyne zpravidla několik měsíců. Tímto způsobem dochází k průtahům v trestním řízení, jimž bylo možno zabránit včasnou reakcí policejního orgánu nebo státního zástupce na návrhy obhajoby. Potom se zcela neúměrně prodlužuje doba trestního stíhání obviněného.

Podle právní úpravy účinné do 31. 12. 1993 mohl vyšetřovatel návrh obviněného nebo jeho obhájce na doplnění vyšetřování zamítnout odůvodněným usnesením jen v tom případě, že navrhované doplnění bylo pro rozhodnutí prokurátora i soudy zřejmě nepotřebné; jinak vyšetřování podle přednesených návrhů doplnil a obviněného a jeho obhájce s výsledky doplnění seznámil

ČLÁNKY

(srov. § 166 odst. 5 TrŘ ve znění před novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 283/1993 Sb.).

Podle citovaného ustanovení byl vyšetřovatel zásadně povinen doplnit vyšetřování v souladu s návrhy obviněného nebo jeho obhájce na doplnění vyšetřování. Pouze v případě, že návrhy obhajoby na doplnění vyšetřování považoval pro další rozhodování za zřejmě nepotřebné (nikoliv nutně), mohl je zamítnout odůvodněným usnesením, proti němuž byla přípustná stížnost.

Od 1. 1. 1994 již není vyšetřovatel a od 1. 1. 2002 policejní orgán konající vyšetřování povinen doplnit vyšetřování v souladu s návrhy obhajoby na doplnění dokazování. Nepovažuje-li policejní orgán navrhované doplnění dokazování za nutné, odmítne je a o tomto odmítnutí vyrozumí obviněného nebo jeho obhájce, aniž by sděloval odůvodnění tohoto postupu. Teprve po skončení vyšetřování předloží policejní orgán státnímu zástupci spis s návrhem na podání obžaloby se seznamem navrhovaných důkazů a zdůvodněním, proč nevyhověl návrhům na provedení důkazů dalších, nebo učiní návrh na některé rozhodnutí podle § 171 až § 173, podle § 307 nebo podle § 309 (§ 166 odst. 3 TrŘ).

V současnosti policejní orgán zdůvodňuje odmítnutí návrhů obhajoby státnímu zástupci, nikoliv však straně obhajoby. Vzhledem k tomu, že policejní orgán musí vypracovat odůvodnění odmítnutí návrhů na doplnění dokazování dozorcímu státnímu zástupci, nutí to k otázce, proč toto odůvodnění nebo jeho mírně upravenou podobu nemůže obdržet také obviněný nebo jeho obhájce.

Účelem trestního řízení je i provedení řádného zákonného procesu (tzv. „fair“ proces). Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva „Spravedlnost trestního řízení v sobě zahrnuje především zásadu rovnosti zbraní (equality of arms, égalité des arms), tj. zásadu, že každá pro-

cesní strana musí mít stejnou možnost hájit své zájmy a že žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně.“ (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Delcourt, A-11 (1970)).¹⁰⁾

V současnosti je zásada rovnosti zbraní důsledně uplatňována v řízení před soudem, nikoliv však v přípravném řízení, a to dokonce ani po skončení vyšetřování. Ustanovení § 166 odst. 1 věta třetí a čtvrtá TrŘ, jež dávají policejnímu orgánu možnost odmítnout návrhy obhajoby na doplnění dokazování po prostudování spisů bez odůvodnění tohoto odmítnutí straně obhajoby (s povinností odůvodnit toto odmítnutí státnímu zástupci dle § 166 odst. 3 TrŘ), nedávají obhajobě rovné postavení se stranou obžaloby. Přitom již z vyrozumění obhajoby na možnost prostudování spisů je zřejmé, že policejní orgán hodlá podat návrh na podání obžaloby státnímu zástupci.

Reforma trestního řízení není podle jejich autorů změnou posilující veřejnou žalobu na úkor obhajoby. Obhajobě se ponechává prostor všude tam, kde se jedná o činnosti mající procesní význam a důsledky pro obviněného tak, aby právo na obhajobu bylo reálně zajištěno. Je pouze důsledkem změny charakteru a rozsahu přípravného řízení, jakož i zmenšením jeho významu, že v tomto stadiu je obhajoba omezena, aby k jejímu plnému rozvinutí mohlo dojít až v řízení před soudem.¹¹⁾ Proto má obviněný právo vyžadovat od orgánů činných v trestním řízení, aby postupovaly tak, aby byl zjištěn stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí, a právo žádat, aby byly objasněny se stejnou pečlivostí také okolnosti svědčící v jeho prospěch a prováděly v tomto směru důkazy. Jestliže za současné úpravy obsažené v § 166 TrŘ nemá policejní orgán povinnost provést důkazy navržené obviněným po skončení vyšetřování, měl by mít alespoň

¹⁰⁾ Srov. komentář cit. v pozn. č. 1, s. 3.

¹¹⁾ Baxa, J.: Reforma trestního řízení – geneze jejího vzniku a její cíle, Bulletin advokacie č. 11–12/2001, s. 17.

ČLÁNKY

povinnost sdělit mu, proč návrhům na provedení dalších důkazů nevyhověl.

V současnosti policejní orgán ví, že návrhy obhajoby na doplnění dokazování nemusí detailně studovat, protože na argumenty sdělené obhajobou nemusí ve vztahu k ní reagovat.¹²⁾ Je v rozporu s rovností stran i právem obviněného na obhajobu, že policejnímu orgánu dává platná právní úprava možnost odmítnout návrhy obhajoby na doplnění dokazování bez toho, že by se s nimi seznámil a teprve následně před předložením spisu státnímu zástupci s návrhem na podání obžaloby má policejní orgán povinnost odůvodnit, proč návrhům na provedení dalších důkazů nevyhověl.

VI. ZÁVĚR S NÁVRHY DE LEGE FERENDA

V tomto článku jsem se zamýšlel nad závěrečnou fází přípravného řízení, zejména nad možností odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění dokazování bez toho, že by policejní orgán byl povinen odůvodnit, proč těmto návrhům nevyhověl. Dospívám k názoru, že je v rozporu s rovností stran i právem obviněného na obhajobu, že policejnímu orgánu dává platná právní úprava obsažená v § 166 odst. 1 a 3 TrŘ možnost odmítnout návrhy obhajoby na doplnění dokazování bez toho, že by se s nimi podrobně seznámil a teprve následně před předložením spisu státnímu zástupci s návrhem na podání obžaloby má policejní orgán povinnost odůvodnit, proč jejím návrhům na provedení dalších důkazů nevyhověl. Pokud policejní orgány nemají povinnost odůvodnit odmítnutí návrhů na doplnění dokazování, umožňuje to, aby postupovaly tak, že v případě nedostatečné dozorové činnosti státního

zástupce nemusí být zjištěn stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Navíc není respektováno právo obviněného také návrhem na doplnění vyšetřování vyžadovat, aby byly objasněny se stejnou pečlivostí také okolnosti svědčící v jeho prospěch a prováděny v tomto směru důkazy [§ 2 odst. 5 TrŘ, § 89 odst. 1 písm. c) až e) TrŘ, § 164 odst. 1 TrŘ].

Z pohledu důsledné realizace práva obviněného na obhajobu při skončení vyšetřování se jeví vhodným, aby de lege ferenda musel policejní orgán odmítnout návrh na doplnění dokazování formou usnesení, proti němuž by byla přípustná stížnost obviněného. Napadání v současnosti používaného neformálního opatření žádosti o přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a TrŘ, se z pohledu obhajoby nejvíce dostatečně efektivní.

Obviněný a jeho obhájce se za současného právního stavu bez využití žádosti o přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a TrŘ vůbec nedoví, proč policejní orgán považuje doplnění dokazování za nadbytečné nebo neúčelné (nikoliv nutné). V některých případech se to nedozví ani od dozorcujícího státního zástupce, pokud jej o výsledku přezkoumání informuje konstatováním, že závady v postupu policejního orgánu nebyly shledány, aniž by uvedl, proč provedení konkrétních návrhů obhajoby na doplnění dokazování není nutné.

De lege ferenda proto navrhuji následující úpravu ustanovení § 163 odst. 1 věta čtvrtá a pátá TrŘ (změny oproti současné úpravě jsou zvýrazněny).

„Uzná-li policejní orgán vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby, umožní obviněnému a obhájci v přiměřené době prostudovat spisy a učinit návrhy

¹²⁾ Ojedinele v praxi obdrží obhájce od policejního orgánu jeho podrobné mnohastránkové stanovisko, v němž zdůvodňuje, proč je názor obhajoby mylný. V takovém případě jde ze strany policejního orgánu spíše o formulování subjektivních názorů prezentovaných v kategorické podobě jako nezvratné a nezpochybnitelné skutečnosti. Policejní orgán zpravidla nebere v potaz možnost jiného právního názoru vyjádřeného obhajobou.

ČLÁNKY

na doplnění vyšetřování. Na tuto možnost upozorní obviněného a jeho obhájce nejméně tři dny předem. Uvedenou lhůtu lze se souhlasem obviněného a obhájce zkrátit. Nepovažuje-li policejní orgán navrhované doplnění za nutné, **zamítne je odůvodněným usnesením, jež doručí obviněnému nebo obhájci a státnímu zástupci.**“

De lege ferenda také navrhuji následující úpravu ustanovení § 163 odst. 3 TrŘ, v níž je vypuštěna věta vložená, týkající se zdůvodnění, proč policejní orgán nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů: „**Po skončení vyšetřování předloží policejní orgán státnímu zástupci spis s návrhem na podání obžaloby se seznamem navrhovaných důkazů, nebo učiní návrh**

na některé rozhodnutí podle § 171 až § 173, podle § 307 nebo podle § 309.“

Nelze považovat za porušení rovnosti stran v trestním procesu to, že není vyhověno všem návrhům obhajoby na doplnění dokazování po skončení vyšetřování. Za porušení rovnosti stran v trestním procesu však považuji to, že v současnosti trestní řád v ustanovení § 166 TrŘ neukládá policejnímu orgánu konajícimu vyšetřování povinnost sdělit obhajobě, proč jejím návrhům na doplnění dokazování nevyhověl. Přitom již z vyznění obhajoby na možnost prostudování spisů je zřejmé, že policejní orgán hodlá podat návrh na podání obžaloby státnímu zástupci.

Autor je advokátem v Brně.

DVĚ ÚVAHY O UPLATNĚNÍ PRINCIPU LEGALITY INSPIROVANÉ TRESTNĚPŘÁVNÍ ÚPRAVOU SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO

JUDr. JAROSLAVA NOVOTNÁ

I. OBECNĚ K PRINCIPU LEGALITY PODLE SOUČASNÉ ÚPRAVY TRESTNÍHO ŘÁDU ČR

Pro úplnost výkladu na jeho začátku zopakujme, že princip legality upravený v § 2 odst. 4 TrŘ je výrazem obecného principu ofiціальity aplikovaného na otázku zahájení trestního stíhání konkrétní osoby pro její konkrétní soudně trestně jednání. **Státní zástupce je podle ní zásadně povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví.** Výjimky z této jeho povinnosti stanoví buď zákon, nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále „StZast“), tuto povinnost státního zástupce dále rozvádí

a upřesňuje, a to především v ustanovení § 4 odst. 1 písm. a), podle něhož je státní zastupitelství v rozsahu, za podmínek a způsobem stanoveným zákonem orgánem veřejné žaloby v trestním řízení a plní další úkoly vyplývající z trestního řádu. Povinnost stíhat ovšem státní zástupce realizuje pouze tehdy, jsou-li pro to splněny zákonné důvody a podmínky, respektive disponuje-li státní zástupce zákonnými prostředky.

Zda jsou splněny zákonné důvody a podmínky pro zahájení trestního stíhání pro trestný čin proti konkrétní fyzické osobě podle § 160 odst. 1 TrŘ, je nutno prověřit postupem podle § 158 a § 159 TrŘ, tedy postupem před zahájením trestního stíhání. Z toho vyplývá, že státní zástupce, který realizuje princip legality, není povinen stíhat okamžitě všechny trestné činy, ohledně nichž obdrží více či méně úplnou a spolehlivou informaci, ale

ČLÁNKY

je povinen zajistit shora zmíněný postup za účelem prověření informace, které se mu dostalo.

Principu legality pak odpovídá povinnost státního zastupitelství, resp. státních zástupců využívat při výkonu působnosti státního zastupitelství prostředky, které mu poskytuje zákon (§ 2 odst. 1 StZast), jakož i povinnost při výkonu působnosti státního zastupitelství dbát, aby jeho postup byl – mimo jiné – v souladu se zákonem, rychlý a účinný (§ 2 odst. 2 StZast).

§ 3 odst. 1 StZast sice stanoví, že věci svěřené do působnosti státního zastupitelství vykonávají pouze státní zástupci a že jiné orgány nebo osoby nesmí do jejich činnosti zasahovat nebo je při jejím výkonu nahrazovat anebo zastupovat. To ale neznamená, že z principu legality ve smyslu § 2 odst. 3 TrŘ vyplývá pro státního zástupce povinnost, aby on sám byl tím subjektem, který by přímo trestní stíhání postupem podle § 160 odst. 1 TrŘ a za podmínek tam stanovených zahájil a poté je prováděl, tedy subjektem výlučně oprávněným trestní stíhání zahájit a poté je vést.¹⁾ Koncepce současně platného trestněprávního předpisu ČR – na rozdíl od právních úprav některých jiných států, například německé – není ani taková, že by státní zástupce mohl, resp. musel zvláštním postupem zmocnit k zahájení a konání trestního stíhání policejní orgán. V souladu s ustanovením § 160 odst. 1 TrŘ je to zásadně policejní orgán, který rozhodne neprodleně o zahájení trestního stíhání osoby, ohledně níž je na základě postupu podle § 158 tr. řádu dostatečně odůvodněn závěr, že spáchala trestný čin, jako obviněného, pokud samozřejmě není důvod k odložení věci podle § 159a odst. 2 nebo 3 TrŘ nebo k dočasnému odložení trestního stíhání podle § 159b odst. 1 TrŘ. Státní zástupce sice může sám vydat usnesení o zahájení trestního stíhání ve smyslu § 160 odst. 1 TrŘ

a činí tak s odkazem na § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ, čímž ovšem nahrazuje činnost policejního orgánu. (Zde ponecháváme stranou originární a výlučné oprávnění, resp. povinnost státního zástupce zahájit trestní stíhání v rámci jeho pravomoci podle § 161 odst. 3, 4 TrŘ.) Oprávnění vydat usnesení o zahájení trestního stíhání vyplývá rovněž z § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ, kdy státní zástupce zruší nezákonné nebo neodůvodněné usnesení policejního orgánu o zahájení trestního stíhání a nahradí je vlastním.

Jak již bylo shora zmíněno, trestní řád předpokládá, že výjimky z povinnosti stíhat trestné činy, tedy **výjimky z principu legality (oficiality)** jako základní zásady trestního řízení **stanoví zákon nebo mezinárodní smlouva**. Lze tedy rozlišovat dvě základní skupiny výjimek z principu oficiality:²⁾

1. výjimky stanovené zákonem, tj. trestním řádem a trestním zákonem, resp. (teoreticky) i zákonem jiným, a to buď jako absolutní překážku trestního stíhání, nebo relativní překážku trestního stíhání,

2. výjimky stanovené vyhlášenou mezinárodní smlouvou, kterou je ČR vázána.

Pokud jde o případy, kdy **výjimky z povinnosti stíhat stanoví zákon**, lze rozlišovat situace, kdy

a) státní zástupce **nesmí stíhat** osobu pro trestný čin, a to pro

– nedostatek pravomoci orgánů ČR k provedení trestního řízení jinak založené podle § 17 až § 20 TrZ, jestliže to nepřipouští vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána (§ 20a odst. 2 TrZ),

– vynětí z pravomoci orgánů činných v trestním řízení, tj. exempce a imunity osob podle vnitrostátního zákona nebo mezinárodního práva (§ 10 TrŘ),

¹⁾ Viz k tomu rovněž Novotný, F. – Růžička, M. a kolektiv: Trestní kodexy. Trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář), 2. doplněné vydání, Eurounion, s. r. o., Praha 2002, s. 454 a násl.

²⁾ Srov. Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Pury, F.: Trestní řád. Komentář, 4., doplněné a přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2002, s. 12 a násl.

ČLÁNKY

- nepřipustnost trestního stíhání (§ 11 TrŘ),
- nedostatek souhlasu poškozeného, které je v určitém osobním vztahu k obviněnému, ke stíhání pro taxativně stanovené trestné činy (§ 163 TrŘ, nejde-li o situace uvedené v § 163a odst. 1 TrŘ),

(Jak ze shora uvedeného vyplývá, absolutní překážku uplatnění principu oficiality může stanovit jak hmotné, tak procesní právo.)

b) kdy státní zástupce **nemusí, ale může** stíhat osobu pro trestný čin, a to v případech

- neúčelnosti trestního stíhání, kdy před zahájením trestního stíhání může policejní orgán a státní zástupce věc podle § 159a odst. 3 vzhledem k okolnostem uvedeným v § 172 odst. 2 písm. a) nebo b) TrŘ odložit,

- kdy policejní orgán ve věci, v níž byl vydán záznam o zahájení úkonů trestního řízení podle § 158 odst. 3 věty první TrŘ, může se souhlasem státního zástupce a za podmínek stanovených v § 159b odst. 1 tr. řádu dočasně odložit zahájení trestního stíhání, přičemž státní zástupce tak může učinit podle § 161 odst. 3, 4 TrŘ (výlučná příslušnost), nebo s odkazem na své oprávnění podle § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ,

- neúčelnosti trestního stíhání po zahájení trestního stíhání, kdy státní zástupce může trestní stíhání zastavit podle § 172 odst. 2 TrŘ,

- podmíněného zastavení trestního stíhání postupem podle § 307, resp. § 308 TrŘ,

- kdy po rozhodnutí o schválení narovnání státní zástupce zastaví trestní stíhání podle § 309 TrŘ.

(Ve shora naznačených situacích tedy státní zástupce, resp. ve stanovených případech policejní orgán realizuje své diskreční oprávnění, tj. oprávnění zvážit, zda, i když jsou splněny podmínky vyplývající z procesního a hmotného práva pro zahájení trestního stíhání a další postup v něm, není na místě postup jiný.)

Zásadě legality odpovídá protikladná **zásada oportunity**, která – v českém právu prozatím pouze způsoby a postupy uvedenými shora a z právních důvodů shora zmíněných – umožní státnímu zástupci nestíhat konkrétní osobu, ačkoli by jinak pro to byly splněny obecné podmínky. Prosazování principu oportunity je v různých zemích různé, je ovlivňováno zejména samotným právním systémem, resp. typem trestního řízení, ale i historickými kořeny a právní kulturou jednotlivých států. Zatímco v anglosaském typu trestního řízení zásada oportunity představuje široké možnosti jak pro státního zástupce, tak pro obviněného v podobě mimosoudního vyřízení věci s případným souhlasem soudce, včetně uzavření dohod mezi oběma stranami trestního řízení při prohlášení viny pachatele (tzv. plea bargaining), v kontinentálních typech trestního řízení lze uplatnění principu oportunity spíše pozorovat jako výjimky z principu legality v podobě některých tzv. odklonů (diversions). V českém trestním právu procesním se za odklony obvykle považují trestní příkaz (§ 314e TrŘ), podmíněné zastavení trestního stíhání (§ 307 a násl. TrŘ) a narovnání (§ 309 TrŘ).³⁾

Trestní příkaz je v českém trestním právu procesním institutem – dá se říci – již tradičním a někdy dokonce již není ani k prostředkům, které jsou nazývány odklony, řazen. (Do trestního řízení byl v novodobých českých, resp. československých dějinách zaveden zákonem č. 48/1973 Sb., který novelizoval trestní řád.) Postupy podle § 307 a § 308 TrŘ jsou relativně novými prostředky umožňujícími vyřízení trestní věci jiným způsobem než tradičním postavením pachatele před soud, který by rozhodoval o vině a trestu. Připomeňme, že podmíněné zastavení trestního stíhání bylo do trestního řízení zavedeno zákonem č. 292/1993 Sb. a narovnání zákonem č. 152/1995 Sb., přičemž novelou trestního

³⁾ K historickému vývoji, účelu, významu a jednotlivým druhům odklonů viz Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kolektiv: Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 751 a násl., kde se také vysvětluje pojem alternativních druhů trestního řízení na rozdíl od pojmu odklonu.

ČLÁNKY

řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. v přípravném řízení o schválení narovnání rozhoduje státní zástupce.

Lze říci, že praxe orgánů činných v trestním řízení z hlediska dosažení účelu trestního řízení pozitivně hodnotí tyto postupy, v nichž můžeme shledávat uplatnění principu oportunity. Rovněž z pohledu stíhaných osob a zřejmě i většiny poškozených je možno tyto jednotlivé projevy principu oportunity shledávat prospěšnými účelu trestního řízení a zájmům těchto osob, které musejí být v rovnováze s obecným zájmem na náležitém zjištění trestných činů a spravedlivém potrestání jejich pachatelů v souladu se zákonem (§ 1 odst. 1 TrŘ). Je jen otázkou, zda dosavadní zavádění těchto postupů, pokud jde o jejich druhy a rozsah, stále ještě odpovídá potřebám praxe. Za tím účelem by bylo právě nutné rozhlédnout se do ciziny, zejména nechat se inspirovat těmi státy, které mají srovnatelný právní systém, formu trestního řízení, právní kulturu a právní vývoj, jak je např. Spolková republika Německo.

Pokud jde o případy, kdy **výjimky z povinnosti stíhat stanoví mezinárodní smlouva**, je třeba zdůraznit, že povinnost vzdát se uplatnění principu legality (či spíše oficiality), resp. překážka jeho uplatnění je formulována různě a má různé důsledky. Z takových smluv lze uvést zejména:

a) multilaterální

– *Evropskou úmluvu o předávání trestního řízení*, vyhl. pod č. 551/1992 Sb., podle jejíhož článku 21 tam uvedená rozhodnutí (pravomocné a vykonatelné trestní rozsudky) zakládají při postupu podle této úmluvy překážku pravomocně rozhodnuté věci, což znamená pro orgány ČR,

kteří trestní řízení před předáním do ciziny vedly a které obdrží informaci o uzavření trestního řízení předaného jimi do ciziny takovýmto procesním postupem, v těchto případech povinnost (státního zástupce) zastavit trestní stíhání podle § 172 odst. 1 písm. d) s ohledem na § 11 odst. 1 písm. j) TrŘ, resp. povinnost (soudu) zastavit trestní stíhání podle § 223 odst. 1 z důvodu okolnosti uvedené v § 11 odst. 1 písm. j) TrŘ,⁴⁾

– *Evropskou úmluvu o vydávání*, vyhl. pod č. 549/1992 Sb., která jako důsledek zásady speciality podle svého článku 13 odst. 1 stanoví, že proti osobě, která byla vydána, zásadně nebude vedeno trestní stíhání pro jakýkoliv jiný trestný čin spáchaný před jejím předáním, než pro ten, pro který byla vydána, pokud strana, která osobu vydala, s dalším trestním stíháním nebude souhlasit, anebo pokud osoba, o jejíž další trestní stíhání jde, neměla ve stanovené lhůtě možnost opustit území státu, kam byla vydána, resp. tak učinila a vrátila se na území tohoto státu,

– *Úmluvu o předávání odsouzených osob*, vyhl. pod č. 553/1992 Sb., resp. její Dodatkový protokol, vyhl. pod č. 26/2003 Sb. m. s., jehož článek 3 odst. 4 vychází při řešení otázky nemožnosti stíhání odsouzené osoby, které je uloženo vyhoštění nebo vypovězení, pro další trestný čin z obdobných principů,

– *Úmluvu o předávání osob odsouzených k trestu odnětí svobody k výkonu trestu ve státě, jehož jsou státními občany*, vyhl. pod č. 123/1980 Sb., která byla uzavřena mezi některými státy tehdejšího tzv. socialistického bloku (Československá socialistická republika, Bulharská lidová republika, Kubánská republika, Maďarská lidová republika, Mongolská lidová republika, Německé demokratická republika, Polská lidová republika a Svaz sovětských socialistických

⁴⁾ Pro úplnost je třeba zmínit, že postupuje-li se při odevzdání trestní věci podle článku 21 Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních, vyhl. pod č. 550/1992 Sb., povinnost zdržet se trestního stíhání pro orgány činné v trestním stíhání nenastává, takže rozhodovat o zastavení trestního stíhání bude státní zástupce [podle § 172 odst. 2 písm. b) TrŘ] a soudce [podle § 223 odst. 2 v návaznosti na § 172 odst. 2 písm. b) TrŘ] pouze fakultativně, využívaje svého diskrečního oprávnění.

ČLÁNKY

republik) a podle jejíhož článku 3 nemůže být odsouzený, který bude předán k výkonu trestu do státu, jehož je státním občanem, znovu trestně stíhán pro týž čin s výjimkou případů uvedených v článku 15 této úmluvy,

b) bilaterální

– *Smlouvu mezi Českou republikou a Rakouskou republikou o dodatku k Evropské úmluvě o právní pomoci ve věcech trestních* z 20. dubna 1959 a o usnadnění jejího uplatnění, vyhl. pod č. 3/1996 Sb., podle jejíhož článku XVI navazujícího na článek 21 Evropské úmluvy upustí justiční orgány dožadujícího státu za stanovených podmínek s konečnou platností od dalších opatření týkajících se stíhání nebo výkonu trestu pro čin, pro který byla podána žádost o převzetí trestního stíhání obviněné osoby,

– *Smlouvu mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o dodatcích k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních a usnadnění jejího používání*, vyhl. pod č. 68/2002 Sb., podle jejíhož článku 14 navazujícího na článek 21 Evropské úmluvy upustí justiční orgány dožadujícího státu za stanovených podmínek s konečnou platností od dalších opatření týkajících se stíhání nebo výkonu trestu pro čin, ohledně něhož bylo podáno trestní oznámení,

– konečně je nutno zmínit tzv. *prokurátorské smlouvy* uzavřené svého času mezi generálními prokurátory ČSSR a Polské lidové republiky, resp. Maďarské lidové republiky, tj. *Dohodu o spolupráci prokuratury Československé socialistické republiky a prokuratury Polské lidové republiky*, podepsanou 1. února 1978, a *Dohodu o spolupráci prokuratury Československé socialistické republiky a prokuratury Maďarské lidové republiky* podepsanou 24. 5.

1978; podle těchto smluv je za tam uvedených podmínek stanovena zásadní povinnost předávat trestní řízení vedené ohledně občana druhé země do jeho domovského státu, platnost těchto smluv je do jisté míry sporná, nicméně nebyla vypovězena,

c) **jiné smlouvy a jiné mezinárodní dokumenty** zakládající působnost trestních tribunálů a mezinárodních trestních soudů, v rámci nichž může být jednak stanovena priorita postupu těchto mezinárodních soudních institucí a jednak zakotven závazek smluvních států za účelem vzdání se práva trestního postihu.⁵⁾

II. PRÁVNÍ ÚPRAVA A PRAXE ORGÁNŮ SRN ČINNÝCH V TRESTNÍM ŘÍZENÍ V SOUVISLOSTI S UPLATNĚNÍM PRINCIPU LEGALITY

Když jsme podali – pravda pouze stručný – přehled o právní úpravě principu legality v českém trestním právu a když jsme řekli, že patrně by praxe orgánů činných v trestním řízení přivítala alespoň další prvky principu oportunité, zmiřme zde inspiraci, která se nabízí z aktuální praxe a z pozitivní právní úpravy SRN ohledně prolovení principu oficiality uplatněním protikladného principu, tj. zásady oportunité. Tím se konečně dostaneme k oněm dvěma úvahám, které jsou zmíněny v nadpisu tohoto článku. Hovořit tedy budeme:

1. o možnosti uzavírat dohody mezi státním zástupcem (soudem) a obviněným, resp. jeho obhájcem v trestních řízeních vedených v SRN a
2. o možnosti orgánů SRN činných v trestním řízení omezit trestní stíhání pachatele

⁵⁾ Viz k tomu – Šturma, P.: Procesní aspekty v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu, *Trestněprávní revue* č. 4/2002, s. 97 až 103, a dále Richterová, A.: Pravomoci mezinárodního trestního soudu z pohledu zkušenosti z činnosti Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, *Trestněprávní revue* č. 10/2002, s. 306 až 312.

ČLÁNKY

pouze na některé jeho trestné skutky, resp. útoky.

Ad 1: Pokud jde o **dohody mezi státním zástupcem (soudem) a obviněným, resp. jeho obhájcem**, které by vedly buď ke skončení trestního řízení nebo k omezení jeho rozsahu, trestní zákon, resp. trestní řád SRN prozatím neumožňuje uzavírat takové dohody, nicméně judikatura Nejvyššího spolkového soudu (Bundesgerichtshof) deklarovala, že to není vyloučené. Spolkový soudní dvůr v rozsudku z 28. srpna 1997, sp. zn. 4 StR 240/97 v návaznosti na rozsudek Zemského soudu v Dortmundu totiž judikoval:

a) Dohoda v trestním řízení, jejímž předmětem je přiznání obžalovaného a trest, který má být uložen, není zásadně nepřijatelná. Musí k ní ale dojít za spolupůsobení všech subjektů zúčastněných na řízení ve veřejně konaném hlavním líčení; to nevylučuje předběžná projednání mimo hlavní líčení.

b) Soud nesmí přislíbit před poradou o rozsudku žádný určitý trest; může ovšem pro případ doznání obžalovaného uvést horní hranici trestu, která nebude překročena. Tímto není poté soud vázán pouze tehdy, když vyjdou najevo v hlavním líčení nové (to znamená soudu dosud neznámé) významné okolnosti v neprospěch obžalovaného; taková zamýšlená odchylka musí být sdělena v hlavním líčení.

c) Soud musí stejně jako při později v rozsudku uvedené výměře trestu také při příslibu nepřekročení horní hranice trestu dbát obecných východisek pro vyměřování trestu; trest musí být přiměřený vině.

d) Dohoda s obžalovaným o vzdání se opravných prostředků před vyhlášením rozsudku je nepřijatelná.

Tímto rozhodnutím Spolkový soudní dvůr podal výklad k § 46 trestního zákona SRN, které stanoví tzv. předpoklady výměry trestu (jde o srovnatelné ustanovení s hlavou čtvrtou oddílem druhým TrZ – Obecné zásady pro ukládání trestů). Podle § 46 je základem pro výměru trestu vina pachatele, přičemž je třeba vzít v úvahu také následky, které podle očekávání bude trest

mit na budoucí život pachatele ve společnosti. Při stanovení konkrétní výměry trestu soud má za povinnost vážit proti sobě okolnosti, které svědčí pro pachatele a proti němu. Přitom přicházejí jmenovitě v úvahu taxativně stanovené okolnosti, jako motivace a cíle pachatele, úmysl, který dal pachatel najevo svým činem, jakož i vůle, kterou při činu projevil, předchozí život pachatele, jeho osobní a majetkové poměry atd. Nicméně zmíněné rozhodnutí nejvyššího spolkového soudu má mnohem širší dopad, protože v konkrétní trestní věci, ohledně níž v revizním řízení rozhodoval, právě došlo k dohodě mezi obviněným a státním zástupcem, kterou schválil soudce rozhodující v I. stupni, ohledně přiznání obviněného a jeho trestu. V odvolací instanci však vyšly najevo soudu dosud neznámé velmi závažné skutečnosti, které vedly k tomu, že odvolací soud neakceptoval dohodu mezi státním zástupcem a obžalovaným ohledně trestu a uložil mu trest vyšší. Spolkový soudní dvůr při revizním přezkoumání této věci, kterou mu předložil odsouzený, sice dospěl k závěru, že předchozí rozsudky nebyly v souladu se zákonem, nikoli však z důvodu nezákonnosti uzavřené dohody jako takové, ale z důvodu nesprávného výkladu ustanovení trestního zákona SRN týkajících se vyměřování trestů při souběhu trestných činů. Jeho rozhodnutí je velmi cenné, protože navazuje na již dosti obsáhlou federální judikaturu existující v SRN ohledně takových dohod, které se datují od roku 1987 a které se k uzavírání těchto dohod – samozřejmě za stanovených podmínek – staví pozitivně. Rozhodnutí se vyrovnává také s opačnými názory traktovanými v literatuře, které v dohodách vidí absolutní nesoulad s filozofií a koncepcí německého trestního řízení, které „obchodování se spravedlností“ ve stylu americké plea bargaining nezná a které zásadně nesmí podléhat dispoziční svobodě soudu a stran řízení. Namítá se také, že touto dohodou se vzdává obviněný řady svých základních práv, které má na svou ochranu v trestním řízení, jako je jeho právo a povinnost orgánů činných v trestním řízení řádně věc objasnit, právo, aby s ním

ČLÁNKY

bylo zacházeno jako s nevinným až do pravomocného odsuzujícího rozsudku (presumpce nevinny), princip rovnosti stran apod. Příznivci těchto dohod naopak vycházejí z premisy, že německé právo sice jejich uzavírání nepovoluje, resp. nepředpokládá, ale ani nezakazuje. Dohoda, již se obviněný účastní, je přitom výrazem jeho práva, nikoli povinnosti vypovídat, jakož i práva, a nikoli povinnosti k doznání. Odkazují zejména na § 153a trestního řádu (viz dále), podle něhož porada stran řízení o stavu a dalším postupu v řízení a dohoda o výsledku řízení není vyloučena. S ohledem na princip rychlosti řízení mohou být dohody v mnoha směrech i žádoucí, aby se předešlo dlouhotrvajícímu důkaznímu řízení, a umožnil se tak expeditivní průběh procesu. Zastánci těchto postupů ovšem zdůrazňují, že dohody nesmějí porušovat principy trestního procesu a být v rozporu s právním postavením obviněného stanoveným trestním řádem.

Jakkoli judikáty Spolkového soudního dvora nemají povahu precedentů ve formálním slova smyslu a nejsou pramenem práva, němečtí soudci a zejména státní zástupci – aniž mají k dispozici výslovnou pozitivní právní normu – mohou tedy uzavírat s obviněným formálně fixovanou dohodu za účelem co nejrychlejšího ukončení trestní věci. Jak se v praxi ukazuje, je samozřejmě nutno ze strany orgánů činných v trestním řízení dbát nejen toho, aby nebyly porušeny principy trestního řízení a aby byla zajištěna práva obviněného, ale musejí i pečlivě zkoumat motivaci obviněného, který nejčastěji a obvykle prostřednictvím svého obhájce dohodu nabízí. Především je nutno vzít v úvahu, že snahou obviněného může být, aby dohodou uzavřenou se státním zástupcem zamezil v dalším postupu ve vyšetřování jeho trestné činnosti, a tak ji ve značné míře zakryl a zbavil se trestní odpovědnosti. Nabídku uzavření dohody ze strany obviněného je tak nutno vážit s ohledem na veškeré zjištěné okolnosti trestné činnosti, jakož i na zájmy veřejně žaloby a případných poškozených subjektů.

Posoudit nabídku ze strany obviněného na uzavření dohody, která doprovází jeho doznání, bude také třeba pečlivě tam, kde se ostatní spoluobvinění nedoznali a dohodu nenabízejí. Jednou z rovin této úvahy v daném případě bude, jaký účinek má případně uzavřená dohoda na ostatní obviněné. Spolkový soudní dvůr svým rozsudkem z 15. ledna 2003, sp. zn. 1 StR 464/02 v návaznosti na rozsudek Zemského soudu v Mnichově I judikoval, že při rozhodování o vině a trestu obžalovaného na základě přiznání spoluobžalovaných, které jsou částí dohod za účelem ukončení řízení, musí být zhodnocena věrohodnost těchto přiznání způsobem, který umožňuje přezkoumání revizním soudem, k čemuž náleží především okolnosti, za nichž k dohodě došlo, a její obsah. Spolkový soud toto rozhodnutí učinil v souvislosti s výkladem k § 261 trestního řádu SRN, který stanoví, že o výsledku provádění důkazů rozhoduje soud podle svého svobodného přesvědčení, založeného na souhrnu výsledků soudního jednání.

Ad 2: Druhým inspirujícím tématem, o němž je třeba hovořit v souvislosti s německou právní úpravou principu legality, je **možnost omezit trestní stíhání pouze na některé skutky (útoky) a procesní souvislosti takového rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení**. Shrňme nejprve, že německý trestní řád rozoznává následující situace:

- rozhodnutí státního zástupce o upuštění od stíhání, resp. rozhodnutí soudu o zastavení trestního stíhání podle § 153,
- rozhodnutí státního zástupce o předběžném upuštění od podání obžaloby, resp. rozhodnutí soudu o předběžném zastavení trestního stíhání podle § 153a,
- rozhodnutí státního zástupce o upuštění od stíhání, resp. rozhodnutí soudu o předběžném zastavení trestního stíhání podle § 154,
- omezení trestního stíhání na jednotlivé útoky či skutky soudem nebo státním zástupcem podle § 154a.

Nejprve uvedme § 153 odst. 1 německého trestního řádu, podle něhož, je-li předmětem řízení

ČLÁNKY

přečin,⁶⁾ může státní zastupitelství se souhlasem soudu, který je příslušný pro zahájení hlavního řízení, upustit od stíhání, jestliže by vina pachatele mohla být považována za nepatrnou a není zde žádný veřejný zájem na stíhání. Souhlasu soudu není třeba, jde-li o přečin, za něj nehrozí trest, jehož nejnižší výměra by byla zvýšena, a jsou-li jednáním způsobené následky nepatrné. Jestliže je již podána obžaloba, může soud podle § 153 odst. 2 v každém stadiu řízení za splnění podmínek v odstavci 1 se souhlasem státního zastupitelství a obžalovaného zastavit řízení. (Za okolností stanovených v dalších ustanoveních trestního řádu není souhlasu obžalovaného třeba – § 205, § 231 odst. 1, § 232 a § 233.)

Podle § 153a odst. 1 může státní zastupitelství se souhlasem soudu, který je příslušný pro zahájení hlavního řízení, a obviněného ohledně přečinu předběžně upustit od podání veřejné žaloby a zároveň obviněnému uložit:

1. provést určitý úkon za účelem nápravy škody způsobené činem,

2. zaplatit určitý peněžitý obnos ve prospěch obecně prospěšného zařízení nebo státní pokladny,

3. provést jinak obecně prospěšné úkony nebo

4. dodatečně zapravit ve stanovené výši vyživovací povinnosti,

jestliže uložené povinnosti a pokyny jsou dostatečné k tomu, aby odstranily veřejný zájem na trestním řízení, a proti upuštění od podání obžaloby nestojí váha viny. Ke splnění uložených povinností a úkonů stanoví státní zastupitelství obviněnému lhůtu, která v případech položky 1. až 3. obnáší nejvýše šest měsíců a v případě položky 4. nejvýše jeden rok. Státní zastupitelství může uložené povinnosti a pokyny dodatečně zrušit

a lhůtu jedenkrát prodloužit na dobu tří měsíců; se souhlasem obviněného může také povinnosti a úkony uložit dodatečně nebo změnit.

Byla-li již ve věci podána obžaloba, může soud podle § 153a odst. 2 se souhlasem státního zastupitelství a obžalovaného až do konce hlavního líčení, v němž mohou být skutková zjištění naposledy přezkoumána, řízení předběžně zastavit a uložit obžalovanému povinnosti a úkony uvedené shora.

Podle § 154 odst. 1 může státní zastupitelství upustit od stíhání činu,

1. jestliže trest nebo ochranné opatření, k němuž může stíhání vést, nepadá podstatně na váhu vedle trestu nebo ochranného opatření, které bylo obviněnému pro jiný čin pravomocně uloženo nebo které může pro jiný čin očekávat, nebo

2. jestliže nelze očekávat v přiměřené době rozsudek ohledně tohoto činu a jestliže trest nebo ochranné opatření, které bylo obviněnému pravomocně uloženo nebo které může pro jiný čin očekávat, se jeví k působení na pachatele a ochraně právního pořádku dostatečné.

Jestliže již byla podána žaloba, může podle § 154 odst. 2 řízení v každém jeho stadiu předběžně zastavit rovněž soud, a to na návrh státního zastupitelství.

Shora citovaná ustanovení lze považovat za jednotlivé formy odklonu v německém trestním procesu v tradičním pojmání. Pokud jde ale o námi sledovanou otázku, tj. procesní možnost omezit trestní stíhání pouze na některé skutky, resp. útoky, jako výraz principu oportunity, je třeba uvést § 154a německého trestního řádu. Jeho odst. 1 říká, že pokud nepadají podstatně na váhu jednotlivé oddělitelné části činu (ve smyslu naší úpravy – útoky a skutky) nebo jednotlivá

⁶⁾ Pojmu přečin je zde použito z nedostatku jiné terminologie, německé právo vychází z tzv. dichotomie deliktů, když rozlišuje Verbrechen – trestný čin, a Vergehen – přečin. Podle § 12 odst. 1 tr. zákona SRN je trestným činem takové protiprávní jednání, které je ohroženo trestem odnětí svobody nejméně v trvání jednoho roku nebo trestem vyšším, podle § 12 odst. 2 je přečinem protiprávní jednání, které je ohroženo nižším trestem odnětí svobody nebo peněžitým trestem. Při rozhodování, zda se jedná o trestný čin nebo přečin, je tedy nutno vzít v úvahu právní kvalifikaci jednání a výměru trestu stanoveného ve zvláštní části trestního zákona.

ČLÁNKY

porušení zákona z více porušení zákona, která byla spáchána tímž činem,

1. pro očekávaný trest nebo ochranné opatření, nebo

2. vedle trestu nebo ochranného opatření, které byly obviněnému pravomocně uloženy pro jiný čin nebo které on musí očekávat pro jiný čin,

může být stíhání omezeno na zbývající části činu nebo zbývající porušení zákona. § 154 odst. 1 položka 2 platí přiměřeně. Rozhodnutí o takovém omezení je třeba zaznamenat do spisu.

Po podání obžaloby může podle § 154a odst. 2 omezení provést v každém stadiu řízení soud, a to se souhlasem státního zastupitelství.

Omezení trestního řízení na některé skutky, resp. útoky není ovšem konečné, protože podle § 154a odst. 3 může soud v každém stadiu řízení zahrnout znovu do řízení oddělené části činu nebo porušení zákona. Pokud takový návrh vznesou státní zastupitelství, soud mu musí vyhovět.

Jak je patrné, ustanovení § 154a německého trestního řádu dává státním zástupcům a soudům velmi širokou možnost v odůvodněných případech a při splnění stanovených podmínek urychlit trestní řízení tím, že trestní stíhání pachatele omezí pouze na tu část, která je podstatná pro vyvození trestní odpovědnosti a dosažení odpovídajícího trestu. Kromě jiných trestních věcí tak tento postup bude zřejmě přicházet v úvahu zejména v rozsáhlých hospodářských věcech, kdy pachatel či pachatelé spáchají buď velkým množstvím útoků jeden pokračující trestný čin, nebo velké množství jednání, z nichž každé je posuzováno jako samostatný trestný čin.

Lze si představit, že omezení rozsahu stíhání takového pachatele (takových pachatelů) bude mimořádně náročným myšlenkovým pochodem, v jehož rámci bude třeba vážít velké množství různých souvisejících skutkových a právních otázek, a to u vědomí mimořádného významu takového rozhodnutí hmotněprávního i procesně právního charakteru. Státní zástupce, který bude patrně nejčastějším subjektem, který bude tuto otázku řešit, ale s ním i soudce, který bude muset vyjádřit svůj souhlas s úmyslem státního zá-

stupce, tak bude brát v úvahu celou řadu zájmů, které v rámci trestního řízení mají dojít svého naplnění. Jde zejména o následující:

– Prvořadým bude nepochybně zájem na objasnění trestné činnosti pachatele a jeho postavení před soud.

– Dalším zájmem na předchozí zájem navazující bude spravedlivé potrestání pachatele, tedy uložení trestu, který by odpovídal skutkovým zjištěním, osobě pachatele, významu chráněného zájmu atd. Toho lze ovšem dosáhnout nejen tehdy, kdy bude objasněna celá trestná činnost pachatele, ale i tehdy, kdy bude objasněna a státním zástupcem u soudu žalována ta část, která právě pachateli přivodí odpovídající, tj. nejvyšší odsouzení, tedy takové odsouzení, které by stejně nemohlo být s ohledem na všechny okolnosti konkrétní trestní věci vyšší, i kdyby byla objasněna trestná činnost pachatele v celém známém, resp. pravděpodobném rozsahu.

– Dalším zájmem bude to, aby se tak stalo v přiměřené době. (Ostatně tato povinnost pro orgány činné v trestním řízení ve státech, které jsou smluvními stranami Úmluvy o lidských právech a základních svobodách, vyplývá z článku 6 odst. 1, viz vyhl. č. 209/1992 Sb.) Lze jistě akceptovat, že komplexní a komplikované věci vyžadují mnohem více času než věci jednoduché, neřku-li bagatelní, nicméně i pro složité trestní věci platí obecná zásada, že nejúčinnější potrestání pachatele je to, které se mu dostane co nejdříve po spáchání jeho trestného jednání.

– Dalším zájmem bude pochopitelně ekonomická stránka, totiž náklady na trestní řízení. Neustále stoupající finanční náročnost prosazování práva hraje stále významnější roli. Lze samozřejmě přijmout závěr, že i při vysokých nákladech nesmí žádná společnost rezignovat na boj s kriminalitou, ovšem na druhé straně je nutno vždy hledat prostředky a možnosti, jak náklady na trestní řízení účelně redukovat na nezbytný rozsah.

– Rovněž personální zdroje potřebných kvalit nejsou bezedné, takže jejich správná koncentrace a nasazení pouze v nezbytném rozsahu jsou důležitým zájmem v trestním procesu.

ČLÁNKY

- Významným zájmem v trestním řízení je ovšem také ochrana práv poškozených. Je pravdou, že v poslední době zejména ohledně některých forem kriminality se experti přiklánějí výrazně k tomu, že trestní řízení nemá prioritně sloužit tomuto zájmu, tedy že nemá nahrazovat ochranu práv poškozených trestnou činností, kterou poskytují netrestní, zejména občansko-právní postupy. S tím je nutno souhlasit, a to zejména v realitě České republiky, kdy se např. poškozené podnikatelské subjekty cestou trestního oznámení domáhají, aby v průběhu trestního řízení byl vyšetřen skutkový děj a opatřeny důkazy, čehož pak mohou využít v rámci navazujícího civilního řízení, pokud jim nebudou přiznány jimi uplatněné nároky.

- Nezanedbatelným zájmem v trestním řízení je ovšem i manifestace neodvratitelnosti včasné a účinné trestní sankce jako součást generální prevence.

III. A V ČESKÉ REPUBLICĚ?

Naše justiční praxe by neakceptovala, resp. nemohla akceptovat **možnost uzavírat jakékoli dohody mezi státním zástupcem (soudem) a obviněným, resp. jeho obhájcem v trestním řízení, pokud by pro ni neexistoval platný právní základ** (zákon). V trestním právu více než v kterémkoli jiném odvětví práva je nutno vycházet z klasické premisy, že státní orgán může provádět pouze to, co je mu výslovně právem dovoleno, zatímco občanu jako fyzické osobě je dovoleno vše, co mu není zakázáno.

Článek 39 LPS přece jako jednu ze zásad trestního práva přijal latinský princip nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, když říká, že jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku lze za jeho spáchání uložit. Tento

ústavní princip se promítá do základní zásady trestního řízení, totiž zásady řádného zákonného procesu zakotvené v § 2 odst. 1 TrŘ, který vychází z toho, že nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví trestní řád. Závazek respektovat právo na spravedlivý proces ostatně převzala Česká republika na základě článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhl. pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, přičemž tato mezinárodní smlouva má přednost před vnitrostátním právem.

Náš závěr musí být kategorický: Informace o právní úpravě v SRN (a v jiných státech) ohledně možnosti uzavírat dohody mezi státním zástupcem (soudem) a obviněným je sice inspirativní pro českou legislativu, pro praktické uplatnění je však skutečně pouhou informací o možnostech daných stranám v trestním řízení za našimi hranicemi. Shora zmíněné dohody budou v ČR vyloučeny do té doby, dokud nebudou zakotveny v zákoně.

Pokud jde o možnosti, které mají orgány SRN činné v trestním řízení ohledně **omezení trestního stíhání pachatele pouze na některé jeho skutky, resp. útoky**, je tam situace již – dá se říci – příznivější, protože některé postupy v tomto směru již naše právo zná. Uvedme tedy jednotlivá ustanovení trestního řádu a trestního zákona, která umožňují tyto postupy. Nepůjde přitom o vyčerpávající výklad, pouze o připomenutí souvislostí se zaměřením na pokračující trestné činy, tj. nejčastěji v praxi přicházející situace:

§ 20 odst. 1 TrŘ stanoví, že zásadně proti všem obviněným, jejichž trestné činy spolu souvisí, o všech útocích pokračujícího nebo hromadného trestného činu a o všech částech trvajících trestného činu⁷⁾ se má konat společné řízení. Zásada společného řízení je ovšem prolomena podmínkou, že tomu nebrání důležité důvody. Naproti

⁷⁾ K jednotlivým pojmům viz Šámal, P. – Púry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář, 4. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2001, s. 22 a násl.

ČLÁNKY

tomu společné řízení o jiných trestných činech má být konáno pouze tehdy, je-li takový postup vhodný z hlediska rychlosti a hospodárnosti řízení (srov. § 2 odst. 4 TrŘ). Dá se tak říci, že úprava, kterou přinesla do trestního řádu novela zákonem č. 265/2001 Sb., relativizuje povinnost orgánů činných v trestním řízení konat ve všech případech společné řízení, přičemž tak činí v zájmu efektivního postupu a za účelem zajištění rychlosti a plynulosti řízení, tedy koneckonců v zájmu samotné stíhané osoby.

Jak se v praxi ukazuje, je-li předmětem trestního stíhání rozsáhlá trestná činnost páchaná jako pokračování v trestném činu (zopakujme, že podle § 89 odst. 3 TrZ se pokračováním v trestném činu rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují stejnou skutkovou podstatu trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku) a často společným jednáním více osob, může vyšetřování všech jednotlivých útoků u všech pachatelů vést k tomu, že se mimo únosnou časovou hranici posunuje konec přípravného řízení a celého trestního stíhání. Povinnost vést společné řízení tak může vést k tomu, že koneckonců nemůže být realizována zásada rychlosti a hospodárnosti řízení.

Ustanovení § 12 odst. 1 TrŘ, které zavedla shora zmíněná novela a podle něhož se skutkem podle trestního řádu rozumí též dílčí útok pokračujícího trestného činu, pokud není výslovně stanoveno jinak, umožňuje procesně oddělit jednotlivé dílčí útoky pokračujícího trestného činu a odděleně je stíhat. Není samozřejmě účelem naopak konat samostatné řízení o každém takovém útoku, ale je vhodné konat řízení zpravidla o větším množství dílčích útoků a rozhodnout o nich výrokem o vině a trestu. Právě k urychlení řízení nebo z jiných důležitých důvodů lze řízení o některém z trestných činů, resp. lépe řečeno

o některém skutku (nebo proti některému z obviněných) vyloučit ze společného řízení (§ 23 odst. 1 TrŘ). V takovémto samostatném řízení o vyloučených útocích se tyto útoky projednají a posléze postupem podle § 37a TrZ se rozhodne o vině ohledně celého skutku zahrnujícího všechny dílčí útoky a za takový skutek se uloží společný trest.⁸⁾ Ustanovení § 11 odst. 2 TrŘ pak umožňuje oddělenou aplikaci důvodů nepřipustnosti trestního stíhání pouze na některý z dílčích útoků pokračujícího trestného činu, ohledně nichž dojde k zastavení trestního stíhání [§ 172 odst. 1 písm. c) TrŘ], což nebrání tomu, aby se ohledně zbylé části takového činu konalo trestní stíhání. V námi sledovaných souvislostech zmiňme ještě ustanovení § 172 odst. 2 písm. a) TrŘ, které umožňuje státnímu zástupci v rámci jeho diskrečního oprávnění fakultativní zastavení trestního stíhání ohledně dílčích útoků jednoho a téhož pokračujícího trestného činu, když toto trestní stíhání shledá s ohledem na již uložený trest nebo trest očekávaný v rámci trestního stíhání pro jiné dílčí útoky neúčelné. Soud tuto možnost má podle § 223 odst. 2, resp. odst. 3 TrŘ.

Uvedli jsme, že jednotlivé možnosti podle našeho trestního zákona a trestního řádu pro omezení rozsahu trestního stíhání konkrétní osoby jsou tedy k dispozici. Ovšem nelze říci, že by náš trestní zákon, resp. trestní řád dával vysloveně možnost orgánům České republiky činným v trestním řízení nějakým zvláštním rozhodnutím formálně vyhotoveným a založeným do spisu vedeného v trestní věci konkrétního obviněného disponovat předmětem trestního řízení ve smyslu omezení trestního stíhání jen na některé skutky, resp. útoky s tím, že by o ostatních nebylo nutno alespoň procesně (a případně později) rozhodnout. Nicméně praxe by jistě přivítala zjednodušení těchto postupů, protože – jak už bylo řečeno – koneckonců vedou k urychlení trestního

⁸⁾ Srovnej k tomu Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kolektiv: Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 177 a násl.

ČLÁNKY

řízení, což je i v zájmu samotného obviněného. Vyšetřování, resp. projednání trestního činu ve dvou či více trestních řízeních tak, jak je upraveno nyní, nese s sebou určité procesní složitosti, zejména nezbytnost opakování úkonů v dalším řízení, nezbytnost formálního rozhodnutí o spojování věcí (§ 23 odst. 3 TrŘ) a nezbytnost uložení společného trestu za pokračování v trestném činu (§ 37a TrŘ), protože ne vždy budou spl-

něny podmínky pro postup podle § 172 odst. 2 písm. a), resp. § 223 odst. 2, odst. 3 TrŘ. Za těchto okolností je možno právní úpravu SRN i ohledně omezení rozsahu řízení považovat pro budoucí legislativní záměry v oblasti trestního práva hmotného a procesního za inspirativní.

Autorka je státní zástupkyně Vrchního státního zastupitelství v Praze.

K PRÁVNÍ SITUACI POVINNÉHO A EXEKUTORA PŘI ODKLADU PROVEDENÍ EXEKUCE VYKONATELNÉHO ROZHODČÍHO NÁLEZU

JUDr. JAN BÁRTA, CSc.

Rozhodčí nálezy, které jsou vykonatelné podle § 27 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, mohou být na návrh kterékoli strany soudem zrušeny z důvodů taxativně uvedených v § 31 zákona („... *jestliže*

a) byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu,

b) rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, nebo byla zrušena, anebo se na dohodnutou věc nevztahuje,

c) ve věci se zúčastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem,

d) rozhodčí nálezy nebyl usnesen většinou rozhodců,

e) straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodčí projednat,

f) rozhodčí nálezy odsuzuje stranu k plnění, které nebylo oprávněným žádáno, nebo k plnění podle tuzemského práva nemožnému či nedovolenému,

g) se zjistí, že jsou dány důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení.“

Důvody pro zrušení nálezu jsou, jak vidět, velmi vyspecifikovány, jsou i vysoce formální, v podstatě se omezují na takové případy, kdy se řízení vůbec nemělo konat, nebo kde by rozhodčí nálezy narušoval veřejný pořádek [to je jen druhý z případů v písm. f)]. V žádném případě soud nemá to, co jsme si zvykli nazývat pro oblast přezkumu správních rozhodnutí „plnou jurisdikcí“, nejen že nepřezkoumává správnost rozhodčího nálezu, ale nemůže dokonce ani přezkoumávat jeho zákonost podle hmotného práva; jinak by ostatně samo rozhodčí řízení postrádalo smysl, kdyby soudy měly širokou možnost přezkoumávání nálezu, popřel by se sám účel deetatisace rozhodování těchto sporů a řízení by procházelo opět všemi soudními instancemi, pro něž by se rozhodčí řízení stalo jen jakýmsi nepřilíh závazným přípravným kolem. Případy, kdy bude rozhodčí nálezy soudně zrušen, by tedy měly být jen vzácné.

Přesto možnost navrhnout soudu zrušení rozhodčího nálezu zde vždy je, a to do tří měsíců od doručení rozhodčího nálezu navrhovateli (§ 32 odst. 1), a potom „*Podání návrhu podle odstavce 1 nemá odkladný účinek na vykonatelnost rozhodčího nálezu. Na žádost povinného*

ČLÁNKY

může však soud vykonatelnost rozhodčího nálezu odložit, jestliže by neprodleným výkonem rozhodčího nálezu hrozila závažná újma.“ (§ 32 odst. 2).

Vyskytují se a vždy se vyskytovat budou případy, kdy strana mající podle vykonatelného rozhodčího nálezu povinnost se bude domáhat jeho zrušení, a současně odložení vykonatelnosti. Není podstatné, že vzhledem k omezenosti důvodů, pro které lze rozhodčí nálezu podle zákona zrušit, jsou vyhlídky povinného na úspěch s návrhem spíše malé, a je tedy možné, že v řadě případů by na jeho straně šlo dokonce jen o snahu získat čas a odložit splnění své povinnosti. Podstatné je, že tyto procesní situace nastávají, a je tedy potřebné se s nimi vyrovnat tak, že přesně posoudíme stav práv a povinností v situaci, kdy je výkon odložen. Situaci je třeba posoudit zvláště ve vazbě na zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád).

I.

Jestliže soud nařídí exekuci vykonatelného rozhodčího nálezu k vymození pohledávky, a přitom soud tímtež rozhodnutím provedení výkonu exekuce odloží na dobu až do pravomocného skončení řízení o zrušení rozhodčího nálezu, pak postupuje zásadně v souladu s § 266 o. s. ř. „(2) *I bez návrhu povinného může soud odložit provedení výkonu rozhodnutí, lze-li očekávat, že výkon rozhodnutí bude zastaven (§ 268)*“. Podmínka „lze-li očekávat“ je asi splněna vždy po podání návrhu, i tehdy, když je řízení o zrušení rozhodčího nálezu vedeno u téhož soudu a okolnosti jsou tedy soudu z hlediska procesních předpisů známy. Není jisté pojmově přípustné, aby si soud předběžně dělal úsudek o tom, jaký je možný výsledek jiného řízení, a od toho odvodil závěry pro exekuci.

Nemělo by proto podle mého názoru zpravidla ani význam, aby oprávněný proti takovému rozhodnutí soudu brojil oprávněným prostředkem. Důležitě v zájmu oprávněného pak je spíše posoudit, jaké má nastalé odložení právní následky.

II.

Dalším ustanovením, které je soudem v takovém případě aplikováno, je § 54 zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu: „(2) *Je-li odložena vykonatelnost exekučního titulu, soud odloží provedení exekuce do doby pravomocného skončení řízení, ve kterém soud rozhoduje o odložení vykonatelnosti exekučního titulu.*“

Důvodová zpráva (text přijatého zákona se neliší od původního návrhu, takže DZ patří skutečně k textu zákona a nedochází k rozporu v důsledku pozměňovacích návrhů z procesu projednávání) k § 54 uvádí:

„V exekučním řízení není možné přerušení řízení, což by v některých případech mohlo vést k nepřiměřené tvrdosti vůči povinnému a jeho prostřednictvím i vůči třetím osobám (zejména těm, které jsou na něj odkázány výživou). Vzhledem k tomu zákon zavádí procesní institut odkladu exekuce. O povolení odkladu rozhoduje exekuční soud. Odklad exekuce může soud povolit jen na návrh povinného, který je fyzickou osobou, v případě, že lze očekávat zastavení exekuce, i bez návrhu. Soud je povinen odložit provedení exekuce v případě, že v řízení o oprávněném prostředku (např. dovolání) nebo ze zákona (např. povolení obnovy řízení) je odložena vykonatelnost rozhodnutí, které bylo exekučním titulem. V takovém případě nelze totiž v exekuci pokračovat a exekutor nesmí provést jakýkoli exekuční úkon. Z důvodu procesní jistoty je tedy žádoucí provázat odklad vykonatelnosti rozhodnutí s odkladem exekuce.

Po uplynutí doby odkladu exekuce exekutor z úřední povinnosti pokračuje v provádění exekuce.

Proti rozhodnutí, kterým byl odklad exekuce povolen, je přípustné odvolání, tedy řádný oprávněný prostředek.“

Vidíme, že i důvodová zpráva k zákonu se může poněkud mýlit. Ve větě o návrhu na odklad exekuce, která je (mnou) zvýrazněna, se totiž uvádí, že navrhnout odklad může jen takový po-

ČLÁNKY

vinný, který je fyzickou osobou, a z toho potom vyplývá, že pokud by povinným byla právnická osoba, může se dobrodiní odkladu těšit jen tehdy, jestliže soud o odkladu rozhodne bez návrhu, tedy za předpokladu možného zrušení exekučního titulu. Tak tomu dozajista není, nicméně není zapotřebí zde o tom polemizovat – v této své pasáži, DZ jak se zdá, jen zjednodušeně parafrazuje § 266 o. s. ř., zřejmě aby poněkud uvedla souvislost tehdy nově navrhovaného § 54 exekučního řádu, a nemělo by snad nikdy nastat, že by DZ k zákonu č. 120/2001 nějakým způsobem zproblematizovala aplikaci § 266 o. s. ř.

Závažnější je ale z hlediska našeho problému (další mnou zvýrazněná) pasáž DZ o tom, že exekutor v případě odkladu nesmí provést jakýkoli exekuční úkon; toto není termín, který by byl v zákoně zaveden, i když slovo „úkon“ se v zákonu vyskytuje na mnoha místech. Je tedy třeba soudit, že exekutor koná jednak úkony v další (jiné než exekuční) činnosti (§ 74), a „exekučním úkonem“ je pak v DZ třeba rozumět cokoliv, co exekutor činí v rámci hlavy III., nadepsané rubrikou „Provedení exekuce“.

Pokud by DZ v tomto směru měla pravdu, pak by to znamenalo, že exekutor v případě odkladu provedení exekuce nemůže konat vůbec. Především, že tento závěr nepovažují za správný.

III.

V souladu s § 54 zákona č. 120/2001 Sb. se odkládá **provedení** exekuce, je zapotřebí opět v zákonu č. 120/2001 Sb. zjistit, co přesně se provedením exekuce rozumí.

Především je zde nadpis nad označením hlavy III. zák., který zní „Provedení exekuce“. Bylo by jednoduché si říci, že odkladem provedení exekuce se tedy odkládá vše, co je v hlavě III. Nebylo by to správné, protože rubriky v zákonech slouží k orientaci v textu a podle legislativních pravidel jen mají zjednodušeně vystihovat obsah pasáže, kterou uvádějí (ať už paragrafu, skupiny paragrafů, hlavy, dílu atd.); nesmí se jim proto přikládat velký význam pro výklad zákona.

Nadpis prostě je buď více, anebo méně výstižný, rozhoduje ale vždy obsah následujícího normativního textu. Nadpis je totiž, stejně jako v oboru krásného písemnictví, vždy jen výsledkem nějakého tvůrčího procesu, a mohl by zničit i jinak, kdyby se autor rozhodl následující obsah vystihnout jinak, a možná lépe – asi jako když překladatel sice jednou provždy rozhodl, že Hemingwayovo *Snows of Kilimandjaro* se česky bude jmenovat *Zelené pahorky africké*, ale příběhu knihy se to nedotklo.

Hlava III. zákona zahrnuje § 28 až § 57, a upravuje veškeré základní otázky exekuce – příslušnost exekutora i soudu, mlčenlivost, odpovědnost, vyloučení, účastníky řízení návrhu, součinnost třetích osob, zastavení exekuce i odklad exekuce. Jsou to otázky, které musejí být vyřešeny jako předpoklad provedení exekuce, ale žádným z právních účinků ustanovení v hlavě III. by se ještě oprávněný nedomohl plnění, a povinný by nepřišel o část svého majetku potřebnou k vynucenému splnění povinnosti. Dá se tedy říci, že hlava III. (v rozporu se svým názvem) upravuje všechno možné, jen ne samo provedení exekuce. Důležité je k tomu ustanovení § 47 odst. 1, tedy v rámci samotné hlavy III: „*Exekutor poté, co mu bylo doručeno usnesení o nařízení exekuce, posoudí, jakým způsobem bude exekuce provedena, a vydá exekuční příkaz ohledně majetku, který má být exekucí postižen. Exekučním příkazem se rozumí příkaz k provedení exekuce některým ze způsobů uvedených v tomto zákoně.*“ Z toho vyplývá, že provedením exekuce jsou ve skutečnosti až ty úkony, které se fakticky provádějí po nařízení exekuce a po exekučním příkazu (exekuční příkaz exekuci ještě neprovádí, jen její provedení příkazuje).

Z uvedeného vyplývá, že by asi bylo vhodnější, aby nadpis u hlavy III. zněl jinak, výstižněji, např. „Základní ustanovení o exekuci“. Nelze z toho dělat opačný závěr, tak, že by nadpis vítězil nad obsahem, a dělat závěr o tom, že např. povinnost mlčenlivosti (§ 31) exekutor po dobu odkladu nemá, jelikož vzhledem k nadpisu tato povinnost spadá do provedení exekuce, která je odložena.

ČLÁNKY

Je-li tedy exekuce nařízena, dostavují se všechny právní následky předvídané v hlavě III. vždy, i tehdy, bylo-li samo provedení exekuce odloženo. Zejména je nesporné, že je tu rozhodující právní následek nařízení exekuce stanovený v § 44 odst. 7 zákona: „**Po doručení usnesení o nařízení exekuce nesmí povinný nakládat se svým majetkem včetně nemovitostí a majetku patřícího do společného jmění manželů, vyjma běžné obchodní činnosti, uspokojování základních životních potřeb, udržování a správy majetku. Právní úkon, kterým povinný porušil tuto povinnost, je neplatný.**“ Toto samozřejmě platí i v případě, že provedení výkonu rozhodnutí je odloženo – prostě proto, že nikde v zákoně není stanoveno, že při odkladu provedení exekuce by byly účinky tohoto ustanovení nějak suspendovány, že po dobu odkladu by zde nebyla sankce neplatnosti úkonů, nebo cokoliv podobného.

Rovněž pak proto exekutor může, nebo spíše patrně podle okolností i musí, provádět podle hlavy III. všechny ostatní úkony v exekuci než jen její provedení, protože ani ty odložením nijak ovlivněny nejsou – nahlížet do spisů, vyzvat k prohlášení o majetku, lze podávat námítky o jeho podjatosti a soud o podjatosti může rozhodovat atd.

Za nejdůležitější považují, že tento závěr se dotýká exekučního příkazu, který ještě provedením exekuce není (není uveden v hlavě IV. zákona, a provedení exekuce po něm až následuje – srv. § 47 odst. 2 věta druhá):

Exekuční příkaz § 47

(1) *Exekutor poté, co mu bylo doručeno usnesení o nařízení exekuce, posoudí, jakým způsobem bude exekuce provedena, a vydá exekuční příkaz ohledně majetku, který má být exekucí postižen. Exekučním příkazem se rozumí příkaz k provedení exekuce některým ze způsobů uvedených v tomto zákoně.*

(2) *Exekuční příkaz má účinky nařízení výkonu rozhodnutí podle občanského soudního*

řádu. Podle exekučního příkazu se exekuce provede po právní moci usnesení o nařízení exekuce.

(3) *Proti exekučnímu příkazu není přípustný opravný prostředek.*

(4) *Majetek, který je postižen exekučním příkazem, nesmí povinný převést na jiného, zatížit ho nebo s ním jinak nakládat. Právní úkon, kterým povinný porušil tuto povinnost, je neplatný.*

Z § 47 odst. 1 vyplývá, že exekutor po **každém** nařízení exekuce (v textu zákona se opět, stejně jako u § 44 odst. 7 nijak nevylučuje případ odkladu provedení) posoudí způsob provedení, a exekučním příkazem označí majetek, který má být postižen. Exekuční příkaz i v tomto případě může nabýt právní moci, podle odst. 2 exekuci nelze provést dříve než poté, a je-li provedení odloženo, pak samozřejmě též až pomine doba, na kterou bylo provedení odloženo, nebo až nastane právní skutečnost, do které bylo provedení odloženo. Majetek, který je exekučním příkazem postižen, pak ovšem povinný nesmí převádět na jiného, i kdyby se jinak jednalo o běžné hospodaření a nebyť jeho postižení exekučním příkazem, mohl by s ním povinný v rámci § 44 odst. 7 nakládat.

Exekučním příkazem podle § 47 odst. 4 totiž exekutor zřejmě může postihnout jakýkoliv majetek povinného, např. jakékoliv položky i zboží určené k prodeji, nebo peněžní prostředky u banky. Exekuční příkaz tedy vytváří novou právní situaci, a zužuje prostor povinného oproti právní situaci nastalé pouhým nařízením exekuce.

IV.

Provedení exekuce, které má na mysli § 54 zákona, tedy může znamenat jen to, co obsahuje hlava IV. zákona, nazvaná **Způsoby provedení exekuce** (§ 58 a násl.). Ta uvádí vyčerpávající výčet způsobů, jimiž lze exekuci provést. Z toho pak vyplývá, že exekutor po dobu odložení jen **neprovádí** to, co je v hlavě IV. (prodej věcí, přikázání pohledávky, srážky...).

ČLÁNKY

§ 54 zákona č. 120/2001 Sb. hovoří jak v nadpise, tak i ve svém odst. 1 o odložení exekuce, v odst. 2 ale o odložení provedení exekuce. Domnívám se, že tento rozdíl nelze vykládat tak, že by se jednalo o dva odlišné instituty, nýbrž jen že v odst. 1 buď nedopatřením, nebo snad nemístnou snahou o zkrácení textu slovo „provedení“ vypadlo. „Odklad exekuce“ jako takové by neměl smysl, a ostatně i oba citované odstavce navazují vždy na odst. 1, resp. odst. 2 § 226 o. s. ř., které navzájem shodně mluví o odkladu provedení výkonu rozhodnutí.

Zde je třeba se poněkud vrátit k textu § 54 zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu: „(2) *Je-li odložena vykonatelnost exekučního titulu, soud odloží provedení exekuce do doby pravomocného skončení řízení, ve kterém soud rozhoduje o odložení vykonatelnosti exekučního titulu.*“ O odkladu exekučního titulu rozhoduje procesní soud v řízení o zrušení rozhodčího nálezu podle § 32 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, stejně jako procesní soud, který vede řízení o žalobě na obnovu řízení, rozhoduje o odkladu podle § 235c o. s. ř. Rozhodnutí procesního soudu závisí na uvážení tohoto soudu, a o odložení vykonatelnosti se rozhoduje v jednom řízení, tzn. do doby pravomocného skončení řízení, v němž se rozhoduje o meritu, tedy o zrušení nálezu nebo o obnově řízení. Tímto rozhodnutím procesního soudu je pak předznamenáno rozhodnutí exekučního soudu o odkladu – ve shora uvedeném citátu tučně vysázená slova tedy znamenají v podstatě vázanou pravomoc exekučního soudu.

Exekuční soud nicméně přesto rozhoduje, a je tomu tak právě proto, že odklad provedení exekuce podle exekučního řádu je něco jiného než odklad vykonatelnosti podle o. s. ř. V režimu o. s. ř. je suspendována sama vykonatelnost jako kvalita rozhodnutí, lze tedy zřejmě soudně konat nanejvýš úkony před nařízením výkonu rozhodnutí (§ 259 a § 260). Nelze ale už např. konat k prohlášení o majetku (§ 260a o. s. ř.), protože předpokladem toho je existence vykonatelného

rozhodnutí. – V exekučním řádu je ale vykonatelnost rozhodnutí, a stejně tak její odklad, jen právní skutečností, jež se zakládá na jiném právním předpise (o. s. ř., resp. rozhodčím řádu), a má pak jen ty právní následky, které stanovuje řád exekuční. Tedy v o. s. ř. je odložena sama vykonatelnost (tudíž po dobu odkladu vykonatelným vůbec není), zatímco v exekučním řádu vykonatelné zůstává vykonatelným, a odkládá se pouze provedení výkonu.

Není tedy nijak protismyslné, že odklad podle exekučního řádu odkládá jen rozhodující, dejme tomu nevratnou fázi exekuce – její provedení – a že subjektivní právní stav je pak podle tohoto předpisu pro povinného méně příznivý a pro oprávněného více příznivý, než kdyby šlo o soudní výkon rozhodnutí podle o. s. ř. Koneckončů, právě proto byl nový exekuční řád vůbec přijímán.

V.
ZÁVĚR

Celkově se tedy domnívám, že

a) po nařízení exekuce je povinný nevěrohodným partnerem pro veškeré dodavatele, protože smlouva uzavřená dodavatelem je vždy ohrožena tím, jak bude posouzen rozsah běžné obchodní činnosti a údržby majetku; dodavatel tedy principiálně nemá dostatečnou jistotu o tom, že po nařízení exekuce s povinným uzavírá smlouvu, která nemůže být uznána za neplatnou,

b) jestliže exekutor vydá exekuční příkaz, může exekutor zabránit nakládání i s takovým majetkem, se kterým by jinak povinný po pouhém nařízení exekuce ještě stále nakládat mohl (prodej zboží, opravy).

Protože odkladem provedení exekuce se vylučují jen kroky uvedené v hlavě IV. zákona jako způsoby provedení exekuce, zůstávají zachovány a nezměněny právní účinky pravomocného nařízení exekuce.

Je-li povinnému doručeno usnesení, i když obsahuje rozhodnutí o odkladu provedení exekuce, dostávají se právní následky uvedené v cit. § 44 odst. 7 exekučního řádu.

ČLÁNKY

Povinný tedy už od doručení má jen omezenou možnost konat právní úkony, a platnost toho kterého právního úkonu může být vždy zpochybněna a v konkrétním případě se lze domoci jeho neplatnosti. Povinný může provádět „běžnou obchodní činnost“, což je termín, který vyžaduje výklad, protože cokoliv je mimo běžnou obchodní činnost, je neplatné. Riziko obchodování s povinným již od doručení usnesení spočívá v tom, že bezpečné úkony (pro třetí osobu) jsou jen ty, které lze sotva nepovažovat za běžnou obchodní činnost:

- povinný nepochybně může prodávat zboží, které má ve vlastnictví, a zákazník kupující zboží z regálu neriskuje, že koupě by mohla být neplatná,

- problematičtější už je povinnému dodávat zboží, protože „nákup zboží za účelem dalšího prodeje“ sice asi je běžnou obchodní činností, ovšem je to jen můj hmotněprávní názor; kdyby soud v konkrétním případě o nákupu konkrétního zboží rozhodl jinak, pak jsou úkony neplatné, tzn. zboží dodané je už prodáno a spotřebováno, a dodavatel se dostane do situace, že bude vůči povinnému řešit situaci bezdůvodného obohacení, aniž by si strany mohly podle zákona vrátit, co si navzájem plnily z neplatného úkonu (resp. zboží dodavateli se vrátit nemůže, dodavatel ale peníze vrátit může, a bude proto muset řešit soudně proč by je vracet neměl),

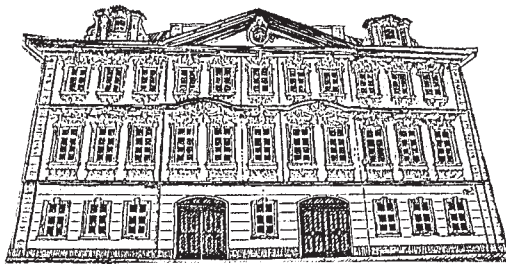
- povinný patrně může provádět běžné opravy svého majetku, ale každý s tím spojený výdaj může být zpochybněn – je hranice mezi běžnou opravou (výměna žárovky, která možná je), a jiným zásahem do stavby nebo technologie, který

není přesně udržováním majetku ve stavu, v jakém se nachází, ale může být např. technickým zhodnocením ve smyslu daňových předpisů,

- „správa majetku“ znamená nepochybně činnost domovníka, účetního, daňového poradce apod., snad i změnu formy majetku – třeba z termínového vkladu na dluhopisy, když to úroková míra vyžaduje; další extenzivní výklad správy je ale už riskantní, těžko se do něj vejde např. pořizování hmotného majetku nebo technické zhodnocení,

- zejména podle mého názoru zákon vylučuje, aby povinný po nařízení exekuce (samozřejmě bez ohledu na to, zda její provedení podléhá odkladu či nikoliv) prováděl zásadní investiční činnosti takového druhu, jako by byla výstavba nových provozoven; nelze zcela vyloučit jakékoliv pořizování hmotného nebo nehmotného majetku (zejména u velké firmy je patrně třeba uznat, že přiměřená obnova např. autoparku nebo software může podle okolností spadat do „běžné obchodní činnosti“ a „správy a údržby majetku“ pokud je podmínkou toho, aby se nezastavil provoz a následně nezhoršila bonita dlužníka), pořizování významných rozvojových investic naproti tomu v žádném případě nemůže být považováno za běžnou činnost nebo údržbu, a proto výdaje z majetku povinného za takovýmto účelem možné nejsou a příslušné právní úkony by pak podle mého názoru musely nutně být shledány neplatnými.

*Autor je vědeckým pracovníkem
Ústavu státu a práva Akademie věd ČR
a advokátem v Praze.*



PŘISTOUPENÍ K EVROPSKÉ UNII A ROVNOST PODMÍNEK PŘI NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ

JUDr. PAVEL KOUKAL

Nedílnou součástí volného pohybu kapitálu jako jedné ze základních zásad fungování společného trhu Evropského společenství (ES) je mimo jiné i svoboda a rovnost podmínek při nabývání nemovitostí v jednotlivých členských státech Evropské unie (EU). Zásada volného pohybu kapitálu a plateb, upravená v obecné rovině v čl. 56 až 60 stávajícího „amsterodamského“ znění Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva o ES“), přitom zakazuje v rámci předmětné kapitoly 4 Hlavy II Smlouvy o ES všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi, přičemž tato svoboda pohybu kapitálu zahrnuje i svobodu a volnost přímých investic do nemovitostí (nemovitého majetku) na území kteréhokoli členského státu.

Členské státy jsou v tomto směru oprávněny pouze stanovit si postupy pro ohlašování kapitálových pohybů (pro účely administrativní či statistické) a nebo činit opatření odůvodněná veřejným pořádkem či veřejnou bezpečností. Tato opatření a postupy však nesmí sloužit jako prostředek svévolné diskriminace či zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb.

Očekávané přistoupení České republiky k Evropské unii, ke kterému by mělo dojít v případě úspěšného završení ratifikačního procesu ve stávajících členských zemích k 1. květnu 2004, tak mimo jiné zásadním způsobem ovlivní jak českou právní úpravu nabývání nemovitostí ze strany tzv. (devizových) cizozemců, tak i možnosti našich občanů (fyzických osob) a právnických osob se sídlem v tuzemsku nabývat nemovitosti na území kteréhokoli členského státu EU. Ve vzájemných vztazích uvnitř Evropské unie totiž v tomto směru zásadně nelze uplatňovat jakékoli zvláštní restriktivní a ochranné režimy, jakým je například v České republice zjevně ochranný režim vymezený

stávajícím ust. § 17 devizového zákona a § 3 zákona o půdě. Česká republika se však jako přistupující stát zavázala, že všechny fyzické i právnické osoby z ostatních členských států EU postaví i v oblasti nabývání nemovitostí na úroveň tuzemců podléhajících národnímu režimu zacházení a vyloučí tak jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti (v širším slova smyslu).

Pokud jde o nabývání nemovitostí v ČR ze strany cizozemců z členských států EU, nenastane však tato zásadní změna v české právní úpravě nabývání nemovitostí jako celku bezprostředně k vlastnímu datu přistoupení, nýbrž v komplexním slova smyslu až po skončení dvou přechodných období sjednaných pro ČR ve Smlouvě o přistoupení. Tato dvě přechodná období se vztahují jednak na oblast nabývání zemědělské půdy a lesů a dále pak na oblast nabývání nemovitostí určených k vedlejšímu bydlení. Ve svém důsledku to znamená, že rovnost podmínek při nabývání těchto politicky citlivých druhů nemovitostí pro subjekty z ostatních členských států EU bude časově odložena po dobu trvání těchto přechodných období. Jak bude uvedeno dále, obdobná přechodná období byla přitom v rámci přístupových jednání dojednána i s dalšími osmi přistupujícími státy, tj. s Estonskem, Kyprem, Lotyšskem, Litvou, Maďarskem, Polskem, Slovenskem a Slovinskem, přičemž žádné přechodné období v této oblasti nepožadovala pouze Malta.

1. STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ CIZOZEMCI

Pokud jde o stávající právní úpravu nabývání vlastnického práva k nemovitostem cizozemci, tato je upravena jednak obecně v zákoně č. 219/

/1995 Sb., devizovém zákoně, a dále pak speciálně pro zemědělské a lesní pozemky v zákoně č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (o půdě).

Pokud jde o devizový zákon, tento sice v zásadě připouští, že i cizozemec (tj. fyzická či právnická osoba s trvalým pobytem, resp. sídlem mimo území ČR) může v tuzemsku nabývat nemovitosti, ale váže tuto možnost na splnění podmínky, že tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. V tomto směru je klíčové ust. § 17 devizového zákona („Nabývání nemovitosti v tuzemsku“), které v odst. 1 stanoví, že cizozemec, který není občanem České republiky, může nabývat vlastnické právo k nemovitostem v České republice, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak, pouze v taxativně uvedených případech, a to:

- a) děděním,
- b) pro diplomatická zastoupení cizího státu za podmínky vzájemnosti,
- c) jde-li o nemovitost, nabyvanou do společného jmění manželů, z nichž pouze jeden je cizozemec, nebo má-li cizozemec nabytí nemovitosti od manžela, rodičů nebo prarodičů,
- d) výměnou tuzemské nemovitosti, kterou vlastní, za jinou tuzemskou nemovitost, jejíž cena obvyklá nepřevyšuje cenu obvyklou původní nemovitosti,
- e) pokud má předkupní právo z titulu podílového spoluvlastnictví nemovitosti,
- f) jde-li o stavbu, kterou cizozemec vystavěl na vlastním pozemku,
- g) pokud tak výslovně stanoví zvláštní zákon.

Toto omezení v možnosti nabytí vlastnického práva k nemovitostem se od 1. ledna 2002 nevztahuje ve smyslu zcela nového ust. § 17 odst. 2 devizového zákona na cizozemce – právnickou osobu, která má v České republice umístěn podnik nebo organizační složku podniku a je oprávněna v tuzemsku podnikat, a jež může vlastnické právo k nemovitostem v tuzemsku nabývat i mimo shora uvedené případy uvedené v § 17 odst. 1 devizového zákona. Výjimku v tomto směru však představují pozemky, které tvoří zemědělský půdní fond nebo pozemky do něj ná-

ležící a dále pak pozemky určené k plnění funkcí lesa, které cizozemec – právnická osoba mimo případy uvedené § 17 odst. 1 devizového zákona nabytí nemůže.

Určitou zvláštní úpravu stanoví u pozemků tvořících zemědělský půdní fond, pozemků, které náležejí do zemědělského půdního fondu a lesních pozemků ust. § 3 zákona o půdě. Toto ustanovení výslovně a jednoznačně zakazuje, aby cizozemec nabytí vlastnictví k půdě na základě převodu, tj. převodem provedeným formou uzavření kupní či darovací smlouvy.

V případě, že by cizozemec, na něhož se nevztahuje žádný ze shora uvedených případů ust. § 17 devizového zákona, nerespektoval zákonná omezení v oblasti nabývání vlastnictví k nemovitostem a uzavřel příslušný právní úkon (zejména kupní smlouvu), byl by takový úkon podle § 39 občanského zákoníku absolutně neplatný, tj. neplatný od samého počátku.

Nabytí nemovitost v České republice cizozemcem tak lze kromě případů uvedených v ust. § 17 devizového zákona pouze nepřímou, a to prostřednictvím tuzemské obchodní společnosti založené cizozemcem (resp. cizozemci) podle českého práva. V takovém případě se pak totiž na nabyvatele nemovitosti, byť jsou jeho společníky cizozemci, nevztahují žádná právní omezení, neboť vlastním nabyvatelem je tuzemec.

2. ZMĚNY PRÁVNÍ ÚPRAVY PO PŘISTOUPENÍ ČR K EU

Jak již bylo konstatováno v úvodu tohoto článku, přistoupením ČR k EU by měla být ve vztahu k osobám s trvalým pobytem či sídlem v ostatních členských státech EU zrušena, popř. dále neuplatňována jakákoli omezení v právu nabývat vlastnická práva k nemovitostem. Tato skutečnost je však zásadně determinována tím, že Smlouva o přistoupení ve své Příloze V, upravující přechodná období a výjimky pro ČR, a to v bodě 2. „Volný pohyb kapitálu“, obsahuje dvě velmi významná přechodná období umožňující

PRÁVO ČESKÉ REPUBLIKY A EVROPSKÁ UNIE

ČR i po přistoupení k EU dočasně ponechat v platnosti některá omezení týkající se nabývání nemovitostí na svém území.

Jedná se o tato dvě přechodná období:

– přechodné období na nabývání nemovitostí (objektů) určených k vedlejšímu bydlení pro cizozemce z ostatních členských zemí EU v délce pět let od přistoupení,

– přechodné období na nabývání zemědělské půdy a lesů v délce 7 let pro osoby, které nemají trvalý pobyt na území ČR, resp. které zde nejsou usazeny, ani zapsány do rejstříku v ČR.

Pokud jde o přechodné období týkající se nabývání nemovitostí určených k vedlejšímu bydlení, umožňuje Smlouva o přistoupení, aby ČR po dobu 5 let ode dne přistoupení ponechala v platnosti pravidla stanovená devizovým zákonem o nabývání objektů vedlejšího bydlení státními příslušníky členských států EU, kteří nebydli v ČR, a společnostmi zřízenými podle práva jiného členského státu, které ani nejsou usazeny, ani nemají pobočku nebo zastoupení na území ČR. Skončením tohoto přechodného období k 30. dubnu 2009 musí být i tato dílčí omezení zrušena.

Druhé přechodné období, které se týká nabývání zemědělské půdy a lesních pozemků, spočívá v tom, že ČR může po dobu 7 let ode dne přistoupení ponechat v platnosti pravidla stanovená devizovým zákonem, zákonem o půdě a zákonem č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby, týkající se nabývání zemědělské půdy a lesů státními příslušníky členských států a společnostmi zřízenými podle práva jiného členského státu, které nejsou usazeny, ani zapsány do rejstříku v ČR. Toto omezení se však nebude vztahovat na samostatně hospodařící zemědělce, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu a kteří se chtějí usadit a bydlet v ČR. Ve vztahu k nim se ČR zavázala postupovat stejně jako vůči svým vlastním státním příslušníkům.

Pokud jde o druhé přechodné období, Smlouva o přistoupení stanoví, že ve třetím roce po dni

přistoupení se uskuteční jeho obecné přezkoumání (revize) a k tomuto účelu předloží Komise zprávu Radě EU. Rada EU pak může na návrh Komise jednomyslně rozhodnout o zkrácení nebo ukončení tohoto přechodného období. Na druhé straně Smlouva o přistoupení připouští i možnost prodloužení přechodného období až o 3 roky, jestliže by bylo prokázáno, že po uplynutí přechodného období nastanou vážná narušení nebo hrozba vážných narušení trhu se zemědělskou půdou v ČR.

V návaznosti na shora uvedené skutečnosti vláda předložila Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR k projednání návrh novely devizového zákona, zákona o půdě a některých dalších zákonů, která mění stávající právní úpravu nabývání nemovitostí cizozemci a zejména promítá do vnitrostátní úpravy vyjednaná přechodná období. Z přetrvávajících omezení při nabývání nemovitostí jsou přitom v novelizovaném znění ust. § 17 devizového zákona výslovně vyloučeni cizozemci evidovaní v evidenci zemědělských podnikatelů u příslušného krajského úřadu v tuzemsku podle zvláštního zákona (ve vztahu k zemědělským pozemkům a lesům) a cizozemci s průkazem o povolení k pobytu pro státního příslušníka členského státu Evropských společenství (ve vztahu k objektům vedlejšího bydlení). Novela dotčených zákonů by měla nabýt účinnosti dnem vstupu smlouvy o přistoupení k EU v platnost, tj. k 1. květnu 2004.

3. NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ V OSTATNÍCH ČLENSKÝCH STÁTECH EU

Přistoupení České republiky k Evropské unii bude na druhé straně pochopitelně znamenat i zásadní přelom v možnostech českých státních příslušníků (fyzických osob) a právnických osob se sídlem v tuzemsku svobodně nabývat nemovitosti v ostatních členských státech EU. Tuzemské subjekty tak budou moci nadále v jednotlivých členských státech EU plně využívat svého rovného postavení a rovných podmínek pro nabývání

vlastnictví k nemovitostem (pozemkům, stavbám i bytům) bez případných restriktivních omezení národních právních režimů.

Na tomto místě si je však třeba uvědomit, že tato „rovnost“ při nabývání nemovitostí v ostatních členských státech Evropské unie nebude vždy bezproblémová, neboť zde mohou být některé nepřímé překážky ve formě určitých administrativních opatření, která umožňuje ustanovení čl. 58 Smlouvy o ES. Vedle toho je třeba počítat i s tím, že podobně jako Česká republika, tak i ostatní přistupující státy dojednaly v této oblasti určitá přechodná období, po která mohou dočasně platit stávající restriktivní režimy. To se týká jak přechodných období pro nabývání zemědělské půdy a lesů, ohledně kterých byla dojednána přechodná období 7 let (Estonsko, Lotyšsko,

Litva, Slovinsko a Slovensko), resp. 12 let (Polsko), tak i pro nabývání tzv. vedlejších objektů bydlení (rekreačních objektů), u kterých jsou přechodná období sjednána na dobu 5 let (Kypr, Maďarsko a Polsko). Určitou anomálií v tomto směru je stávající členský stát Dánsko, které si v roce 1992 vybojovalo trvalou výjimku na nabývání rekreačních objektů.

Shora uvedená přechodná období, resp. v případě Dánska trvalá výjimka, se však vztahují výhradně na zemědělskou půdu a lesy, resp. na objekty vedlejšího bydlení, takže možnost nabývání nemovitostí pro účely podnikání v ostatních státech Evropské unie nebude po našem přistoupení pro české subjekty nadále omezována.

Autor je advokátem v Praze.

DOHODY NARUŠUJÍCÍ SOUTĚŽ A OCHRANA PŘED ZNEUŽITÍM DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ ANEB NOVÁ PRAVIDLA V OBLASTI OCHRANY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE PO VSTUPU ČR DO EU

Mgr. VLASTISLAV KUSÁK

Od 1. května 2004 vstupuje v účinnost Nařízení Komise EU č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 („**Nařízení**“). Toto Nařízení upravuje podrobný postup při prosazování soutěžních pravidel zakotvených v čl. 81 a 82 Dohody o Evropských společenstvích („**Dohoda**“), tj. pravidel zakazujících chování, které vede k narušování hospodářské soutěže, a tím i k poškozování spotřebitelů.: Datem účinnosti Nařízení byl záměrně zvolen 1. květen 2004, tedy den očekávaného rozšíření EU o deset nových členů a jeho úprava reflektuje právě nové složení EU. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o nařízení, které je závazné a aplikovatelné na všechny subjekty v rámci EU, bude se přímo dotýkat i českých subjektů. K čemu se Nařízení a články 81 a 82

Dohody vztahují a jaký budou mít dopad na Českou republiku?

ČLÁNEK 81 – DOHODY NARUŠUJÍCÍ HOSPODÁŘSKOU SOUTĚŽ

Článek 81 Dohody zakazuje smlouvy, ujednání či chování, která vedou nebo mohou vést ke zkresení nebo omezení volné soutěže na trhu. Příkladem lze uvést dohody o cenách, o rozdělení trhů dodávek, uplatňování nerovných podmínek při srovnatelné výchozí situaci, podmiňování dodávek určitého zboží (služeb) odběrem dalšího zboží (služeb). Rozhodovací praxe tento otevřený výčet dotváří o další případy, které čl. 81(1) Dohody výslovně nezmiňuje.

Nové Nařízení jasně stanoví, že jakékoliv dohody, rozhodnutí či jednání ve shodě zakázané článkem 81(1) Dohody, pokud nesplňují podmínky pro výjimky stanovené v čl. 81(3), jsou zakázány a není k tomu třeba žádného dalšího rozhodnutí. Jsou-li splněna kritéria čl. 81(3), je dohoda naopak bez dalšího platná.

V čl. 81(3) Dohody jsou stanoveny právě výjimky ze zákazu čl. 81(1). Takové výjimky jsou udělovány buďto individuálně na základě žádosti daného subjektu nebo pro určitý okruh typizovaných případů, tzv. blokové výjimky. V současnosti existují blokové výjimky např. v oblasti duševního vlastnictví nebo distribuce vozidel; i zde probíhá řada změn a v zájmu vlastní ochrany je nezbytné celý vývoj pečlivě sledovat. Důležitým faktorem pro aplikaci blokové výjimky je hranice 30% podílu na relevantním trhu, pokud je tato hranice překročena, pak se bloková výjimka neuplatní, to však nevylučuje možnost získat individuální povolení ze zákazu. Komise nebo úřad jednotlivého členského státu pověřený ochranou hospodářské soutěže („Úřad“) může ale vydat i rozhodnutí o tom, že se na určitou konkrétní dohodu výhoda blokové výjimky nevztahuje.

Zákaz uvedený v čl. 81(1) se také neuplatní na dohody v rámci koncernu, ani na pokyny osoby ovládající osobě ovládané.

ČLÁNEK 82 – ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Tento článek zakazuje zneužívání dominantního, resp. monopolního, postavení. Dominantní (monopolní) postavení na trhu však samo o sobě zakázáno není.

Právní předpisy EU nedefinují, co se rozumí dominantním postavením, z rozhodovací praxe Komise potvrzené i rozhodnutími Evropského soudního dvora vyplývá, že se jedná o takový stav, který umožňuje danému soutěžiteli chovat se na relevantním trhu nezávisle na svých odběratelích. V určitých případech může jít o situaci, kdy má konkrétní podnik 25–30% podíl na relevantním trhu a ostatní jeho konkurenti mají jen nepatrné podíly.

Podniky s dominantním (monopolním) postavením musí být obezřetné ve svých smluvních vztazích, protože jejich chování bude pečlivě zkoumáno.

VZTAH MEZI PRÁVEM EU A NÁRODNÍM PRÁVEM ČLENSKÉHO STÁTU

Nařízení 1/2003 se uplatní vždy, kdy jednání odporující čl. 81(1) nebo 82 Dohody může mít vliv na obchod mezi členskými státy. Zda určité jednání může mít vliv na obchod mezi členskými státy, je třeba posuzovat poměrně široce. Tak např. jako potenciální vliv byla posouzena situace, kdy středně velký subjekt, který nepodnikal na jiném než domácím trhu, měl licenci opravňující jej k činnosti v zahraničí. I toto oprávnění, ačkoliv nebylo fakticky vykonáváno, postačilo k tomu, aby spustilo aplikaci práva EU.

A naopak, nejedná-li se o narušení pravidel hospodářské soutěže mající potenciální dopad na obchod mezi členskými státy, aplikují členské státy svoje vnitrostátní předpisy, v jejichž rámci mohou stanovit i přísnější pravidla než jaká obsahují čl. 81 a 82 Dohody. Tato přísnější pravidla však nesmí být uplatňována na situace, kdy může být dotčen vnitřní trh EU.

V zásadě není ani rozhodné, kde mají soutěžitelé sídlo nebo jakým právním řádem se řídí jejich vnitřní poměry nebo dohody samotné, podstatné je, zda se účinky dohod projeví na jednotném trhu.

Nařízení nestanoví jasná pravidla, kdy má rozhodovat Komise a kdy Úřad, upravuje pouze jejich vzájemné postavení a z Nařízení vyplývá, že Komise bude mít výsadní pozici. Bylo-li zahájeno řízení některým z Úřadů členského státu nebo Komisí, není oprávněn žádný další Úřad v dané věci zahajovat další řízení, popř. musí již zahájené řízení zastavit. Komise a jednotlivé Úřady jsou povinny úzce spolupracovat. Úřady musí neprodleně písemně informovat Komisi před zahájením řízení nebo bezprostředně po jeho zahájení a zpřístupnit jí veškeré informace. Komise

má právo vstoupit do zahájeného řízení a pokračovat v něm. Komise již také deklarovala, že bude vstupovat do zahájených řízení v případech, kdy se závadné chování dotýká alespoň tří členských států. Nejpozději 30 dnů před rozhodnutím ve věci samé je národní Úřad povinen informovat Komisi a dát jí k dispozici souhrn podstatných faktů daného případu.

PRINCIP JEDNOTNÉ APLIKACE

Vzhledem k tomu, že se jedná o formu nařízení, jsou členské státy a jejich orgány povinny aplikovat tuto normu přímo a jednotně.

Prvkem sjednocování postupu při aplikaci Nařízení je úprava spolupráce mezi Komisí, Úřady a soudy. Úřady jsou povinny informovat Komisi o zahájení soudních řízení před národními soudy týkajících se aplikace čl. 81 a čl. 82 Dohody. Úřady a stejně i Komise mohou k případům projednávaným u soudů zaujímat stanoviska nebo se účastnit přímo soudních jednání a ústně se k nim vyjadřovat. Nařízení stanoví také závazné povinnosti soudům členských států. Rozhodují-li o narušení hospodářské soutěže podle čl. 81 nebo čl. 82 Dohody, nesmí vydat rozhodnutí, které by bylo v přímém rozporu s rozhodnutími přijatými Komisí; tím však nejsou národní soudy zbaveny práva obrátit se na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou. Rovněž Úřady nesmí rozhodovat v rozporu s rozhodnutími Komise.

Při nové úpravě bylo také navázáno na dosavadní zkušenosti s tzv. Poradním výborem. Poradní výbor se skládá ze zástupců Úřadů. V případě, že Komise činí rozhodnutí, musí konzultovat taková rozhodnutí s Poradním výborem, kterému Komise doručí předběžný písemný návrh rozhodnutí, a ten k němu zaujme stanovisko do doby stanovené Komisí, nikoli však kratší 14 dnů. Komise je pak při svém rozhodování povinna přihlídnout ke stanovisku poradního výboru, a to s co nejvyšší možnou mírou; o svém rozhodnutí a o míře převzetí jeho názoru Poradní výbor zpraví. Poradní výbor se může rovněž vyjadřovat k obecným otázkám hospodářské sou-

těže v rámci Evropských společenství. Poradní výbor však není oprávněn přijímat stanoviska k případům, kterými se zabývají jednotlivé Úřady.

OPATŘENÍ VYDÁVANÁ NA ZÁKLADĚ NAŘÍZENÍ

V případě, že je zjištěno porušení čl. 81 nebo čl. 82 Dohody, může Komise z vlastní iniciativy nebo na základě podnětu třetí strany nařídit podniků či sdružení podniků, aby takové porušování ukončily.

Za účelem ochrany hospodářské soutěže může stanovit behaviorální nebo strukturální závazky v rozsahu přiměřeném danému porušení. Behaviorálním závazkem je takový závazek, ve kterém je subjektu přikázáno, aby se určitým způsobem choval nebo od určitého chování upustil, např. aby přestal uzavírat exkluzivní distribuční smlouvy; strukturální závazky zasahují samotnou podstatu subjektu, protože zpravidla přikazují převést část jeho aktivit na konkurenční subjekt. Proto Nařízení výslovně stanoví, že strukturální závazky mohou být použity až v případě, pokud nelze zajistit fungující hospodářskou soutěž pomocí behaviorálních závazků nebo pokud by behaviorální závazek měl mít na daný podnik závažnější dopad než závazek strukturální. V případě naléhavosti může Komise vydat předběžné opatření, a to v rozsahu a po dobu, která bude nezbytně nutná.

Dojde-li k závadnému chování na straně podniku a Komise zamýšlí vydat rozhodnutí, kterým takové závadné chování zakáže, může Komise v tomto rozhodnutí akceptovat návrhy podniku, který takové narušení způsobil. V tomto případě tyto návrhy Komise zahrne do rozhodnutí a dohlíží nad jejich dodržováním.

Již uzavřené řízení může Komise znovu obnovit, jestliže: (i) došlo k podstatné změně okolností, za nichž bylo rozhodnutí vydáno, (ii) podnik jedná v rozporu s vlastními závazky, které přijal, nebo (iii) rozhodnutí bylo vydáno na základě nedostatečných, chybných či zavádějících informací, které Komisi poskytl účastníci.

Zásadní význam má vymezení důkazního břemene: povinnost prokázat porušení čl. 81(1) nebo 82 Dohody má strana nebo Úřad, který toto porušení namítá. Pokud se však dotčená strana dovolává práva na vynětí ze zákazu, protože splňuje podmínky čl. 81(3) Dohody (výjimky ze zákazu), je důkazní povinnost plně na ní. Toto pravidlo bude platit i pro řízení před národními soudy, kdykoliv bude použito čl. 81 nebo 82 Dohody.

V případě, že existuje veřejný zájem, může Komise na základě vlastní iniciativy vydat tzv. negativní atest, tj. rozhodnutí osvědčující, že určitá dohoda (jednání) není v rozporu s čl. 81 nebo čl. 82 Dohody. Zdá se, že Komise již nebude vydávat tyto negativní atesty v takové míře jako dopsud. S největší pravděpodobností upustí i od dosavadní praxe zaslání tzv. comfort letter. Šlo o neformální stanovisko vyjadřující názor Komise, že popsání chování podniku nebylo v rozporu s čl. 81 nebo 82 Dohody. V jeho neformálnosti byla však i jeho nevýhoda, Úřady ani soudy členských států jím nebyly vázány; nepochybně ale mělo svou faktickou váhu.

Nářízení dává Komisi poměrně širokou škálu instrumentů k zajištění informací pro své rozhodování. Ta má podle Nářízení právo, aby vyzvala dotčené podniky k předložení dokumentů a informací. Komise může nařídít i ohledání místa samotného, má právo nahlížet do knih.

Nově jí Nářízení také dává právo na vstup do objektů, příp. i dopravních prostředků, které patří fyzickým osobám, u nichž by se takové dokumenty mohly na základě důvodného podezření nacházet, např. u ředitelů, manažerů, účetních apod. Komise je samozřejmě povinna respektovat základní práva a svobody, zejména právo na ochranu obydlí a před takovým zásahem do obydlí je povinna postupovat podle právního řádu členského státu, tj. zejména si musí vyžádat soudní souhlas. Národní soud však při přezkoumávání žádosti Komise o zásah do obydlí nesmí přezkoumávat otázku nezbytnosti takového zásahu a nesmí ani požadovat nahlédnutí do spisu

Komise. Evropský soudní dvůr takové opatření Komise může přezkoumat v plném rozsahu.

To, co bylo řečeno o oprávněních Komise, platí mutatis mutandis i pro řízení zahájená Úřadem, který má shodná oprávnění.

SANKCE A JEJICH VYMÁHÁNÍ

V případě, že dotčené subjekty neposkytnou Komisi podklady pro její rozhodnutí nebo je neposkytnou ve stanovené lhůtě, popřípadě poskytnou neúplné, falešné či zkreslené informace, hrozí jim pokuta až do výše 1 % z jejich celkového obrátu za poslední účetní rok.

Dojde-li k porušení čl. 81 nebo čl. 82 Dohody nebo nerespektování nařízeného předběžného opatření či porušení povinností stanovených v rozhodnutí Komise, může být podniku nebo sdružení podniků uložena pokuta až do výše 10 % celkového obrátu za poslední účetní rok. Komise se však může rozhodnout i pro tzv. časové pokuty stanovené na základě průměrného denního obrátu, tzn. že Komise stanoví na základě výsledků posledního účetního roku průměrný denní obrat podniku a uloží narušujícímu podniku pokutu až do výše 5 % stanoveného denního obrátu za každý den do doby, než podnik ukončí jednání narušující čl. 81 nebo čl. 82. Totéž platí v případě porušování předběžného opatření, popřípadě rozhodnutí ve věci samé, a dále např. na případy, než podnik poskytne úplné či správné informace, které Komise požadovala.

Půjde-li o jednání sdružení subjektů, které samo o sobě právní subjektivitu nemá, pak je sankce nejdříve vymáhána na sdružení jako celku. Pokud sdružení nezplatí, může Komise požadovat uhrazení sankcí nejprve od subjektů, jejichž řídicí osoby byly současně osobami jednajícími za sdružení, a nedojde-li k úhradě sankcí ani v tomto případě, pak na jednotlivých členech sdružení přímo, avšak vždy jen do výše 10 % celkového ročního obrátu za poslední účetní období konkrétního subjektu.

PRAKTICKÉ ZÁVĚRY PRO ČESKÉ SUBJEKTY

České podniky by si měly být vědomy toho, že se jich Nařízení přímo dotkne okamžikem vstupu České republiky do EU, 1. května 2004. Co mohou udělat pro to, aby předešly neočekávaným důsledkům, popř. citelným sankcím?

Především by měly vyhodnotit svoje postavení na trhu, a to zejména v případech, kdy už nyní působí na trzích členských států EU. Bude-li se jejich tržní podíl na relevantním trhu (řádné vymezení relevantního trhu je klíčové a je proto nezbytné věnovat mu pečlivou pozornost) pohybovat na hranici 25 % a více, doporučujeme provést důkladnou analýzu smluvních vztahů s odběrateli i s dodavateli. Podniky by se zejména měly soustředit na nejrůznější ujednání o exkluzivitě a o zákazech určitých chování.

Pečlivou kontrolu by měly provést podniky, kterým český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže udělil výjimku ze zákazu. Taková výjimka by sice měla zůstat zachována i po 1. květnu 2004, nicméně nelze vyloučit, že po tomto datu bude nahlížena novou optikou a bude znovu přezkoumána z hlediska slučitelnosti s vnitřním trhem EU. V této souvislosti stojí za zmínku, že Ko-

mise prosazovala, aby byly veškeré dosavadní výjimky zrušeny. Tento návrh se sice v Nařízení neobjevil, nicméně svědčí dostatečně o postoji Komise k doposud vydaným výjimkám.

S ohledem na výše uvedené by se české podniky, které působí na trzích EU, mohly pokusit získat individuální výjimku Komise ještě do 1. května 2004, ale Komise je těmito žádostmi přímo zavalena a není příliš reálné, že se je podaří do konce dubna 2004 vyřídit. Všechny nerozhodnuté žádosti pozbyvají okamžikem 1. května 2004 opodstatnění a nebudou již projednány.

Zejména v začátcích, než vykrytalizuje jasná praxe, je nutné podniky nabádat k vysoké obezřetnosti. Měly by se pokusit upravit své smluvní vztahy tak, aby splňovaly kritéria blokových výjimek.

Podíváme-li se na nové Nařízení z jiného úhlu pohledu, pak dává českým podnikům možnost bránit se zakázaným soutěžním praktikám konkurentů z EU, protože je opravňuje k tomu, aby při splnění předpokladů daných Nařízením podaly stížnost na protisoutěžní chování v kterémkoliv členském státě, tedy i přímo u českého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Autor je advokátem v Praze a členem expertního týmu Evropské právo ČAK.

ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE Z POHLEDU (ČESKÉHO) ADVOKÁTA

Mgr. TOMÁŠ DOLEŽIL, LL.M.Eur

1. ÚVOD

V okamžiku vstupu České republiky do Evropské unie dne 1. 5. 2004 dojde k zásadní proměně a obohacení našeho právního řádu. Jak při normotvorbě, tak při aplikaci práva bude třeba brát ohled na normy komunitárního práva (aplikační přednost). Zároveň se otevře adresátům práva

možnost využívat nové nástroje právní ochrany. Jedním z těchto nových a pravděpodobně do budoucna nejčastěji uplatňovaných nástrojů právní ochrany bude institut předběžné otázky, zejména ohledně výkladu komunitárního práva. Institut předběžné otázky má zajistit, aby normy komunitárního práva byly vykládány jednotně ve všech členských státech EU a aby byl zajištěn soulad sekundárního práva s právem primárním.

Účelem tohoto příspěvku není popsat a rozebrat jednotlivé aspekty řízení o předběžné otázce, ale zamyslet se nad základy její budoucí aplikace v rámci českého soudního systému a roli advokáta v něm.¹⁾ Proto se tento příspěvek především soustředí na otázky, kdy a jaké soudy budou povinny položit otázku ohledně výkladu či platnosti komunitární normy Evropskému soudnímu dvoru, resp. Soudu prvního stupně („ESD“). Tento problém je nutno vyřešit co nejdříve, aby účastníci řízení mohli vynutit veškerá svá práva, která jim podle komunitárního práva budou náležet.

Je nesmírně důležité, abychom zavedli hned zpočátku praxi, která nebude v rozporu s komunitárním právem a bude obecně prospěšná všem účastníkům řízení. Protože to budou v první řadě advokáti, kteří budou vyvíjet tlak na soudy, aby danou otázku předložily či nepředložily ESD k posouzení, považují za nezbytné zahájit odbornou diskusi na uvedené téma.

2.

SOUDY POSLEDNÍHO STUPNĚ V POJETÍ KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Řízení o předběžné otázce je hlavním sjednocovacím nástrojem výkladu komunitárního práva. Pouze ESD je oprávněn závazně interpretovat komunitární právo či posuzovat platnost sekundárního práva. Přesto nelze podceňovat úlohu vnitrostátních soudů, které se vstupem České republiky do EU stanou „obecnými evropskými soudy“ (*juge communautaire de droit commun*)²⁾ s povinností aplikovat komunitární právo. Čl. 234 odst. 3 Smlouvy o založení Evropského

společenství („SES“) stanoví soudům, jejichž rozhodnutí nelze napadnout vnitrostátními oprávněnými prostředky, povinnost předložit otázku výkladu či platnosti k posouzení ESD. V ostatních případech mají vnitrostátní soudy toliko možnost (právo) otázku ESD položit. To neplatí, jedná-li se o otázku platnosti komunitárního právního aktu, jestliže vnitrostátní soud považuje tento právní akt za neplatný. V takovém případě musí otázku položit vždy. ESD rozvinul ve své judikatuře případy, jež zakládají výjimky z povinnosti položit předběžnou otázku ESD.³⁾

Žádná norma komunitárního práva nestanovuje, co se myslí soudem posledního stupně. Od počátku evropské integrace se vytvořily dva směry výkladu tohoto pojmu. První vychází z judikatury některých členských států a doktríny, že povinnost předložit otázku k posouzení ESD náleží toliko špičce soudní soustavy, tedy hierarchicky nejvyšším soudům coby garantům sjednocování judikatury ve věcech vnitrostátního práva. Jedná se o tzv. abstraktní teorii spočívající na gramatické (formální) interpretaci. Druhý směr zdůrazňuje názor, že prostřednictvím povinnosti předložit otázku ESD k posouzení se má zabránit rozdílnému výkladu komunitárního práva. V důsledku této zásady má být uložena povinnost předložit otázku každému soudu, jež vydává konečná rozhodnutí ve věci, a to bez ohledu na postavení tohoto soudu v soudní soustavě příslušného členského státu. Jedná se o tzv. konkrétní teorii vycházející z teleologické interpretace.

Judikatura ESD od počátku upřednostňovala konkrétní teorii. Vyjádřila ji např. ve slavném rozsudku ve věci *Costa/ENEL*⁴⁾ nebo v rozsudku ve

1) Samotné řízení před Evropským soudním dvorem bude určitě taky velmi žádaným tématem.

2) Toto označení nelze brát doslovně, nýbrž spíše symbolicky. Jestliže vnitrostátní soud rozhoduje o otázkách komunitárního práva, činí tak jako orgán členského státu a nikoliv jako orgán ES.

3) Jedná se o tzv. doktrínu *acte claire/acte éclairé*. Jde o případy, kdy odpověď na otázku není rozhodující pro řešení případu vnitrostátním soudem, dané ustanovení komunitárního práva bylo již předmětem výkladu ESD, nebo správný výklad komunitárního práva je natolik zřejmý, že nevzniká žádný prostor pro odůvodněnou pochybnost správného výkladu.

4) Rozsudek 6/64 *Costa v. ENEL* ze dne 15. 7. 1964.

věcech Hoffmann – La Roche.⁵⁾ V poslední jmenovaném rozsudku ESD uvedl, že jednotný výklad a aplikace komunitárního práva ve všech členských státech je cílem čl. 177 SES (nyní čl. 234 SES), v jehož rámci má odst. 3 zabránit především tomu, aby se nevytvořila vnitrostátní judikatura v jednotlivých členských státech, která by byla v rozporu s komunitárním právem. Tento svůj názor podpořil ESD např. i v rozsudku Morson a Jhanjan.⁶⁾ Právě proto není možné považovat účel čl. 234 odst. 3 SES jako abstraktní či formální. Naopak je třeba hodnotit, zda je konkrétní rozhodnutí konečné povahy. Je třeba zabránit tomu, aby vnitrostátní soudy zaujímaly stanovisko k otázkám komunitárního práva bez ingerence ESD, jestliže neexistuje vyšší instance příslušná pro takovéto hodnocení mající navíc možnost řízení vyvolat.

Zastánci prvního směru (tj. abstraktní teorie) budou nejspíše argumentovat rozsudkem ve věci Lyckeskog,⁷⁾ který je nejmladším z výše uvedených rozsudků, a na první pohled může budít dojem, že se jedná o revizi dosavadní judikatury ESD. V této věci řešil ESD mj. otázku, zda švédský odvolací soud (*Hovrätter*) je soudem poslední instance ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES. Proti rozhodnutí u tohoto odvolacího soudu je totiž možné podat další opravný prostředek k Nejvyššímu soudu (*Högsta Domstol*), přičemž Nejvyšší soud rozhoduje o přípustnosti tohoto opravného prostředku. Opravný prostředek je možné Nejvyššímu soudu podat pouze v případě, jestliže jsou splněny přesně stanovené podmínky, např. jedná-li se o otázku důležitou pro jednotný výklad práva či o formální vady. Švédský Nejvyšší soud připouští pouze 3–4 % podaných opravných prostředků proti rozhodnu-

tím odvolacích soudů. Bylo tedy třeba posoudit z pohledu komunitárního práva, zda je odvolací soud soudem poslední instance s povinností předložit předběžnou otázku k posouzení ESD.

ESD v této věci rozhodl, že soudy, proti jejichž rozhodnutím je povolen opravný prostředek pouze tehdy, jestliže jsou splněny zákonem stanovené předpoklady, nepodléhají povinnosti podle čl. 234 odst. 3 SES, tedy nejsou soudy poslední instance ve smyslu komunitárního práva. Z odůvodnění vyplývá, že švédský odvolací soud není funkčně soudem poslední instance, protože proti jeho rozhodnutí je obecně možné podat opravný prostředek a není rozhodné, že pro jeho přípustnost jsou stanoveny podmínky. Dále není rozhodující, že Nejvyšší soud vyhověl pouze malému procentu podaných opravných prostředků. Naopak je podstatné, že rozhodnutí odvolacího soudu se stane konečným teprve odmítnutím opravného prostředku Nejvyšším soudem. Významnou skutečností je rovněž fakt, že opravný prostředek proti rozhodnutím odvolacího soudu je řádným a nikoliv mimořádným opravným prostředkem. ESD dále argumentoval, že Nejvyšší soud může položit předběžnou otázku ESD i v případě posuzování přípustnosti opravného prostředku. Proto existuje vždy možnost, aby se otázka posouzení výkladu či platnosti komunitárního práva dostala před ESD, který by autoritativně rozhodl.⁸⁾

K určení charakteru opravných prostředků, které mohou konečnost rozsudků vyloučit, nespěl ESD dosud k obecným závěrům. V této souvislosti jsou významné závěry generálního advokáta Capotortiho ve výše zmíněné věci Hoffmann – La Roche. Generální advokát zdůraznil, že pojem

⁵⁾ Rozsudek 107/76 Hoffmann – La Roche v. Komise ze dne 13. 2. 1979.

⁶⁾ Rozsudek 35/82 Morson a Jhanjan v. Nizozemí ze dne 27. 10. 1982.

⁷⁾ Rozsudek C-99/00 Kenny Roland Lyckeskog ze dne 4. 6. 2002.

⁸⁾ Bliže k uvedenému rozhodnutí a jeho důsledkům viz např. Raitio, Juha: What is the court of final instance in the framework of Article 234(3) EC in Sweden?, in: *Europarålltsilg tidssknitt*, č. 1/2003, s. 160 a násl. nebo Herzig, Günter: Aktuelle Fragen zur Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens in Österreich, in: *Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht*, 6/2003, s. 245 a násl.

PRÁVO ČESKÉ REPUBLIKY A EVROPSKÁ UNIE

opravného prostředku není jednoznačný v různých právních rádech a bývá užíván v těchto právních rádech pro různé typy návrhů. Rovněž bývá používán pro mimořádné opravné prostředky. V této souvislosti došel Capotorti k závěru, že článek 234 odst. 3 SES má na mysli ta rozhodnutí, která jsou konečná v tom slova smyslu, že není možné žádné nové přezkoumání právní věci ze skutkového a právního hlediska na návrh některé ze stran řízení, jestliže nenastaly nové okolnosti či nejsou splněny mimořádné zákonné předpoklady.

Z uvedeného vyplývá, že každý členský stát EU bude považovat za soudy poslední instance ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES jiné články soudní soustavy v závislosti na podmínkách přípustnosti opravných prostředků, typu řízení a povaze rozhodnutí, nikoliv tedy na formálním začlenění jednotlivých soudů v rámci soudní soustavy či jejich označení. Jedině pak může být naplněn hlavní účel řízení o předběžné otázce, totiž zajištění jednotného výkladu norem komunitárního práva a rozvoj EU (ES) jako právního společenství.

3. SOUD POSLEDNÍHO STUPNĚ V ČESKÉ REPUBLICE PODLE čl. 234 odst. 3 SES

Na základě výše uvedených kritérií je třeba stanovit, které soudy soudní soustavy České repub-

liky budou podléhat povinnosti čl. 234 odst. 3 SES, a naopak, kterým povinnost předkládat předběžnou otázku v evropském ESD nevznikne, přičemž tyto soudy budou mít toliko možnost položit dotaz k výkladu komunitárního práva.⁹⁾

Během několika rozhovorů se soudci jsem nabyli dojmu (a obavy), že pokud už soudci o této záležitosti uvažovali, přiklánějí se spíše k výkladu povinnosti předkládat otázku k posouzení ESD podle absolutní teorie, tj. že toliko Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud budou této povinnosti podléhat.¹⁰⁾ Nikdy jsem však neslyšel racionální a věcné zdůvodnění tohoto názoru, ale spíše poukaz na praxi v jiných členských státech, kdy z rozličných důvodů povinně předkládají předběžnou otázku toliko soudy nacházející se na vrcholu soudní soustavy. Očekávám, že soudci budou mít zpočátku ostych či obavy z řízení o předběžné otázce. Soudy ale nemohou upírat účastníkům řízení právo stanovené komunitárními předpisy a především také základní právo na zákonného soudce a spravedlivý proces.¹¹⁾ Proto je důležité, abychom od počátku správně definovali pojem soudu posledního stupně v českých podmínkách, a tím zamezili zhoršování práv účastníků řízení a odpovědnosti České republiky za porušení SES.¹²⁾

Nejvíce se řízení o předběžné otázce bude týkat výkladu komunitárních norem v rámci civilního procesu. Podle čl. 234 SES ve smyslu výkladu

⁹⁾ Tato problematika se dotýká civilního, správního i trestního procesu. Jenom připomínám, že se komunitární právo stále více dotýká i trestněprávní oblasti. Jako příklad nemusí sloužit pouze uvedený rozsudek ve věci Lyc-keskog, ale i další rozsudky, např. ve věci C-274/96 Horst Bickel a Ulrich Franz ze dne 24. 11. 1998. Soudem ve smyslu čl. 234 SES naopak nejsou arbitrážní soudy.

¹⁰⁾ V podstatě není překvapivé, že čeští soudci tíhnou ke gramatické interpretaci a formálnímu pojetí práva, jež mají zažité.

¹¹⁾ Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva nevzniká sice účastníkům řízení absolutní právo na vyvolání řízení o předběžné otázce, ale přesto může dojít k porušení čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech. Jedná se zejména o případy, kdy k porušení čl. 234 SES došlo zcela svévolně (srov. např. rozhodnutí z 23. 3. 1999 André Desmots v. Francie, č. 41358/98, nebo rozhodnutí z 25. 1. 2000 Peter Moosbrugger v. Rakousko, č. 44861/98). V neposlední řadě se může jednat o porušení čl. 36 a 38 Listiny základních práv a svobod.

¹²⁾ Porušení povinnosti předložit otázku k ESD nevznikne toliko odpovědnost České republiky podle čl. 226 a násl. SES, ale i odpovědnost za nezákonné rozhodnutí soudu s povinností náhrady škody vůči účastníkům řízení (srov. závěrečný návrh generálního advokáta Légera ze dne 8. 4. 2003 ve věci C-224/01 Gerhard Köbler v. Rakousko).

ESD je povinen každý soud členského státu předložit předběžnou otázku ohledně výkladu normy komunitárního práva, jestliže se jeho rozhodnutí považuje za konečné. Okresní a krajské soudy, které rozhodují jako soudy prvního stupně, vydávají rozhodnutí, proti kterým je možné odvolání. Odvolání je možné toliko proti nepravomocným rozhodnutím. Odvolání má suspenzivní a devolutivní účinek. Odvolání proti meritorním rozhodnutím je třeba odůvodnit, avšak rozsah zákonných důvodů odvolání pokrývá prakticky všechny situace. Jestliže tedy účastník řízení nesouhlasí s rozhodnutím soudu prvního stupně, může podat odvolání proti meritornímu rozhodnutí, např. z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Je nepochybné, že důvodem nesprávného právního posouzení věci bude i nesprávný výklad komunitárního práva či absence aplikace komunitární normy. V takovém případě uvede odvolatel tento důvod odvolání a odvolací soud se jím bude zabývat. Odvolací soud není navíc odvolacím důvodem vázán a může přezkoumávat rozhodnutí soudu prvního stupně i z jiných důvodů. Lze učinit mezitímní závěr, že rozhodnutí soudu prvního stupně není konečné a soud prvního stupně nemůže být soudem ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES.¹³⁾

Odvolací soud rozhoduje s konečnou platností. Tento fakt vyplývá ze zásady dvouinstančnosti českého civilního procesu. Proti rozhodnutí odvolacího soudu neexistuje v českém soudním procesu žádný opravný prostředek. Po splnění všech zákonných předpokladů se stává rozhodnutí odvolacího soudu pravomocné a vykonatelné. Proti rozhodnutí odvolacího soudu lze podat toliko mimořádný opravný prostředek, tj. dovolání, příp. žalobu pro zmatečnost. Je rovněž možné podat návrh na obnovu řízení. Všechny posledně uvedené

opravné prostředky ale jsou svou povahou a účelem mimořádné, tj. mají zvrátit již pravomocné rozhodnutí soudu druhého nebo prvního stupně při existenci mimořádných okolností.¹⁴⁾ Zákon u všech předvidá přesné důvody, přičemž příslušný soud je zásadně vázán návrhem dovolatele či žalobce. Proto je dle mého názoru správný závěr, že základním soudem posledního stupně ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES budou v České republice odvolací soudy. Odvolacím soudům vznikne 1. 5. 2004 povinnost předkládat otázky výkladu komunitárního práva ESD, jestliže nebude dána výjimka z této povinnosti (např. doktrína *acté claire*).

Na tomto závěru nemůže zmínit nic ani fakt, že jedním z důvodů dovolání je i otázka nesprávného posouzení věci, v rámci které může dovolací soud hodnotit výklad komunitárního práva odvolacím soudem, příp. sám tuto otázku ESD položit. Základním kritériem je totiž skutečnost, že rozhodnutí odvolacího soudu je konečné a dovolání se podává proti pravomocným a vykonatelným rozhodnutím odvolacího soudu. Jedná se tedy o skutečnost odlišnou od situace nastíněné v rozsudku *Lyckeskog*, protože ve Švédsku se podává další řádný opravný prostředek Nejvyššímu soudu proti nepravomocnému rozhodnutí odvolacího soudu, přičemž Nejvyšší soud je oprávněn posuzovat v rámci přípustnosti i otázku výkladu komunitárního práva anebo položit předběžnou otázku ESD.

Je však nutno jedním dechem dodat, že pokud bude podáno dovolání nebo ústavní stížnost, bude Nejvyšší či Ústavní soud rovněž považován za soud posledního stupně, neboť proti jeho rozhodnutím nebude možné podat opravný prostředek. Proto i Nejvyšší soud a Ústavní soud budou soudy posledního stupně ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES s povinností předkládat otázku výkladu ESD.¹⁵⁾ Nejvyšší správní soud jim

¹³⁾ Jiná otázka vzniká při nepřípustnosti odvolání proti rozsudkům v tzv. bagatelních věcech. V těchto případech nezbyvá, než považovat soudy prvního stupně za soudy posledního stupně ve smyslu čl. 234 odst. 3 SES.

¹⁴⁾ Je ale bezesporu zajímavým protiargumentem, že v případě přípustnosti dovolání se rozdíl mezi ním a odvoláním stírá.

¹⁵⁾ Jestliže však byla otázka výkladu komunitárního práva řešena již v předchozím stadiu řízení v téže věci, bude

bude taktéž coby soud příslušný pro kasační stížnosti.

Na tomto místě pouze doplním, že okresní a krajské soudy rozhodující v prvním stupni budou oprávněny otázku výkladu komunitárního práva ESD kdykoliv položit a v případě pochybností o platnosti komunitárního právního aktu budou dokonce tuto povinnost mít.

4. ROLE ADVOKÁTŮ V ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE

Je již notorií, že účastníci soudních řízení ve stávajících členských státech EU mnohdy vůbec neidentifikují komunitární dimenzi jejich sporu. Jak advokáti, tak soudci řeší daný spor na základě vnitrostátního práva, přičemž neaplikují např. přímo závazné nařízení či vykládají normu vnitrostátního práva v rozporu se směrnicí či primárním právem. Je nepochybné, že tato skutečnost bude realitou i v České republice po 1. 5. 2004. Bude nějakou dobu trvat, než si účastníci řízení, advokáti a soudci zvyknou na to, že náš právní řád se neskládá toliko z norem českého práva, ale i norem práva komunitárního s aplikační předností. Právě proto je šancí pro advokáty, kteří se budou dobře orientovat v komunitárním právu, aby jejich pomocí dosáhli např. toho, že namísto konkrétního ustanovení českého zákona bude aplikována norma komunitárního práva nebo norma českého zákona bude vyložena v souladu s komunitárním právem. Protože čeští soudci nejsou dle mého názoru stále dostatečně zpraveni v otázkách komunitárního práva, lze jen obtížně odhadovat jejich počáteční

reakci. Než si zvyknou na aplikační přednost komunitárního práva a na možnost, resp. povinnost předkládat předběžnou otázku ESD, rozhodnou řadu sporů k tíži některého účastníka řízení. Jakmile možnost předběžné otázky objeví, pravděpodobně zahltí z opatrnosti ESD svými dotazy.

Z těchto důvodů považuji za nezbytné, aby advokáti při řešení sporů dříve než soudci identifikovali jejich případnou evropskou dimenzi. Poté budou mít možnost jak v návrhu na zahájení řízení (byť by měl obsahovat především skutkové líčení věci), tak neformálně poukázat na uvedený problém. Komunitární právo však nevkládá do rukou účastníků řízení procesní nástroj, kterým by donutili vnitrostátní soud, aby položil předběžnou otázku ESD.¹⁶⁾ Jestliže se tak nestane, může účastník řízení podat odvolání nebo dovolání z důvodu nesprávného právního posouzení věci.

Řízení o předběžné otázce má však i svou druhou, z hlediska účastníka řízení a advokáta, negativní stránku. Položení otázky k ESD znamená, že soudní řízení před vnitrostátním soudem musí být přerušeno a pokračuje teprve po obdržení odpovědi od ESD, které slouží jako podklad k rozhodnutí vnitrostátního soudu. Řízení o předběžné otázce před ESD v průměru trvá více než dva roky, což neúměrně prodlouží již tak neúnosnou délku řízení před českými soudy.¹⁷⁾ Proto možná advokáti budou využívat možnost neargumentovat evropskou dimenzí, pokud mají zájem na urychleném vyřešení sporu, a pokud je vzhledem k sledovaným cílům posouzení právní otázky ESD marginální či nevýhodné. Protože nelze alespoň zpočátku očekávat, že soudy budou aktivně klást předběžné otázky ESD, může se tato taktika vyplatit. Odpovědnost

Nejvyšší soud i Ústavní soud rozsudkem ESD vázán. Není rozhodné, že Ústavní soud není článkem soudní soustavy, ale že splňuje definici „soudu“ podle § 234 SES.

¹⁶⁾ Pokud se samozřejmě jedná o soud posledního stupně, kterému vzniká povinnost otázku předložit. Ten by měl neformálnímu návrhu účastníka řízení z povahy věci vyhovět.

¹⁷⁾ V důsledku rozšíření EU lze spíše očekávat další prodloužení této doby. Bude ale také záležet na tom, jak bude rozdělena věcná příslušnost v řízení o předběžné otázce mezi Evropský soudní dvůr a Soud prvního stupně tak, jak to nově umožnila Smlouva z Nice.

za případné porušení komunitárního práva bude náležet České republice, přičemž zpravidla po zjištění této vady již uběhnou lhůty pro podání odvolání, dovolání, žaloby na obnovu řízení či žaloby pro zmatečnost, přičemž z povahy věci nebudou moci být dány ani důvody pro žalobu na obnovu řízení či žalobu pro zmatečnost.¹⁸⁾ Jestliže naopak soudy začnou klást předběžné otázky i v případech, kdy to nebude objektivně nutné, bude zase na účastnících řízení a advokátech, aby soud přesvědčili, že daná otázka spadá pod doktrínu *acté clairelacté éclairé*.

5. ZÁVĚREM

Chtěl bych na tomto místě ještě jednou zdůraznit, že po 1. 5. 2004 se stane komunitární právo součástí našeho vnitrostátního právního řádu se všemi pozitivními i negativními důsledky. Vliv komunitárního práva bude v naší každodenní praxi nesrovnatelně intenzivnější než např. dopad

nedávno zavedené zásady přednostní aplikace mezinárodního práva před vnitrostátním českým právem, a aplikace komunitárního práva včetně řízení o předběžné otázce častější než např. aplikace Evropské úmluvy o lidských právech a řízení o stížnosti před Evropským soudem pro lidská práva. Rovněž chci dodat, že komunitární právo nebude jakýmsi „mezinárodním právem soukromým“ (jak jsem již zcela překvapivě slyšel), které budeme aplikovat toliko ve vybraných situacích. Řízení o předběžné otázce bude jedním z těch institutů komunitárního práva, se kterými se advokáti, ať už orientují svoji praxi na jakoukoliv oblast, budou při své praxi potýkat pravidelně.

Je na nás, advokátech, jak se naučíme využívat instrument předběžné otázky a jak budeme schopni posoudit, kdy vznikne povinnost předběžnou otázku položit. Při těchto úvahách budeme muset zohlednit zájem klienta na správném a zároveň rychlém vyřešení sporu.

Autor je advokátem v Praze.

¹⁸⁾ U žaloby pro zmatečnost je však třeba prozkoumat, zda důvod, že byla účastníkovi řízení odňata možnost jednat před soudem (tj. zde ESD), bude považován za zmatečný důvod. Ve smyslu zásady efektivity je třeba vyložit ustanovení procesních předpisů tak, aby byl naplněn účel norem komunitárního práva (srov. C-213/89 Brasserie du pêcheur a Factortame z 5. 3. 1996).

RESTITUČNÍ ZÁKONODÁRSTVÍ V ČESKOSLOVENSKU A ČESKÉ REPUBLICĚ¹⁾

JUDr. ALEŠ PEJCHAL

I.

Druhá světová válka poznamenala svým rozsahem, krutostí a zruďností nejen celou druhou polovinu dvacátého století, ale přesáhla i do třetího tisíciletí moderní lidské historie. Její důsledky pocítujeme dodnes, a to nejen při jednáních na nejvyšší politické úrovni v rámci integračních procesů Evropy v souvislosti s přijímáním nových členských států Evropské unie, ale i při prostém cestováním českým a moravským pohraničím. Kromě problémů etických, ekonomických, národnostních či kulturních zanechala 2. světová válka za sebou nekonečnou řadu problémů právních. Jedním z nejkomplicovanějších zůstává otázka majetkových restitucí.

Jakkoli je již sám pojem restituce jazykově ve své podstatě mnohoznačný, skrývá v sobě nejen uvedení do původního stavu či obnovení, ale i navrácení či náhradu, pak z hlediska právního jde o daleko složitější komplex otázek a odpovědí. Restituce mají svoje místo, a tak jsou především vnímány veřejností, především při změně společenského režimu jednoho či více států. Zapomíná se však, že jsou zcela běžným institutem v kterémkoli právním systému, a to v rámci procesu náhrady škody, tedy újmy způsobené protiprávním chováním. Nejobvyklejším způsobem náhrady škody je uvedení poškozené věci do původního stavu a teprve, není-li toto dost dobře možné, nastupuje odškodnění jiné, zpravidla pekuniárního charakteru. Kategorie náhrady škody

nám pak pomůže pro poznání pojmu restituce v souvislosti s nápravou křivd způsobených jedním společenským systémem, jenž byl nahrazen společenským systémem jiným.¹⁾ V rámci takovéto nápravy zpravidla dochází k míšení koncepce právní (v podstatě jde o princip náhrady škody) a koncepce etické (založené na kategorii spravedlnosti). Jde o právně politické rozhodnutí, kdy odškodnění (ve formě navrácení nemovitého či jiného majetku, popř. peněžité náhrady) se dostává nejenom těm, vůči kterým byl porušen zákon (lhostejno zda obecný, ústavní nebo mezinárodní smlouva), ale i těm, v jejichž případě formálně k porušení platného práva nedošlo, ale ve vztahu k nim bylo jednáno v rozporu s principy právního státu, jimiž je vázán nově vzniklý společenský systém ve státě, či nově vzniklý stát. Při řešení těchto majetkových restitucí je pak dále jednou z nejdůležitějších skutečností to, zda byl použit při přechodu z jednoho společenského systému do druhého systému princip kontinuity či diskontinuity práva a nakolik došlo k recepci práva státu či společenského systému dřívějšího.²⁾ Dojde-li v průběhu půl století v rámci jednoho územního celku postupně k vystřídání demokratického systému systémem totalitním, posléze polodemokratickým a opět totalitním, aby po více než padesáti letech demokracie snad definitivně zvítězila, pak samozřejmě dochází ke vzniku dlouhého řetězce křivd, jejichž právní, ale i mravní základ je zcela zákonitě značně odlišný. Tak tomu bylo na území Československa, resp.

¹⁾ Pro účely publikace upravený text přednášky přednesené 20. listopadu 2003 v Brně na konferenci „Zmizelé dědictví kulturních statků“, uspořádané Ústavem pro soudobé dějiny AV ČR.

¹⁾ K tomu: J. Malenovský, „Právo na restituci“ ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva, Právník 6/2003, str. 537–563.

²⁾ K tomu: V. Knapp, Teorie práva, C. H. Beck, vyd. 1995, str. 60–61.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

České republiky. Stav společnosti s sebou přinesl hned několik pokusů o majetkovou restituci v právně politickém smyslu v různých obdobích a hlavně v různých společenských systémech. První se odehrával v neúplné demokracii v letech 1945–1948, druhý ve chvílkovém částečném uvolnění totality v letech 1968–1969 a třetí již alespoň po formální stránce v právním státu po roce 1989. Prapůvod těchto majetkových restitucí byl v každém případě ve 2. světové válce.

II.

Druhá světová válka ještě zdaleka neskončila a prezident republiky Dr. Edvard Beneš vydává dne 3. srpna 1944 ústavní dekret č. 11 Úředního věstníku československého, o obnovení právního pořádku. Tento ústavní dekret obsahoval velice širokou možnost přezkumu (a tím i restituce) v oblasti soudního a správního rozhodování, která měla v sobě prvky jak koncepce právní, tak etické (činem, byť trestným, mohlo být přispěno k osvobození Československé republiky a tím i dosaženo beztrestnosti). Společně se zrušením rozsudku či správního rozhodnutí nebo s vyslovením nicotnosti rozsudku či nálezu se zde předpokládalo obnovení vlastnických práv, která na základě výše uvedených rozhodnutí zanikla. Zákonnou proceduru obnovení vlastnického práva ale ústavní dekret neupravil.³⁾

Zároveň vyslovil ústavní dekret kontinuitu práva s obdobím před dobou nesvobody, tedy platnost ústavních a jiných právních předpisů vydaných do 29. září 1938 a diskontinuitu práva, pokud jde o dobu nesvobody (30. září 1938 –

4. května 1945) s výjimkou těch předpisů vydaných v této době, které se nepříčí svým obsahem znění nebo demokratickým zásadám československé ústavy, s vyloučením předpisů v té době vydaných v oblasti práva trestního, soudního řízení trestního, práva osobního a práva rodinného. Doba použití předpisů z doby nesvobody v tomto rozsahu byla stanovena jako zcela přechodná.⁴⁾

Judikatura vztahující se k dekretu č. 11/1944 Úř. věst. čsl. byla různá. Nejvyšší správní soud⁵⁾ a Nejvyšší soud⁶⁾ zastávaly mnohdy značně rozdílná stanoviska. V zásadě však odkazovaly na obecné dekrety prezidenta republiky a zákony, které po tomto ústavním dekretu následovaly v období let 1945–1948. Nejvýznamnějšími ve vztahu k majetkovým restitucím byly dva. Dekret prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů a dále zákon č. 128/1946 Sb. o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o nárocích z této neplatnosti a z jiných zásahů do majetku vzcházejících.

Dekret č. 5/1945 Sb. ustanovuje za neplatné jakékoli majetkové převody a jakákoli majetkově-právní jednání, ať se týkají majetku movitého či nemovitého, veřejného či soukromého za předpokladu, že byla uzavřena po 29. září 1938 pod tlakem okupace nebo národní, rasové nebo politické perzekuce. Pokud jde o uplatnění nároků plynoucích z neplatnosti, nastal však již tvrdý politický zásah do majetkových restitucí, kdy nebylo

³⁾ K tomu: Z. Müller, Princip intabulace a volné uvážení soudu – Restituce obecního majetku, Právní rozhledy č. 12/1997, str. 614.

⁴⁾ K tomu: Poradní zpráva k vládní osnově ústavního dekretu prezidenta republiky o obnovení právního pořádku (řádu), projednaná 31. plenární schůzí Státní rady dne 13. 7. 1944, Zprávy Státní rady, roč. IV, č. 3 ze 3. 8. 1944.

⁵⁾ K tomu: Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z 20. 2. 1946 / Boh. F 10952 1184/41/.

⁶⁾ K tomu: Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 14. 12. 1946, RC 158/46 R II 30/46, Sb.s.r. 1946, sv. XXVII, str. 390.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

všem měřeno stejně. Období let 1945–1948 nebylo jen obdobím vypořádání se s důsledky 2. světové války a znovunastolení demokratického režimu. Bylo také obdobím zcela bezprecedentního znárodnování (nezaměňovat s konfiskací majetku). Důvodem znárodnění byla velikost toho kterého podniku, v tom kterém odvětví hospodářství, bez ohledu na osobu vlastníka (ať již fyzickou či právnickou).

Jedno ze základních lidských práv, právo vlastnické a jeho ochrana, bylo postaveno na okraj zájmu společnosti v případech, kdy politická moc usoudila, že podniky v tom kterém odvětví hospodářství v té a té velikosti by měly být znárodněny. V dekretu č. 5/1945 Sb. dochází k rozlišení osob vlastníků a k diskriminaci těch větších. Zákonodárce konstatuje, že pouze majetek (daný pod národní správu), který patřil dělníkům, rolníkům, živnostníkům, drobným a středním podnikatelům, úředníkům, příslušníkům volných povolání a osobám v obdobném sociálním postavení a jehož pozbyly v důsledku národní, politické nebo rasové perzekuce, má být vyňat z národní správy a ihned vrácen původním majitelům, popř. jejich dědicům. Rozpor ustanovení na začátku tohoto dekretu a nenápadného závěru se stává příznačným pro dobu, která následovala.

Zákon č. 128/1946 Sb. je již na rozdíl od dekretu č. 5/1945 Sb. typickým restitučním předpisem, který přesně popisuje rozsah nároku, kdo a kde jej může uplatnit a kdo o uplatnění rozhoduje. Má své potřebné ustanovení o promlčení nároku, aby se restituční řízení neprotáhla do nekonečna a stát neztratil stabilitu ve vlastnických vztazích. Promlčecí doba, tříletá, je dostatečně dlouhá pro uplatnění nároku. Zajímavé je i ustanovení o peněžitě náhradě za věc, kterou nelze vrátit či dokonce v případě, kdy osoba, uplatňující nárok, nemá zájem na vrácení věci. Náhrada se vyplácí v hodnotě věci platné v době probíhající restituční, nikoli ke dni pozbytí věci.⁷⁾ Zdánlivě

vše v pořádku, ale jen zdánlivě. V mezidobí, koncem roku 1945, byly vydány rozhodující dekrety prezidenta republiky o znárodnění. Takže ačkoli zák. č. 128/1946 Sb. nerozlišuje bývalého vlastníka či jeho právního nástupce z hlediska velikosti majetku, který vlastnil, jako činil dekret č. 5/1945 Sb., stejně je postavení osob uplatňujících svůj nárok nerovné. Majetky, které byly znárodněny např. podle dekretu prezidenta republiky č. 100/1945 Sb. nebo č. 101/1945 Sb. v restitučním řízení podle zák. č. 128/1946 Sb. vydány nebyly a ani, podle tehdy platného právního řádu, vydány být nemohly.

Lze tedy konstatovat, že v období let 1945–1948 jsou restituční realizovány za podmínek diskontinuity práva s obdobím nesvobody a kontinuity práva s obdobím před 29. září 1938. Restituční mají výrazné rysy právní, formálně se týkají všech postižených a případná peněžitá náhrada odráží skutečnou hodnotu restituované věci. Zároveň jde o politickou záležitost, kdy s ohledem na výsledek 2. světové války, v souladu s pařížskou dohodou ze dne 21. 12. 1945, publikovanou pod č. 150/1947 Sb., jsou z restitucí vyřazeni až na výjimky Němci a Maďaři, dále pak zrádci a kolaboranti. Kromě toho, a to již bez přímé souvislosti s výsledky 2. světové války, neresituují ti, jejichž majetek byl po 2. světové válce znárodněn. V tomto případě jde o nepřímý důsledek 2. světové války, neboť Československo v poválečném uspořádání zůstalo v zóně Sovětského svazu.

III.

25. únor 1948 dal velice rychle zapomenout na jakékoli majetkové restituční. Soukromé vlastnictví se stává popelkou. Socialistická teorie práva vymýšlí dvě nové kategorie vlastnictví, socialistické a osobní. Znárodnění je prosazováno s rychlostí v Evropě nebývalou. Dvacet let není v Československu ani náznak politické vůle cokoli

⁷⁾ K tomu: Rozhodnutí Nejvyššího soudu RC 304/47 R II 174/47, Sb. s. r. 1947, sv. 8, str. 349.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

restituovat a právní řád země nic z toho samozřejmě neumožňuje.

S příchodem tzv. Pražského jara v roce 1968 se nové politické špičky Komunistické strany socialistického Československa začínají zabývat otázkou soudních rehabilitací a v souvislosti s tím, velice nesměle, i majetkovými restitucemi. Je přijat zákon č. 82/1968 Sb., o soudní rehabilitaci, který poměrně široce umožňuje přezkoumávat, prostřednictvím zvláštních soudních senátů, k tomu účelu zvolených, rozsudky v trestních věcech. Zákon umožňoval zrušit nezákonné rozhodnutí a v novém rozhodnutí původně odsouzeného zprostit obžaloby. Takovéto rozhodnutí s sebou přináší i možnost vrácení věci či majetku, byl-li uložen trest propadnutí věci nebo trest propadnutí majetku. Věc ryze právní je ovšem opětovně poznamenána politickým záměrem. Věci nemovité lze vydávat pouze tehdy, mohou-li být v osobním vlastnictví, v opačném případě se nemusí vydat, ani za ně nemusí být vyplacena náhrada. U věcí movitých se s vydáním vůbec nepočítá a náhrada za ně má opět rozlišení na osobní a jiné vlastnictví. Přesto byl onen zákon považován za jeden z nejvýznamnějších počínů v oblasti základních lidských práv v tom krátkém záblesku naděje, který přineslo období let 1968–1969. Paradoxem zůstává, že nabyl účinnosti dnem 1. srpna 1968. Okupační vojska obsadila Československo o dvacet dní později. Zákon zůstal nezměněn ve své podstatě přes zbytek roku 1968 i po celý rok 1969. Jeho naplnění však bylo skoro nulové. V roce 1970 byl novelizován zákonem č. 70/1970 Sb. Novela z něj učinila hybrid, který s rehabilitací i majetkovou restitucí neměl prakticky nic společného.

IV.

Dvacet let normalizace nejen oddálilo vypořádání se s majetkovými křivdami vzniklými za 2. světové války či především v padesátých letech minulého století, ale dalo vznik křivdám novým, byť ne zdaleka v takovém rozsahu, jako přinesla léta předešlá. Po 17. listopadu 1989 nastal

doslova restituční kvas. Na pořad dne přišly restituce soudní i mimosoudní, vracela se majetková práva a prohlašovalo se vlastnictví nově, mnohde i k nemovitostem, které restituent nikdy nevládnul, restituovaly osoby fyzické i některé právnické, na základě zákonů výčtových k jednotlivým nemovitostem i k věcem movitým, či na základě výzvy k vydání podle obecných kritérií a vše provázelo a doposud provází obrovské množství soudních sporů a správních řízení.

Restituční zákonodárství je v tomto období vytvářeno nejen s různorodými politickými záměry, ale i se spoustou ryze osobních zájmů a v mnoha případech restituují takové skupiny restituentů, které v určité době dosáhnou největšího vlivu na zákonodárce. Rozhodně se nedá hovořit o promyšlené koncepční práci. Politici, pokud již k nějaké koncepci skutečně sahají, pak kromě všeobecně deklarovaných a veřejností v zásadě akceptovatelných snah napravit alespoň částečně majetkové křivdy minulých totalitních systémů, mají zájem o rychlou změnu vlastnictví státního ve vlastnictví soukromé s nadějí, že soukromý vlastník bude o svůj majetek pečovat lépe než stát a společnost v krátké době začne prosperovat.

V prvních třech letech po 17. listopadu 1989 se toto vše děje v rámci několikrát novelizované socialistické Ústavy z roku 1960. Nejvýraznějším počínem na poli ústavnosti je přijetí Listiny základních práv a svobod v r. 1991, publikované a uvozené ústavním zákonem č. 23/1991 Sb. Nedlouho potom je však vyhlášen zákon č. 480/1991 Sb., o době nesvobody, který dává poměrně jasnou odpověď na dlouhodobě neřešenou otázku, zda přechod od jednoho společenského systému k druhému bude provázen principem kontinuity či diskontinuity práva. Opatrnost zvítězila a výsledky kontinuity práva s dobou minulou jsou nejhmatatelnější na nekonečné řadě novel nejdůležitějších zákonů, jako je trestní zákoník z roku 1961, občanský zákoník z roku 1964 a zákoník práce z roku 1965. Vysledovat filozoficko-právní koncepci mezi tím, co z původních zákonů na jedné straně zbylo a co k nim

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

z druhé strany postupem let přibýlo, není dost dobře možné.

Byť v některých restitučních zákonech lze nalézt náznaky diskontinuity práva, jak již bylo naznačeno, zák. č. 480/1991 Sb. je v této otázce postaven na zcela opačném principu než ústavní dekret č. 11/1944 Úř. věst. čsl. Na druhé straně vyslovit princip diskontinuity práva s dobou nesvobody po pouhých šesti letech nacistické okupace bylo jistě mnohem jednodušší, než se s touto otázkou vyrovnávat po více než čtyřiceti letech komunistické totality. A tak je pro restituční zákonodárství, alespoň z počátku devadesátých let minulého století, charakteristické totéž, co pro celý právní řád. Listina základních práv a svobod ukazuje vše, co před několika lety nebylo a nemohlo být samozřejmostí, zatímco zákon o době nesvobody říká, že právní akty přijaté v letech 1948–1989 se ruší pouze tehdy, stanoví-li tak zvláštní zákony, byť, jak tento zákon deklaruje, komunistický režim porušoval lidská práva i své vlastní zákony.⁸⁾

První, kdo se po 17. listopadu 1989 zorientoval v otázce majetkových restitucí, byly centrálně a hierarchicky organizované skupiny, které dokázaly zákonodárnému sboru jasně a uceleně předložit svoje požadavky a najít cestu, jak jim vyhovět. Československá obec sokolská ještě před prvními zcela svobodnými volbami po 29. září 1938 dosáhla v květnu 1990 přijetí zákona č. 173/1990 Sb., kterým se zrušuje zákon č. 68/1956 Sb., o organizaci tělesné výchovy, a kterým se upravují některé další vztahy týkající se dobrovolných tělovýchovných organizací. Československé obci sokolské se podařila naprosto nejširší majetková restituce ve sledovaném období, neboť tímto zákonem se jí a dalším dobrovolným organizacím navrácí majetková práva, která jim byla odňata, dle stavu ke dni 31. března 1948.

O dva měsíce později, v červenci 1990, je vydán rozsáhlý zákon, jenž v sobě nese určité res-

tituční prvky, ve prospěch Římskokatolické církve, a to zák. č. 298/1990 Sb., o úpravě některých majetkových vztahů řeholních řádů a kongregací a arcibiskupství olomouckého. Princip tohoto zákona je však zcela opačný než zák. č. 173/1990 Sb. V příloze zákona vyjmenovaným církevním právníkům osobám je prohlášeno ke dni účinnosti zákona vlastnictví k přesně specifikovanému nemovitému majetku. A zároveň je tímto zákonem bez výjimky postaveno do nezpochybnitelné polohy vlastnictví předchozích vlastníků, neboť dnem účinnosti zákona zanikají případné nároky v zákoně vyjmenovaných církevních právníkům osob na náhradu škody, neoprávněného majetkového prospěchu včetně nároku na úhradu nájemného vůči dosavadním vlastníkům a uživatelům. Tento tzv. výčtový zákon je novelizován zák. č. 338/1991 Sb., jenž kromě rozšíření nemovitého majetku, k němuž je vlastnictví prohlášeno, prohlašuje vlastnictví i k majetku movitému, který ke dni účinnosti zákona existuje a nacházel se v nemovitostech, v zákoně vyjmenovaných ke dni 10. dubna 1950. Bohatá judikatura Nejvyššího soudu pak u subjektů v tomto zákoně uvedených vylučuje postup podle obecných právních předpisů, pokud jde o případné další majetkové nároky za období do roku 1990.⁹⁾

Restitučním zákonům, které se začaly týkat i fyzických osob, předcházelo vydání zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, v dubnu 1990. Ten ve svých ustanoveních o odškodnění v případech zrušení trestu propadnutí majetku, propadnutí či zabránění věci odkazoval na pozdější zákon, jenž měl upravit podmínky uplatnění nároků, způsob náhrady a rozsah těchto nároků.

Zůstává z hlediska právně-historického přinejmenším zvláštní, že prvními restituenty (byť použití tohoto termínu je určitou nadsázkou) po 17. listopadu 1989 se staly právnícké osoby spolkového typu, Československá obec sokolská a Řím-

⁸⁾ K tomu: Nález Ústavního soudu III ÚS 307/99, Sb. n. u. ÚS sv. č. 18, nález č. 70.

⁹⁾ K tomu: Rozsudek Nejvyššího soudu z 29. 5. 1997, 3 Cdon 404/96.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

skokatolická církev. Teprve mnohem později a za obtížnějších podmínek domoci se svého bývalého majetku přicházejí na řadu ti, kteří strávili (především v padesátých letech minulého století) mnoho let v komunistických vězeních a odkud, pokud vůbec vyšli, odcházeli s podlomeným zdravím, poznamenáni do konce života. A skoro v nedohlednu počátkem devadesátých let minulého století jsou majetkové křivdy způsobené přímým obětím holocaustu, jimž se většinou nedostalo satisfakce po skončení 2. světové války a už vůbec ne v průběhu komunistické totality.¹⁰⁾

Zákon č. 403/1990 Sb. byl prvním restitučním zákonem po 17. listopadu 1989, který kromě právnických osob umožňoval restituci i osobám fyzickým. Týkal se křivd způsobených v období komunistického režimu, kdy už nedocházelo k největším majetkovým přesunům na stát. Zahrnoval jak věci movité, tak nemovité, které na stát přešly na základě vládního nařízení č. 15/1959 Sb., zákona č. 71/1959 Sb. a na základě výměrů některých odvětvových ministerstev, vydaných po roce 1955 a odvolávajících se na znárodnovací předpisy z roku 1948. Na rozdíl od zákona č. 128/1946 Sb. nebylo k restituci majetku zapotřebí úředního rozhodnutí, postačila dohoda o vydání věci mezi restituentem – tzv. oprávněnou osobou a právnickou osobou – organizací, která ke dni účinnosti zákona věc držela. Vydávat věci nemusely a nárok na vydání věci nevznikl, pokud věc držely podniky se zahraniční majetkovou účastí či obchodní společnosti, jejichž společníky byly pouze fyzické osoby. Dohoda podléhala registraci státním notářstvím, jako kterákoli kupní či darovací smlouva. Teprve v případě nedohody ve věci rozhodoval soud. Z obsahu tohoto zákona je zřejmé, že hlavním důvodem jeho vydání bylo spíše jinak uspořádat vlastnické vztahy k určitému majetku než koncepční snaha o skutečnou ná-

pravu křivd. Šlo vesměs o drobnější majetek, který se demokratickému státu obtížněji spravuje. Stát si také vyzkoušel průběh změny vlastnictví ve vztahu k předem blíže neurčenému vlastníkovu (na rozdíl od postoupení vlastnictví Československé obci sokolské a Římskokatolické církvi).¹¹⁾

Prvním, opravdu rozsáhlým restitučním zákonem po 17. listopadu 1989, jenž v sobě měl prvky všeobecné nápravy křivd, byl zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, z února 1991, který nabyl účinnosti 1. dubna 1991. V krátké době na něj navázal zákon obdobného charakteru, a to zák. č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (zákon o půdě). Tento zákon, přijatý v květnu 1991, nabyl účinnosti dnem vyhlášení, tj. 24. června 1991. Oba zákony se vztahují na majetkové křivdy vzniklé v tzv. rozhodné době, která je vymezena roky 1948 až 1989, přesněji daty 25. února 1948 a 1. ledna 1990. Důvodem pro vydání věci je její přechod či převod v rozhodné době způsobem v zákonech popsáným, pokud jde o zákon o mimosoudních rehabilitacích na stát, v případě zákona o půdě kromě státu i na jiné právnické osoby (zpravidla se jednalo o jednotná zemědělská družstva). Na rozdíl od zákona č. 403/1990 Sb. tzv. oprávněná osoba (původní vlastník či v zákonech další uvedené oprávněné osoby) musela mít občanství České a Slovenské Federativní republiky a trvalý pobyt na jejím území. Podmínka trvalého pobytu byla v r. 1994,¹²⁾ resp. v r. 1995¹³⁾ nálezy Ústavního soudu v zákonech vypuštěna.

Procedura vydání věci byla v obou zákonech rozdílná, když podle zákona o mimosoudních rehabilitacích uzavřená dohoda o vydání kromě registrace státním notářstvím (později rozhodnutí o povolení vkladu do katastru nemovitostí) nepotřebovala dalšího správního aktu, pak podle zá-

¹⁰⁾ K tomu: M. Spirít, K restituci sokolského majetku, *Obchodní právo* roč. 1995, č. 2, str. 2.

¹¹⁾ K tomu: C. Svoboda, Restituce v rámci privatizace v České republice, *Právní praxe*, roč. 1994, č. 3, str. 122.

¹²⁾ K tomu: Nález Ústavního soudu z 12. července 1994 Pl. ÚS 3/94 publ. pod č. 164/1994 Sb.

¹³⁾ K tomu: Nález Ústavního soudu z 13. prosince 1995 Pl. ÚS 8/95 publ. pod č. 29/1996 Sb.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

kona o půdě musel uzavřenou dohodu nejdříve schválit příslušný pozemkový úřad. V případě nedohody rozhodovaly soudy na návrh oprávněné osoby, resp. pozemkové úřady ve správním řízení. Oba zákony obsahovaly poměrně rozsáhlá ustanovení o náhradách pro oprávněné osoby v případech, kdy zákon či faktický stav nemovitosti neumožňoval její vydání. Pokud však náhrada byla vyplácena v penězích, nepředstavovala skutečnou hodnotu věci ke dni případného vydání, ale byla podstatně nižší.

S restitučními počítal i zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby (tzv. velká privatizace), který v zásadě navazoval na zákon č. 87/1991 Sb. v případech, kdy majetek přešel na stát znárodněním a nebyla za něj vyplácena náhrada. Po několika letech velice sporného vydávání majetku v rámci privatizačních projektů, po 31. prosinci 1993, naopak na zákon č. 87/1991 Sb. velmi správně odkázal (viz novela č. 92/1992 Sb., bod 14).

Mezi restitučními zákony by bylo lze podřadit i zákon č. 172/1991 Sb. o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí. Protože však jde o změnu jednoho veřejnoprávního vlastnictví v jiné, postrádá tento zákon základní mravní kritérium v podobě alespoň částečné nápravy křivd a nebylo by užitečné, kromě zmínky o něm, zabývat se jím blíže.

Zákon č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, byl prvním zákonem po 17. listopadu 1989, který připouštěl restituci majetku, jenž přešel na stát před 25. únorem 1948, a to v období let 1945 až 1948, a to na základě dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a 108/1945 Sb. Oprávněnou osobou (v případě její smrti do 31. prosince 1992 další v zákoně uvedené oprávněné osoby) byl pouze ten, kdo se neprovinil proti československému státu a nabyt zpět občanství podle zákona č. 245/1948 Sb.,

o státním občanství osob maďarské národnosti, zákona č. 194//1949 Sb., o nabytí a pozbytí československého státního občanství, nebo zákona č. 34/1953 Sb., jímž některé osoby nabytí československého státního občanství, pokud se tak nestalo již ústavním dekretem prezidenta republiky č. 33/1945 Sb., o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské.¹⁴⁾ Teprve tímto zákonem, byť nepřímo, začaly být v novodobé historii napravovány negativní důsledky 2. světové války.

Zákon, jenž by alespoň částečně napravil či zmírnil majetkové křivdy vzniklé na základě toho nejhoršího, co 20. století po sobě zanechalo, tedy holocaustu, na sebe nechal čekat velmi dlouho. Teprve v důsledku celosvětových snah vyrovnat se s dědictvím holocaustu je přijat dne 23. června 2000 zákon č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem a o změně zákona č. 243/1992 Sb. Zákon se vztahuje především na majetkové křivdy způsobené židovským obcím, nadacím a spolkům v období 2. světové války, resp. od 29. září 1938 do 4. května 1945, když restituenty jsou ze zákona Federace židovských obcí v České republice, popř. židovské obce v České republice. Pokud jde o umělecká díla, jsou oprávněnými osobami fyzické osoby, kterým byla v období od 29. září 1938 do 4. května 1945 odňata v důsledku převodu či přechodu, jež byly prohlášeny za neplatné buď dekretem prezidenta č. 5/1945 Sb. anebo zákonem č. 128/1946 Sb. Na rozdíl od „obecných restitučních předpisů“ (zák. č. 87/1991 Sb. či zák. č. 229/1991 Sb.) je zde poněkud nepochopitelně daleko užší okruh oprávněných osob v případě, kdy původní vlastník zemřel před účinností zákona. Povinnou osobou v těchto případech je pouze stát. Lhůta pro podání žádosti o vydání věci doposud běží, končí 31. prosince 2006.

Rovněž novela zákona č. 243/1992 Sb. obsažená v zákoně č. 212/2000 Sb. se vztahuje

¹⁴⁾ K tomu: Nález Ústavního soudu IV ÚS 202/99, Sb.n.u. ÚS, sv. 15, nález č. 121, str. 157.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

na období 2. světové války, rozhodné období je však o 4 dny delší než v případech předchozích, tedy od 29. září 1938 do 8. května 1945. Oprávněnými osobami jsou ti, kteří měli restituovat již podle dekretu prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. ve spojení se zákonem č. 128/1946 Sb., ale majetek jim vrácen nebyl, ani nebyli podle těchto právních předpisů odškodněni.

Posledním zvažovaným restitučním krokem by mělo být převedení dalšího tzv. církevního majetku do vlastnictví především Římskokatolické církve. Jak tato záležitost dopadne zůstává otázkou, neboť přijetím zák. č. 308/1991 Sb., později nahrazeným zák. č. 3/2002 Sb., byly církve a náboženské společnosti vymezeny jako soukromoprávní subjekty. Pak ale těžko hovořit o restituci, neboť jejich postavení před 25. únorem 1948 bylo jiné. Charakterizaci tzv. církevního majetku provedla velice zajímavě ve svém stanovisku ze dne 21. května 1946 Kancelář prezidenta republiky: „...*můžeme shrnout jako výsledek, že tzv. církevní majetek v našem právním řádu není majetkem ve smyslu soukromoprávním, že jeho subjektem jsou sice jednotlivé instituce církevní (kláštery, nadace), že však nejsou jeho soukromými vlastníky. Tzv. církevní majetek je majetkem povahy veřejné, je jměním účelovým a nemůže být svému účelu odňat bez souhlasu státu... Na druhé straně však, vycházejíce z poznání povahy tzv. církevního majetku jako majetku povahy veřejné a jako jmění účelového, musíme konstatovat, že státní moci přísluší také rozhodnutí, jak v takovém případě s majetkem naložit, zda totiž se shoduje s jeho povahou účelového jmění, aby bylo v konkrétním případě odňato svému církevnímu účelu a použito k účelu jinému, nebo zda je nutno, aby zůstalo církevnímu účelu zachováno a aby bylo pouze předě-*

leno jiné církevní instituci, resp. aby došlo jen ke změně k osobě správce tohoto majetku.“¹⁵⁾

Jak charakterizovat restituční zákonodárství na území Československa a České republiky po 17. listopadu 1989? Především tím, že nešlo o ucelený, do detailu promyšlený projekt. Naopak je v něm možno shledávat veliké množství vlivů, vnitřně nekoordinovaných, někdy nepostrádajících prvky živelnosti. První restituční zákony se týkají toliko právnických osob, ale jen některých, když další (například obchodní společnosti) jsou z restitucí trvale vyřazeny. Pokud jde o fyzické osoby, jsou nejdříve napravovány majetkové křivdy vzniklé nejpozději a relativně nejmenší. Holocaust přichází na pořad dne až po více než deseti letech po 17. listopadu 1989 a rozsah restituce je zdaleka nejužší. Vůbec nejsou zohledněny největší majetkové křivdy, vzniklé znárodněním v letech 1945 až 1948, byť rozhodná doba v různých restitučních zákonech zahrnuje období od 29. září 1938 po 1. leden 1990. Zákonodárce kromě snahy o nápravu křivd sledoval i záměr jiného uspořádání majetkových vztahů, což se mu částečně i podařilo. Celý proces restitucí je provázen nekonečnou řadou sporů vzniklých nejenom na základě speciálních restitučních zákonů, ale i s odvoláním se na zákony obecné. Judikatura je, pokud jde o tuto otázku, pořád nejednotná. Především pak Nejvyšší soud nevydal ucelené sjednocující stanovisko k otázce použití zákonů obecných při existenci speciálních restitučních zákonů. Pokud jde o pohled Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku na restituční procesy v kontextu Evropské úmluvy o lidských právech, pak nelze hovořit o tom, že jde o jednu pro vždy vyřešenou otázku.

Zatímní rozhodnutí, z nichž za nejdůležitější lze považovat Brežny a Brežny proti Slovensku,¹⁶⁾ Malhous proti České republice¹⁷⁾ a Des

¹⁵⁾ K tomu viz: Katolická církev a pozemková reforma 1945–1948, Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, Praha-Brno 1995, str. 103.

¹⁶⁾ Stížnost č. 23131/93, rozhodnutí ze dne 3. 3. 1996.

¹⁷⁾ Stížnost č. 33071/96, rozhodnutí ze dne 13. 12. 2000.

NEDÁVNÁ MINULOST A SOUČASNOST

Fours Walderode proti České republice,¹⁸⁾ nevylučují bez výjimky použití ustanovení čl. 1 dodatkového protokolu k Úmluvě v případech, kdyby oprávněná osoba prokázala legitimní očekávání, že jí měl být nárokovaný majetek restituován. Naprostým excesem z této linie je rozsudek ve věci Pinc a Pincová proti České republice,¹⁹⁾ jenž by si zasloužil samostatné pojednání a který svým obsahem zpochybňuje základní principy restitučního zákonodárství po 17. listopadu 1989 na straně jedné a na straně druhé je v rozporu s judikaturou ESLP ve věcech obdobného charakteru v záležitostech jiných Vysokých smluvních stran (Slovensko, Německo). Zůstává podivnou záhadou, proč právě v této věci se Česká republika neobrátila svým odvoláním na velký senát ESLP.²⁰⁾

V.

Co závěrem? Česká republika byla v uplynulých 65 letech více než půl století svázána totalitními režimy. Je sympatické, že při každém uvolnění z totality se pokusila alespoň částečně napravit křivdy, které byly napáchány. Tento mrav-

ní aspekt jednotlivých pokusů nepostrádá ani jeden z restitučních zákonů, které byly postupně přijaty. Mohl být zvolen i jiný postup, ponechat minulost minulostí, zdůvodnitelný tím, že nově uspořádaná společnost nemůže nést odpovědnost za chyby jiných. Je dobře, že tato myšlenka neměla místo ani v jednom z období, kdy byly restituční nároky přijímány.

Skutečnost, že všechny křivdy prostě napravit nelze, je celkem obhajitelná v teoretické rovině. Vysvětlit těm, na které se v restitucích nedostalo a křivda na nich spáchána byla, není z hlediska obecné spravedlnosti možné. Proto bude vždy jakýkoli pokus o nápravu křivd minulých provázen pocity a nakonec i fakty o křivdách nových. Jako je však nekonečnou cestou život celé lidské společnosti, tak i v otázce nápravy křivd jde o to cestu zvolit a neuhnout z ní, byť i s vědomím, že možná mohla být zvolena jiná, přímější a schůdnější. Každý další směr přijatý v této době by znamenal naprostou destabilizaci nově vzniklých vlastnických vztahů v České republice.

Autor je advokátem v Praze.

¹⁸⁾ Stížnost č. 40057/98, rozhodnutí ze dne 4. 3. 2003.

¹⁹⁾ Rozsudek ze dne 5. listopadu 2002.

²⁰⁾ K tomu: J. Malenovský, „Právo na restituci“ ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva, Právník 6/2003, str. 556 a násl.

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÁ SE KONALA VE DNECH 8. – 9. PROSINCE 2003

V úvodu prvního dne schůze předseda České advokátní komory JUDr. Stanislav Balík gratuloval JUDr. Jiřímu Nykodýmovi k jeho jmenování ústavním soudcem. Toto jmenování označil za výsledek dlouholetých odborných i osobních kvalit JUDr. Nykodýma.

Následovala kontrola plnění jednotlivých úkolů, uložených členům představenstva v zápisu z minulé schůze představenstva. Za zmínku stojí zpráva o výsledku jednání JUDr. Kyjovského, JUDr. Snášelové a JUDr. Klouzy s makléřskou společností WI-ASS, které skončilo uzavřením smlouvy za rok 2003 i vyjednáváním smluvních podmínek pro rok 2004, včetně toho, že byla zahájena jednání o pojištění nemovitého majetku ČAK.

Důležitým bodem této schůze byla problematika trestního postihu advokátů a způsob jejího řešení. Po diskusi bylo rozhodnuto, že se představenstvo bude touto problematikou zabývat i na následující schůzi představenstva se záměrem nalézt koncepční a systémové řešení. V této souvislosti JUDr. Jelínek sdělil představenstvu, že již zahájil činnost, směřující k ustanovení komise pro právní úpravu trestního stíhání advokátů a oslovil dotčené státní orgány s žádostí o spolupráci.

Poté byla projednávána problematika přestavby stávající webové stránky ČAK (zkušební provoz nové webové stránky byl zahájen 2. 1. 2004).

Představenstvo následně diskutovalo aplikační pravidla a kritéria k novelizaci etických pravidel, která se týkají reklamy a zaujalo stanovisko, že bude neprodleně přijat metodický pokyn pro reklamní prezentaci advokátů i ČAK a přiměřenost reklamy a propagace advokátů.

Předání cen za soutěžní práce v publikační soutěži advokátních koncipentů v roce 2003

bylo dalším bodem programu. JUDr. Vanderková seznámila představenstvo se způsobem hodnocení písemných prací a oceněnými soutěžiteli. Byly uděleny dvě druhé a jedna třetí cena, první cena udělena nebyla.

Nato se slova ujal JUDr. Stanislav Balík, který na rozloučení s funkcí předsedy ČAK krátce zhodnotil svoji činnost a předal Komoře svůj dar – obraz Eduarda Koernerera, bývalého prezidenta Advokátní komory v Království českém. JUDr. Jirousek a JUDr. Klouza JUDr. Balíkovi za jeho činnost předsedy ČAK v roce 2003 poděkovali.

Nepochybně zásadním bodem této schůze představenstva bylo projednání a schválení rozpočtu ČAK na rok 2004. Po zjištění kladných stanovisek předsedy kárné a kontrolní komise byl rozpočet na rok 2004 jednomyslně schválen.

Následovalo projednávání priorit činnosti představenstva České advokátní komory na rok 2004. Po diskusi představenstvo schválilo priority své činnosti pro rok 2004, k nimž patří zejména reorganizační práce, práce v oblasti legislativy s přihlédnutím k potřebám advokacie, přípravy vzdělávání advokátů, práce na integrovaném informačním systému a případné zřízení regionálního centra v Brně.

Odpolední část schůze představenstva pak byla cele věnována legislativní problematice, a to novele zákona o utajovaných skutečnostech (jednání jsou nadějná v tom smyslu, že nebudou vyžadovány prověrky advokátů a bude se vycházet toliko z příslušného poučení), novele zákona o DPH, věcnému záměru zákona o bezplatné právní pomoci, novele zákona o advokacii (legislativní odbor má úkol zpracovat varianty právní úpravy zaměstnaného advokáta, modifikaci stávající smlouvy o sdružení a přidruženého advokáta).

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

V souvislosti s odchodem JUDr. Nykodýma z představenstva ČAK a tedy i z Legislativní rady vlády představenstvo schválilo kandidaturu JUDr. Papeže a JUDr. Jelínka do Legislativní rady vlády.

Po projednání námětů členů představenstva schůze skončila.

JUDr. Martin Vychopeň

2) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK KONANÝCH V LISTOPADU/PROSINCI 2003

Ke zkouškám se přihlásilo celkem 193 žadatelů, z toho 23 o vykonání opravné zkoušky (11 žadatelů z 1 předmětu, 7 žadatelů ze 2 předmětů, 5 žádalo o celou opravnou zkoušku). Písemné části zkoušky se zúčastnilo 159 žadatelů, k ústní části se dostavilo 160 žadatelů. Výtečně prospěl 31 kandidát, neprospělo 25, z toho 2 při opravné zkoušce (13 neprospělo z 1 předmětu, 9 ze 2 předmětů, 1 ze 3 předmětů, 1 ze 4 předmětů a 1 z 5 předmětů – odstoupil od zkoušky). Ostatní prospěli.

Výtečně prospěli:

Mgr. Renata Brožová, Praha
JUDr. Martin Dančišin, Praha
Mgr. Pavla Ducháčková, Hradec Králové
Mgr. Kateřina Dvorská, Kolín
Mgr. Jan Jaroš, Praha
Mgr. Lucie Jelínková, Liberec
Mgr. Jiří Kašpar, Týniště nad Orlicí
Mgr. Martin Kirsch, Praha
Mgr. Milan Kirsch, Praha
Mgr. Eva Kocmanová, Brno
JUDr. Jana Kopáčková, Domažlice,
Mgr. Jan Macek, Plzeň
Mgr. Jan Malý, Hradec Králové
Mgr. Ondřej Mičaník, Kopřivnice
Mgr. Stanislav Němec, Praha
JUDr. Daniela Neumannová, Praha

Mgr. Jan Vild, Praha
Mgr. Jiří Pernica, Brno
Mgr. Jiří Podpěra, Praha
JUDr. MUDr. Josef Rauch, Žatec
JUDr. František Siegel, Karlovy Vary
Mgr. Ing. Zdeněk Strnad, Praha
Mgr. Ludvík Ševčík, Brno
Mgr. Ing. Jitka Šmídová, Praha
Mgr. Martin Šmuk, Ostrava
Mgr. David Štůla, Praha
Mgr. Pavel Šuser, Praha
Mgr. Martina Tatičková, Praha
JUDr. Jan Teska, Praha
Mgr. Barbora Vinšová-Ležatková, Praha
Mgr. Hana Wincorová, Mohelnice

JUDr. Lygie Snášelová

3) INFORMACE O VÝCHOVĚ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ v r. 2003 A O SEMINÁŘÍCH v r. 2004

ROK 2003

1) V r. 2003 bylo pro 1. ročník praxe utvořeno celkem 14 seminárních skupin – 10 pro Prahu a čtyři pro Brno v průměru asi o 45 lidech, tj. asi 630–650 koncipientů.

2) Uskutečnilo se 14 seminářů pro 2. ročník praxe, 10 v Praze a 4 v Brně v průměru cca o 45 lidech, tj. asi 630–650 koncipientů.

3) Uskutečnilo se 16 seminářů pro 3. ročník praxe, 12 v Praze a 4 v Brně v průměru celkem asi 630–650 koncipientů.

4) Vstupní školení pro advokátní koncipienty se konala od 31. 3. do 3. 4. 2003 včetně a od 10. 11. do 13. 11. 2003 včetně, účast cca 600 koncipientů. Závěrečná školení se konala od 10. 2. do 13. 2. 2003 včetně a od 13. 10. do 16. 10. 2003 včetně, účast cca 400 koncipientů.

ROK 2004

1) Pro 1. ročník praxe advokátních koncipientů se semináře tvoří průběžně, dle počtu zapsaných, první seminář začíná 8. 1. 2004.

2) Semináře pro 2. ročník právní praxe budou probíhat v termínech uveřejněných v listopadovém Věstníku ČAK – celkem se v r. 2004 uskuteční pro 2. ročník 11 seminářů, z toho 3 v Brně – asi 630–650 koncipientů.

3) Semináře pro 3. ročník budou probíhat v termínech uveřejněných v listopadovém Věstníku – celkem se v r. 2004 uskuteční 14 seminářů pro 3. ročník, z toho 4 v Brně, průměr rovněž asi 630–650 koncipientů.

4) Dále se v r. 2004 budou konat vstupní školení v termínech od 29. 3. do 1. 4. a od 4. 10. do 7. 10. a závěrečná školení v termínech od 9. 2. do 12. 2. a od 18. 10. do 21. 10.

Semináře pro 2. a 3. ročníky, hlavně však jarní a podzimní vstupní a závěrečná školení, se plánují s ročním předstihem, aby termíny nekolidovaly s termíny jarních a podzimních advokátních zkoušek.

JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

4) POZVÁNKA NA SEMINÁŘ K PROBLEMATICE PRÁVNÍ OCHRANY DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ PO VSTUPU ČESKÉ REPUBLIKY DO EU

Česká advokátní komora ve spolupráci s Celním ředitelstvím Hradec Králové pořádá seminář k problematice duševního vlastnictví, který se uskuteční dne

**2. dubna 2004 od 9.00 hod.
v zasedací místnosti ČAK, Praha 1, Národní třída 16, 3. poschodí.**

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Cílem semináře je poskytnout advokátním, známkovým a patentovým kancelářím maximum informací k předmětné problematice ve vztahu k právní ochraně oprávněných osob v oblasti duševního vlastnictví.

Program:**9.00 hod.****- zahájení semináře**

Hlavním lektorem bude JUDr. Vojtěch Klučar, ministerský celní rada Ministerstva financí ČR – Generálního ředitelství cel.

Obsahové zaměření:

- 1) harmonizace a unifikace právních předpisů, upravující oblast duševního vlastnictví,
- 2) výklad (aplikace) nových ustanovení ze zákona o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví (viz současně platný zákon č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů),
- 3) oprávnění a povinnosti celních úřadů (celního ředitelství), která budou vyplývat z předmětných právních předpisů,
- 4) praktický rozbor příslušných zákonných ustanovení, která budou mít přímý dopad na právní ochranu z titulu předmětných právních předpisů,
- 5) nová oprávnění celních úřadů při odhalování padělků či nedovolených napodobenin z pohledu novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele atd.,
- 6) povinnost a oprávnění oprávněných osob, právních zástupců ve vztahu k celním úřadům a ředitelství s ohledem na novou legislativu,
- 7) předání praktických poznatků a informací souvisejících s podáváním určovacích žalob, zničení a likvidace zboží apod.,
- 8) náměty na zkvalitnění spolupráce apod. s majiteli práv duševního vlastnictví či jejich zástupci.

12.30 hod. – 13.30 hod.**- oběd****13.30 hod. – 15.30 hod.****- diskuse k přednesené tematicce****15.30 hod.****- ukončení semináře**

Účastnický poplatek se nevybírá. Těšíme se na Vaši účast.

JUDr. Jitka Machová, ČAK

5) WWW.CAK.CZ

Dnem 2. ledna 2004 byl zahájen **zkušební provoz nové grafické verze internetových stránek České advokátní komory**. Všem advokátům, koncipientům i spřízněným duším doporučujeme její prohlédnutí a uvítáme případnou kritiku. Některá hesla nejsou zatím aktivní a budou v dalším období dopracována a naplňována informacemi.

Přístup do nové grafické verze získáte přes stávající stránky ČAK a oznámení uvedené v bílém okně úvodních informací. K definitivnímu „překlopení“ stránek by mělo dojít v průběhu letošního roku a Bulletin advokacie vás o něm bude informovat.

Za internetovou radu ČAK

JUDr. Daniela Kovářová

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže výzvu k úhradě své pohledávky podpoří nabídkou na zpětvzetí konkurzní přihlášky proti dlužníkům.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 14. 6. 2002 ve věci K 28/02 takto:

Kárně obviněný JUDr. J. F. je vinen,

že v dopise z 23. 9. 2001, který zaslal svým dlužníkům manželům S., tyto vyzval k zaplacení částky 1 mil. korun s tím, že v případě, bude-li výzvě vyhověno, vezme zpět konkurzní přihlášku, kterou podal jeho právní předchůdce a podá návrh na výmaz zástavního práva,

tedy sledoval své zájmy před zájmy klienta, nejednal poctivě a čestně, čímž poškozuje i dobré jméno advokacie,

tím porušil ust. § 17 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, v platném znění.

Za to mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. o advokacii č. 85/96 Sb. bylo uloženo kárné opatření pokuta 15 000,- Kč.

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

Z odůvodnění:

Kárná žaloba byla podána původně pro tři skutky. Po jejím omezení byl kárným senátem projednán skutek výše uvedený.

Kárně obviněný podal ve věci vyjádření ze dne 5. 11. 2001 a 26. 3. 2002. K obvinění uvedl, že je mu vytýkáno zaslání dopisu manželům S. s obsahem citovaným v žalobě, sledovat své zájmy před zájmy klienta, nejednat poctivě a čestně a tím poškodit dobré jméno advokacie. Vytýkal žalobě, že není upřesněno, jaké konkrétní zájmy a kterého konkrétního klienta měl nadřadit nad zájmy své. Prostřednictvím svého právního zástupce podrobně odůvodnil okolnosti nabytí pohledávky a byl přesvědčen, že tímto dopisem manželům S. se pouze snažil docílit úhrady své pohledávky za co nejvýhodnějších podmínek s odůvodněním, že obchod s pohledávkami směřuje vždy k tomuto cíli. Argumentuje tím, že žalobce neznal tržní cenu pohledávky, neznal cenu zastavených nemovitostí a neznal ani cenu ochoty zástavních dlužníků očistit své nemovitosti od zástavního práva. Odkazuje na tržní princip při obchodu s pohledávkami i na kapitálový trh. Údajně šlo pouze o pokus iniciovat jednání o ceně a uvedl, že samotní zástavní dlužníci nebyli stěžovateli, naopak s ním prostřednictvím

svého právního zástupce začali jednat a ani tento advokát v jeho chování neodhalil nic nekalého. Dále uvádí, že vystupoval jako soukromá osoba a uvedl důvody, proč je na některých listinách označen jako advokát.

Při jednání kárně obviněný dodal, že trvá na svých původních vyjádřeních ze dne 5. 11. 2001 a 26. 3. 2002. Předložil dále k důkazu kopie dopisu právního zástupce manželů S. a V. P., který zastupoval tyto účastníky ve věci eventuálního výmazu zástavního práva. Poukázal na snahu vyřešit případ za podmínek přijatelných pro obě strany. Uvedl také, že veškerou i osobní korespondenci vyřizuje v práci, v daném případě pokládal dopis ze dne 23. 9. 2001 za svůj osobní dopis a z odpovědi právního zástupce protistrany vyplynulo, že tento také tak dopis chápal. Uvedl také, že smlouva byla připravována pracovníkem Komerční banky Mgr. B. a tam byl uveden jako advokát, a proto ji podepsal rovněž jako advokát. Neuvědomil si důsledky tohoto označení, ale chápal to pouze jako označení své profese. Na otázku, zda kárně obviněnému připadá slučitelné s advokátní etikou, když kupuje od KB pohledávku za svými byvalými klienty zajištěnou zástavním právem k dvěma nemovitostem

Z KÁRNÉ PRAXE

tem bianko směnkou za jednateli a v jednom případě bianko směnkou za Ing. L. H. směnkou s rukojmím jeho bývalé koncipientky JUDr. H., uvedl, že skutek je v kárné žalobě uveden jinak a není zde vytýkáno nabytí samostatné pohledávky. Znovu zdůrazňoval prostřednictvím právního zástupce, že nešlo o ultimativní dopis ani dopis hrubě neslušný, šlo pouze o návrh, který navazoval na telefonický rozhovor s panem S.

Kárný žalobce navrhl uznat vinu a uložit pokutu. Zástupce kárně obviněného navrhl zproštění kárné žaloby s odůvodněním, že dopis kárně obviněného z 23. 9. 2001 byl pouze návrhem, právně nezávazný. Kárně obviněný uvedl, že si není vědom viny, i když jej věc moc mrzí, pokázal na to, že nikdy proti němu za 11 let praxe nebylo vedeno kárné řízení a poukázal na své osobní poměry.

Kárný senát se snažil citlivě posoudit celou záležitost. Jednoznačně dospěl k názoru, že kárně obviněný sledoval své zájmy před zájmy klientů a takovéto jednání nelze označit za čestné a poctivé, neboť poškozovalo i dobré jméno advokacie. Je nepochybné, že došlo i k porušení ust. § 17 zák. o advokacii ve spojení s čl. 4 Pravidel profesionální etiky i ve spojení s čl. 6 těchto pravidel. Jakékoliv obstarání cizí záležitosti advokátem soustavně a za úplatu se pro účely pravidel považuje za výkon advokacie. Podle stávající rozhodovací praxe kárných senátů jsou postižitelná i některá jednání advokáta, kterých se dopustil mimo samotný výkon advokacie. Tento názor je podložen komentářem JUDr. K. Čermáka k Pravidlům profesionální etiky a soutěže advokátů ČR (Bulletin advokacie – zvláštní číslo – listopad 1996, str. 22 a násled.). Kárný senát posuzoval celou záležitost i s přihlédnutím k té skutečnosti, že kárně obviněný koupil od KB pohledávku za svými bývalými klienty, což beze sporu naplňuje skutkovou podstatu ust. § 16 odst. 2 a § 17 zák. o advokacii. Byla proto uznána vina s tím, že kárně obviněný porušil ust. § 17 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, ve spojení s § 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR. Pokud jde o trest, zdál se zcela přimě-

řený trest navržený kárným žalobcem ve výši 50 000,- Kč. Zde však kárný senát přihlédl k té skutečnosti, že kárně obviněný za dobu své praxe 11 let je poprvé projednáván před kárným senátem, pečuje o 3 děti ve věku 17, 15 a 9 let. Starší děti ve věku 17 a 15 let studují a rodina je závislá na jeho příjmu. Je pravdou, že výše pokuty by postihla celou rodinu. Proto senát uložil ve smyslu ust. § 32 odst. 3 písm. c) zák. o advokacii pokutu ve výši 15 000,- Kč a byla mu uložena povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Uvedené kárné rozhodnutí se z podnětu odvolání kárně obviněného stalo předmětem odvolacího řízení, ve kterém odvolací senát ČAK dne 13. 5. 2003 odvolání kárně obviněného zamítl a uvedené kárné rozhodnutí potvrdil.

Odvolací senát konstatoval odvolání, ve kterém kárně obviněný argumentuje tím, že z rozhodnutí není patrné, jakými úvahami se kárný senát řídil, neuvádí, jaké zájmy nadřadil nad údajné zájmy své, připisem se neměl dotknout žádných jemu známých zájmů současného ani bývalého klienta, vytýká kárnému senátu, že věc je odůvodňována způsobem nabytí pohledávky, ačkoliv toto nebylo předmětem kárného řízení, dále uvedl, že způsob, jakým pohledávku uplatnil, není způsobem závadovým a navrhl, aby byl kárně žaloby zproštěn. Konstatováno bylo i vyjádření kárného žalobce, který rozhodnutí kárného senátu považoval za správné.

Odvolací senát po přezkoumání dospěl k závěru, že kárný senát rozhodl ve věci správně, pokud rozhodl o vině kárně obviněného a že správně rozhodl následně i o tom, jaké kárné opatření a v jaké výši má být zvoleno. Odvolací senát se proto s těmito právními závěry kárného senátu ztotožňuje, a to i z následujících důvodů.

Obrana kárně obviněného spočívá v tom, že nevystupoval při postoupení pohledávky jako advokát a že ani tak nevystupoval v okamžiku, kdy se dopisem ze dne 23. 9. 2001 obrátil na manžele S.

Toto tvrzení kárně obviněného však nemá vůbec oporu v provedeném dokazování. Smlouvu

Z KÁRNÉ PRAXE

s Komerční bankou uzavíral kárně obviněný tak, že se identifikoval jako advokát tímto slovem, ale je i k jeho podpisu připojen otisk razítka, který kárně obviněný při výkonu advokacie používá. Je dokonce uvedeno i sídlo advokátní kanceláře a IČ.

Obdobným způsobem lze pak charakterizovat případ z výše uvedeného data, který kárně obviněný odeslal. V této souvislosti odvolací senát připomíná, že kárně obviněný, když pohledávku kupoval, musel si být vědom, že se jedná o pohledávku vůči jeho bývalému klientovi za situace, kdy znal celkové poměry tohoto klienta, nelze vyloučit, že znal i způsob zajištění takovéto pohledávky a tzv. její bonitu. Přinejmenším lze jednoznačně dovodit, že k takovému podkladům přístup jako advokát mohl mít, když kárně obviněný ve svých vyjádřeních uvádí, že fakticky takovouto informaci neměl. Ale již jen ze skutečností, že takovouto informaci mohl disponovat, lze dovodit závěr o tom, že v otázce kupní smlouvy této pohledávky byl jakýmkoliv způsobem fakticky zvýhodňován a tímto zvýhodněním de facto dával přednost svým zájmům, které se posléze měly projevit v inkasu této pohledávky, nad zájmy jinými, v tomto případě nad zájmy jeho bývalých klientů. Z pojmu, že se jedná o bývalého klienta, nelze dovodit to, co dovozuje kárně obviněný, že kárný senát nedostatečným způsobem identifikoval, o jaké klienty by se mělo jednat ve vztahu k jeho jednání. Odvolací senát dále připomíná, že ze spisového materiálu je zřejmý rozsah zastupování kárně obviněného, jeho dlouhodobost a ve vztahu k přípisu ze dne 23. 9. 2001 nelze dovodit, že by se jednalo jenom o nezávaznou korespondenci ve vztahu k dlužníkovi, vůči němuž pohledávku získal. V každém případě lze souhlasit se závěrem kárného senátu, že jednání

kárně obviněného v širších souvislostech lze chápat jako porušení povinností advokáta, zejména, pokud advokát má dbát na vážnost a důstojnost advokátního stavu tak, jak kárný senát konkrétně ve svém rozhodnutí konstatuje. Jistě není v souladu se ctí a vážností advokátního stavu, pokud advokát pohledávku způsobem tak, jak kárně obviněný učinil, uplatňuje v mnohem vyšší hodnotové úrovni. Již tato samotná skutečnost je takovou, že je v rozporu s pravidly etiky výkonu advokátního povolání.

Pokud kárně obviněný poukazuje na to, že jsou určité tržní principy a mechanismy, pak nutno připomenout, že na osoby vykonávající advokacii, na něž se vztahují určitá etická pravidla, není možno hledět stejným a obdobným způsobem jako na jiné subjekty, které při své podnikatelské činnosti taková pravidla nemají a u nichž tato podnikatelská činnost v očích veřejnosti je zcela jednoznačně chápána jako amorální. Poukaz kárně obviněného v rámci ústního jednání před kárným senátem na to, že právní zástupce protistrany neshledal při korespondenci s ním v jeho jednání žádné pochybení, je nepodstatným, neboť tento právní zástupce není osobou, která je oprávněna jakýmkoliv způsobem hodnotit chování kárně obviněného a navíc, jak je zřejmé, při poskytování právních služeb řešil ve vztahu ke svým klientům otázky jiné.

Odvolací senát se pak zabýval otázkou, zda uložené kárné opatření je opatřením přiměřeným a odpovídá všem kritériím pro ukládání kárných opatření. Ani v tomto směru odvolací senát neshledal žádné pochybení, a proto odvolání kárně obviněného zamítl a kárné rozhodnutí potvrdil.

Připravil JUDr. Jan Syka

Z JUDIKATURY

K zákazu vstupu agresivního manžela do společné domácnosti

Pokud se manžel chová vůči manželce, dětem či dalším příslušníkům domácnosti agresivně, je možno rozhodnout předběžným opatřením o tom, že je povinen zdržet se vstupu do rodinného domku, a to až do doby pravomocného rozhodnutí soudu ve věci samé. Žalovaný má sice po dobu trvání manželství právo spoluužívat nemovitost žalobkyně z titulu rodinného stavu, ztrácí však toto oprávnění okamžikem, kdy jeho chování je v hrubém rozporu s dobrými mravy.

Usnesení Okresního soudu Plzeň-město čj. 20 C 220/2003 ze dne 30. 6. 2003 ve spojení s usnesením Krajského soudu v Plzni čj. 12 Co 453/2003 ze dne 9. 9. 2003, které nabylo právní moci 19. 9. 2003.

Paní P. podala žalobu o vyklizení proti svému manželovi spolu s návrhem na vydání předběžného opatření, kterým by soud žalovanému do doby pravomocného rozhodnutí ve věci uložil povinnost zdržet se vstupu do rodinného domku čp. 848 v P., který je v jejím výlučném vlastnictví. V žalobě požadovala vyklizení žalovaného bez zajištění bytové náhrady a návrh odůvodnila agresivním jednáním žalovaného, který v minulosti opakovaně fyzicky napadl i psychicky týral žalovanou, děti obou účastníků i otce žalobkyně, který spolu s účastníky v rodinném domku bydlel. Spolu se žalobou a návrhem na vydání předběžného opatření předložila žalobkyně doklady prokazující opakované zásahy policie na místě, šetření orgánu právní ochrany dětí a lékařské zprávy o fyzickém napadení žalobkyně. Osvědčila dále, že podala žalobu o rozvod manželství účastníků a v současné době že probíhá opatrovnické řízení o úpravě poměrů k nezletilým dětem.

Okresní soud Plzeň-město v zákonné lhůtě (do sedmi dnů) návrhu vyhověl a vydal předběžné opatření tohoto znění: **Žalovaný je povinen zdržet se vstupu do rodinného domku čp. 848 v P., a to až do doby pravomocného rozhodnutí soudu ve věci samé.** V odůvodnění soud uvedl, že je sice pravdou, že prejudikuje konečné rozhodnutí, neboť návrh ve věci samé je obsahově téměř shodný s návrhem na vydání předběžného opatření. Soud ovšem dospěl k závěru, že s ohledem na neřešitelnost daného problému v naší právní úpravě a potřebu zatímní

úpravy vztahů s ohledem na neúnosnou situaci v rodině je namístě návrhu žalobkyně vyhovět.

Proti usnesení podal žalovaný odvolání, v němž namítal, že napadené rozhodnutí považuje za citelný zásah do osobního života, neboť nemá jinou možnost bydlení, pracuje v P. a jeho zdravotní stav je nepříznivý. Nepopřel, že žalobkyni pod vlivem alkoholu napadl, uvedl však, že šlo o ojedinělý exces vyprovokovaný chováním žalobkyně. Navrhl proto, aby odvolací soud napadené rozhodnutí změnil a návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

Odvolací soud dospěl k závěru, že odvolání není důvodné, proto napadené usnesení potvrdil. V odůvodnění Krajský soud v Plzni uvedl, že žalobkyně předloženými důkazy dostatečně osvědčila, že je potřeba zatímně upravit poměry účastníků do skončení sporu o vyklizení, aby se protiprávní chování žalovaného nemohlo opakovat. Žalovaný má sice po dobu trvání manželství právo spoluužívat nemovitost žalobkyně z titulu rodinného stavu, ztrácí však toto oprávnění okamžikem, kdy jeho chování je v hrubém rozporu s dobrými mravy.

Rozhodnutí zaslala a právní větou opatřila JUDr. Daniela Kovářová.

Poznámka dr. Kovářové: Rozhodnutí je průlomové a do doby přijetí zákona o domácím násilí by mohlo být vodítkem, jak v dané situaci postupovat. Jak už to ovšem v podobných situacích

Z JUDIKATURY

bývá, po právní moci předběžného opatření vzala a předběžné opatření se tak stalo bezpředmoje klientka žalobu zpět, soud řízení zastavil mětné.

U žalob na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, nemůže soud schválit smír a nemůže tedy ve smyslu ust. § 153a odst. 2 o. s. ř. ani rozhodnout na základě uznání, resp. fikce uznání.

Aby mohlo být vyhověno určovací žalobě dle ust. § 80 písm. c) o. s. ř., je nutné, aby bylo nade vše pochybnost zjištěno, že nastaly zákonné podmínky existence právního vztahu nebo práva, jehož určení se žalobce domáhá, a kromě toho je nutné zkoumat, zda žalobce má na určovací žalobě naléhavý právní zájem. K jednoznačnému závěru o obou těchto zjištěních nelze dospět jen na základě tvrzení žalobce v žalobě. V uvedeném případě jde o věc, jejíž povaha nepřipouští schválení smíru, a tedy ani rozhodnutí ve smyslu ust. § 153a odst. 2 o. s. ř. na základě uznání, resp. fikce uznání. Automatické vydávání rozsudku pro uznání, zejména takových, které pramení z fikce uznání (§ 153a odst. 3, 4 o. s. ř.) by mohlo vykonstruovat protiprávní vztah, jehož náprava by byla obtížná, ne-li nemožná. Jestliže žalovaný v průběhu řízení uzná uplatňovaný určovací nárok žalobce, resp. v rámci navrženého smíru jej učiní nesporným, přestává být právní postavení žalobce vůči žalovanému nejisté, a žalobce tím ztrácí již v průběhu řízení naléhavý právní zájem na určení práva nebo právního vztahu.

Usnesení Městského soudu v Praze z 19. 11. 2002, čj. 17 Co 465/2002-37

Tímto usnesením Městský soud v Praze jako soud odvolací zrušil rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 z 10. 9. 2002, čj. 14 C 50/2002-22, jímž se čtyři žalobci proti žalovanému domáhali zjištění vlastnického práva k pozemku.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem soud I. stupně určil, že žalobci jsou podílovými spoluvlastníky v rozsudku blíže uvedených parcel. Vzhledem k tomu, že žalovaný se na základě výzvy soudu realizované v souladu s ust. § 114b odst. 1 o. s. ř. nevyjádřil, rozhodl soud rozsudkem pro uznání dle ust. § 153a odst. 3, resp. 4 o. s. ř.

Podle odůvodnění soud I. stupně dospěl k závěru, že byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro rozhodnutí rozsudkem pro uznání, neboť žalovaný se na základě výzvy soudu k žalobě ve stanovené lhůtě nevyjádřil, ačkoli byl poučen ve smyslu ust. § 114b odst. 5 o. s. ř. Uplynutím soudem stanovené lhůty k vy-

jádření došlo k zákonné fikci uznání nároku uplatňovaného žalobou, která je sankcí za nečinnost žalovaného a soud tedy o určení vlastnictví rozhodl dle ust. § 153a odst. 3 a 4 o. s. ř. rozsudkem pro uznání s tím, že nárok žalobců se opírá o ust. § 80 písm. c) o. s. ř. ve spojení s ust. § 134 o. z.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný odvolání, které odůvodnil ustanovením § 205b o. s. ř., neboť dle jeho názoru nebyly splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání. Žalovanému bylo usnesením ze dne 10. 7. 2002 soudem uloženo, aby se ve lhůtě 30 dnů písemně vyjádřil v případě, že uplatňovaný nárok neuzná-

Z JUDIKATURY

vá, a aby v takovém případě předložil listinné důkazy, jichž se dovolává. Současně byl poučen, že pokud se nevyjádří, bude mít soud za to, že uplatněný nárok žalovaný uznává. Toto usnesení bylo žalovanému doručeno dne 26. 7. 2002. Podáním datovaným 21. 8. 2002, které bylo podáno k poštovní přepravě dne 2. 9. 2002 a doplněno podáním ze dne 6. 9. 2002 podaným téhož dne, žalovaný požádal o prodloužení lhůty k písemnému vyjádření do 15. 9. 2002 v důsledku mimořádné situace způsobené záplavami, neboť se mu včas nepodařilo obstarat právní zastoupení. Po prostudování spisu žalovaný podal dne 6. 9. 2002 žádost o prominutí zmeškání lhůty, podal stručné vyjádření k věci, sdělil, že nárok žalobců neuznává a vznesl též námitku předčasnosti žaloby. Podrobné vyjádření pak doručil soudu 10. 9. 2002. Žalovaný splnil všechny podmínky pro prominutí zmeškání lhůty dle ust. § 58 o. s. ř. K jejímu zmeškání měl prokazatelně objektivní, vysoce vážné důvody způsobené záplavami, kdy pracovníci žalovaného byli prioritně vytiženi odstraňováním následků povodní. Konečně žalovaný zdůraznil, že dle jeho názoru povaha věci neumožňuje vydání rozsudku pro uznání. Na základě shora uvedených argumentů navrhl žalovaný, aby odvolací soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil soudu I. stupně k dalšímu řízení.

K odvolání se vyjádřili žalobci prostřednictvím svého právního zástupce. Uvedli, že rozsudek soudu I. stupně je zcela správný. Dle jejich názoru má zmeškání lhůty k vyjádření dle ust. § 114b o. s. ř. stejné následky jako výslovné uznání nároku a takový úkon nelze vzít zpět. Jediný možný důsledek obou takových skutečností je povinnost soudu rozhodnout rozsudkem pro uznání, jsou-li splněny další zákonné předpoklady. Pokud jde o samo zmeškání lhůty, žalovaný je právníčkou osobou, u které lze stěží tvrdit a prokazovat subjektivní omluvitelné důvody k jejímu zmeškání. Žalovaný také kromě obecného poukazu na povodňovou situaci žádné konkrétní argumenty nenabídl. Navíc sám fakt, že žádost o prodloužení lhůty byla sepsána 21. 8. 2002

svědčí o tom, že mohla být i soudu doručena včas, avšak vinou žalovaného došlo k jejímu podání poště k přepravě opožděně po uplynutí dalších deseti dnů, tj. až 2. 9. 2002, aniž by toto prodlení bylo žalovaným nějak vysvětleno. Nemůže obstát ani argument, že se žalovanému nepodařilo obstarat včas plnou moc. Je jisté právem účastníka být právně zastoupen, ale včasné nezvolení advokáta jej nezbavuje procesních důsledků vzniklých jeho nečinností. Ze všech uvedených důvodů navrhli žalobci, aby odvolací soud napadený rozsudek soudu I. stupně potvrdil a přiznal žalobcům právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

Aniž nařizoval jednání [§ 214 odst. 1 písm. d) o. s. ř.], dospěl odvolací soud k závěru, že odvolání žalovaného je důvodné a nejsou podmínky pro potvrzení napadeného rozsudku pro uznání.

Napadeným rozsudkem soud I. stupně určil, že žalobcům svědčí vlastnické právo, resp. právo spoluvlastnictví k pozemku. O návrhu žalobců uplatněném v souladu s ust. § 80 písm. c) o. s. ř. rozhodl soud rozsudkem pro uznání dle ust. § 153a odst. 3, 4 o. s. ř. s poukazem na to, že žalovaný se na základě výzvy soudu (§ 114b odst. 1 o. s. ř.) ve stanovené lhůtě k návrhu nevyjádřil a nastala tak fikce uznání žalobcem uplatňovaného nároku. Odvolací soud se dříve, než začal zkoumat, zda žalobce dodržel soudem stanovenou lhůtu k vyjádření nebo zda ji zmeškal z omluvitelných důvodů a za jakých okolností přichází či nepřichází v úvahu případné prominutí zmeškání lhůty v tomto případě, zabýval nejprve otázkou, zda jsou v tomto řízení splněny vůbec základní zákonné podmínky, za nichž přichází výzva dle ust. § 114b o. s. ř. a následné vydání rozsudku pro uznání v úvahu, tj. zda se jedná o věc, v níž lze bez dalšího schválit smír (§ 153a odst. 2 o. s. ř. a contrario), a dospěl k závěru, že tomu tak není. K tomu, aby mohlo být vyhověno určovací žalobě dle ust. § 80 písm. c) o. s. ř. je totiž jednak nutné, aby bylo nade vší pochybnost zjištěno, že nastaly zákonné podmínky existence právního vztahu nebo práva, jehož určení se žalobce domáhá, a kromě toho je nutné zkoumat,

Z JUDIKATURY

zda žalobce má na určovací žalobě naléhavý právní zájem. K jednoznačnému závěru o obou shora uvedených skutečnostech nelze dospět jen na základě tvrzení žalobce uvedených v žalobě, nýbrž je třeba splnění obou těchto podmínek prokázat a soud se jimi musí zabývat. Nelze odhlédnout ani od faktu, že znění určovacího petitu již samo o sobě prezentuje určení jako direktivní konstatování soudu jako orgánu soudní moci o tom, že určité právo nebo právní vztah existuje. Odvolací soud má za to, že v daném případě jde o věc, jejíž povaha nepřipouští schválení smíru, a nepřipouští tedy ve smyslu ust. § 153a odst. 2 o. s. ř. ani rozhodnutí na základě uznání, resp. fikce uznání. Taková forma rozhodnutí nepřichází v úvahu jednak proto, že znění smíru by muselo být odlišné od znění v žalobě použitého určovacího petitu, a kromě toho nelze o určovací žalobě rozhodnout bez provedení takových důkazů, které prokazují hmotněprávní podmínky existence uplatňovaného právního vztahu nebo práva, a důkazů prokazujících naléhavý právní zájem na jejich určení. Při jejich absenci by totiž schvalování smíru jen na základě shodných tvrzení účastníků, automatické vydávání rozsudků pro uznání a zejména pak takových rozsudků pro uznání, které pramení z fikce uznání (§ 153a odst. 3, 4 o. s. ř.), mohlo vykonstruovat proti-

právní stav, jehož náprava by byla obtížná, ne-li nemožná. Je třeba si také uvědomit, že na určovací žalobě má žalobce naléhavý právní zájem jen tehdy, pokud by bez takového určení bylo jeho právní postavení nejisté, případně pokud je jeho právo ohroženo. Za situace, kdy žalovaný v průběhu řízení uzná uplatňovaný určovací nárok žalobce, resp. jej v rámci navrženého smíru učiní nesporným, přestává být právní postavení žalobce vůči žalovanému nejisté, a žalobce tím ztrácí již v průběhu řízení naléhavý právní zájem na určení práva nebo právního vztahu. Z uvedených argumentů je zřejmé, že soud I. stupně pochybil, jestliže v dané procesní situaci postupoval dle ust. § 114b a následně dle ust. § 153a odst. 3, 4 o. s. ř., neboť pro tento postup nebyly splněny zákonné předpoklady dané povahou sporu. Již z tohoto důvodu, na něž žalovaný odkázal v předposledním odstavci svého odvolání, bylo nutné napadený rozsudek pro uznání zrušit a věc vrátit soudu I. stupně k dalšímu řízení dle ust. § 221 odst. 1 písm. a), b) o. s. ř. s tím, že soud I. stupně se bude muset předmětem sporu zabývat meritorně včetně zkoumání naléhavého právního zájmu na podané určovací žalobě.

Rozhodnutí zaslala JUDr. Světlana Zvolánková, advokátka v Praze. Právní věta redakce.

K povinnosti zaplatit soudní poplatek v případě, kdy žalobce je a žalovaný není od této povinnosti osvobozen.

Ze znění ust. § 2 odst. 3 věty první zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, vyplývá, že přenos povinnosti zaplatit soudní poplatek je vázán, kromě základních podmínek, že navrhovatel je v řízení od poplatku osvobozen a žalovaný od poplatku nebyl osvobozen, na výsledek řízení a na to, zda žalovaný nemá proti navrhovateli právo na náhradu nákladů řízení. Míra úspěchu žalovaného ve věci nemá dle tohoto ustanovení vliv na přenos poplatkové povinnosti.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 2. 2003, čj. 57 Co 30/2003-36

Tímto usnesením krajský soud potvrdil výrok II. usnesení Okresního soudu ve Frýdku-Místku, čj. 8 C 12/2002-26 ze dne 1. 11. 2002.

Z JUDIKATURY

Z odůvodnění:

Usnesením okresního soudu byl schválen smír účastníků, podle kterého se žalovaná zavázala zaplatit žalobkyni částku 14 100,- Kč a náklady řízení ve výši 13 698,70 Kč, vše do tří dnů od právní moci usnesení o schválení smíru (výrok I.), a žalované byla uložena povinnost zaplatit v téže lhůtě České republice na účet Okresního soudu ve Frýdku-Místku na nákladech řízení státu na znalečném 1 100,- Kč a na soudním poplatku 600,- Kč (výrok II.).

Proti usnesení podala žalovaná včasné odvolání, které výslovně směřovalo proti části výroku II. o povinnosti žalované zaplatit soudní poplatek. Žalovaná poukazovala na to, že žalobkyně se žalobou domáhala náhrady škody na zdraví ve výši 272 000,- Kč, dne 1. 11. 2002 uzavřela s žalovanou soudní smír na částku 14 100,- Kč, současně vzala zpět žalobu ohledně částky 218 900,- Kč, když žalovaná před schválením smíru účastníků zaplatila žalobkyni na uplatněný nárok částku 14 700,- Kč. Žalobkyně tak měla ve věci úspěch pouze ohledně částky 28 800,- Kč, tj. úspěch ve výši 10,59 %, zatímco žalovaná měla ve věci úspěch ve výši 89,41 %. Podle názoru žalované je třeba ustanovení § 2 odst. 3 věta první zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, vykládat v kontextu ustanovení o. s. ř. o náhradě nákladů řízení, a to zejména v souladu se zásadou úspěchu ve věci. Jestliže žalovaná měla ve věci více než 50% úspěch, domnívá se, že není možné na ni přenést poplatkovou povinnost podle § 2 odst. 3 věty první z. č. 549/1991 Sb. V tomto směru poukázala žalovaná na to, že stejný právní názor byl vysloven na semináři pořádaném Institutem Ministerstva spravedlnosti ČR dne 14. 2. 2001. Odvoláním žalovaná navrhla změnu napadeného výroku tak, že jí bude uložena povinnost zaplatit státu za znalečné částku 1 100,- Kč.

Žalobkyně se k odvolání žalované nevyjádřila.

Odvolací soud přezkoumal usnesení okresního soudu podle § 212 věty první o. s. ř. pouze v napadeném rozsahu, tj. v části výroku II., kte-

rou byla žalované uložena povinnost zaplatit žalobkyni (*správně České republice – pozn. aut.*) soudní poplatek 600,- Kč. Výrok I. a zbývající část výroku II. o povinnosti žalované zaplatit náklady řízení státu v částce 1 100,- Kč nebyly odvoláním žalované napadeny a ani jím nebyly dotčeny, neboť výrok I., proti kterému není odvolání přípustné, a zbývající část výroku II. nejsou na odvoláním napadené části výroku II. závislé a staly se již samostatně pravomocnými. Odvolací soud napadenou část usnesení přezkoumal předcházející řízení a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Podle § 2 odst. 3 věty první z. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění, je-li navrhovatel v řízení od poplatku osvobozen a soud jeho návrhu vyhověl, zaplatí podle výsledku řízení poplatek nebo jeho odpovídající část žalovaný, nemá-li proti navrhovateli právo na náhradu nákladů řízení nebo není-li též od poplatku osvobozen.

Odvolací soud názor žalované vyjádřený v odvolání nesdílí. Okresní soud přenesl poplatkovou povinnost na žalovanou podle § 2 odst. 3 z. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění, když žalobkyně byla v řízení osvobozena od soudních poplatků ze zákona [§ 11 odst. 2 písm. d) z. č. 549/1991 Sb.]. Ze znění citovaného ustanovení § 2 odst. 3 věty první z. č. 549/1991 Sb. vyplývá, že přenos povinnosti zaplatit soudní poplatek je vázán, kromě základních podmínek, že navrhovatel je v řízení od poplatku osvobozen a žalovaný od poplatku nebyl osvobozen, na výsledek řízení a na to, zda žalovaný nemá proti navrhovateli právo na náhradu nákladů řízení. V daném případě žalovaný nemá vůči žalobkyni nárok na náhradu nákladů řízení, naopak je to žalovaný, kdo je povinen uhradit náklady řízení žalobkyni. Jelikož výsledkem řízení je částka, ohledně které byla žaloba úspěšná, rozhodl okresní soud správně uložení povinnosti žalovanému zaplatit soudní poplatek v částce

Z JUDIKATURY

600,- Kč [položka 1 písm. a) sazebníku soudních poplatků].

Odvolací soud proto usnesení okresního soudu v napadené části výroku II. potvrdil podle § 219 o. s. ř. jako věcně správné.

O nákladech odvolacího řízení rozhodl odvolací soud podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. Žalovaná neměla v odvolacím řízení úspěch, žalobkyni náklady odvolacího řízení nevznikly,

a proto bylo rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

Odvolací soud rozhodl bez nařízení jednání podle § 214 odst. 2 písm. c) o. s. ř., neboť odvolání směřovalo proti usnesení.

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

K otázce možnosti fakturace mezi manžely, kteří jsou podnikateli a nemají zrušeno společné jmění manželů.

Jestliže manželé podnikají každý samostatně na základě živnostenského oprávnění a jedná se tedy o dva samostatné podnikatelské subjekty, jde též o dva samostatné daňové poplatníky. Pokud mezi sebou v rámci činností stanovených živnostenským oprávněním obchodovali, mohou provádět vzájemnou fakturaci, přičemž není podstatná okolnost, zda mají či nemají společné jmění rozděleno s vyčleněním majetku a závazků pro podnikání jednoho z nich nebo obou.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z 27. 7. 2003, čj. 31 Ca 35/2002-17

Tímto rozsudkem krajský soud ve věci žalobce Ing. J. V., zastoupeného advokátem JUDr. F. S., proti žalovanému Finančnímu ředitelství v Hradci Králové v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného z 15. 1. 2002, čj. 4878/110/2001-Bed. zrušil toto rozhodnutí pro nezákonnost a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Včas podanou žalobou namítal žalobce nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání od dodatečného platebního výměru na daň z příjmů fyzických osob za rok 1999 a žádal jeho zrušení.

Neztotožnil se s právním názorem žalovaného, že mezi manžely, kteří jsou podnikateli, lze provést platně fakturaci pouze v případě, kdy společné jmění manželů je rozděleno. Takové rozdělení pak předpokládá vyčlenění majetku a závazků pro podnikání jednoho z manželů nebo obou, resp. zrušení společného jmění. Žalobce zdůraznil, že žádný zákon nestanoví bližší podmínky fak-

turace, tedy ani nezakazuje fakturaci mezi podnikatelskými subjekty, kteří jsou manžely. Pokud jsou oba manželé samostatnými podnikateli, je nutno je považovat z hlediska zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“) za zcela nezávislé daňové poplatníky, a tedy dvě samostatné účetní jednotky. Finanční přesuny z obchodního majetku je pak samozřejmě nutno zaznamenat v účetnictví obou manželů. Naopak, pokud by fakturace poskytnutých služeb nebyla provedena, došlo by k významnému zkreslení účetnictví obou subjektů.

Z JUDIKATURY

Žalobce upozornil rovněž na formálně právní stránku problému. Zákon o daních z příjmů jakožto veřejnoprávní norma je nadřazen soukromoprávní normě, kterou je zák. č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník (dále jen „Občanský zákoník“). A právě tato veřejnoprávní norma nevylučuje fakturaci mezi manžely. Navíc žalobce namítal, že názor žalovaného, dle něhož by manželé byli de facto nuceni ke zrušení nebo zúžení jejich společného jmění, je v rozporu se čl. 4 odst. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 Ústavy České republiky.

Za nepochybnou považoval žalobce rovněž skutečnost, že se žalovaný nevypořádal s jeho námitkami uvedenými v odvolání týkajícími se nedodržení ust. § 16 odst. 4 písm. b), c), d) a f) a § 16 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daně a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) ze strany správce daně v daňovém řízení. V podrobnostech pak odkázal na obsah předmětného odvolání.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že správce daně při daňové kontrole neuznal žalobci jako daňový výdaj částku 563 360,- Kč vyplacenou jeho manželce z pokladny jako ohodnocení jejího podílu na nákupu a prodeji akcií. Tento výdaj nepovažoval správce daně za výdaj k dosažení, zajištění a udržení příjmů ve smyslu ust. § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, nýbrž za výdaj vynaložený bez právního důvodu, neboť úhrada byla provedena z majetku, který byl součástí společného jmění manželů.

Podané odvolání posuzoval žalovaný z pohledu ust. § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů a § 2 odst. 3, § 16 odst. 4 a 7 a § 143 a násl. Občanského zákoníku. Předdeslal, že v současných právních předpisech není otázka fakturování a placení mezi manžely, z nichž oba podnikají, upravena. Připustil, že fakturaci mezi manžely zákon nezakazuje. Z hlediska praktického posouzení je však na ni nutno pohlížet ve vazbě na společné jmění manželů.

Žalovaný dále uvedl, že v roce 1999 se žalobce zabýval nákupem a prodejem cenných papírů v rámci podnikatelské činnosti označené ja-

kou koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej a zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb. Manželka žalobce měla přitom živnostenské oprávnění pro předmět činnosti – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Podílela se především na nákupech a prodejkách akcií organizovaných žalobcem. Účtovala o svých příjmech a výdajích a předložila příznání k dani z příjmů. Manželka žalobce vystavila fakturu za spolupráci v obchodní činnosti ve shora uváděné částce. Tuto částku žalobce uhradil v hotovosti a zaúčtoval ji do zdanitelných výdajů. K tomu žalovaný s odkazem na shora uváděnou právní úpravu konstatoval, že fakturaci lze platně provést v případě, že manželé mají společné jmění rozděleno takovým způsobem, že je z něho vyčleněn majetek a závazky pro podnikání jednoho z manželů nebo obou, resp. pokud došlo zákonným způsobem ke zrušení společného jmění. Vzhledem k tomu, že v případě žalobce tomu tak nebylo, nemohlo k platné fakturaci dojít. Veškeré prostředky by totiž plynuly do společného jmění manželů, resp. úhrady by se prováděly ze společného majetku.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a po posouzení skutkových zjištění, jež korespondovala údajům uvedeným v odůvodnění napadeného rozhodnutí a v samotné žalobě, dospěl k následujícím právním závěrům.

Zákon o daních z příjmů umožňuje prostřednictvím shora citovaného ust. § 24 odst. 1 odečíst od základu daně výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy. Za poplatníky označuje tento zákon ve smyslu jeho ust. § 2 odst. 1 fyzické osoby bez dalšího omezení či specifikace.

Z údajů obsažených ve správním spise a žalovaným v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezpochybnovaných vyplynulo, že žalobce se v předmětném zdaňovacím období roku 1999

Z JUDIKATURY

zabýval nákupem a prodejem cenných papírů, a to v rámci podnikatelské činnosti – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb. Stejně tak jeho manželka byla držitelem živnostenského oprávnění s předmětem činnosti – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Je tedy zřejmé, že se jednalo o dva samostatné podnikatelské subjekty, a tudíž i o dva samostatné daňové poplatníky, kteří mezi sebou v rámci činností stanovených živnostenským oprávněním obchodovali. Při takovém posouzení obchodního vztahu není podstatná okolnost, zda tyto subjekty, v daném případě manželé, mají či nemají společné jmění rozděleno s vyčleněním majetku a závazků pro podnikání jednoho z nich nebo obou, jak žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl. Žalovaný blíže nezodůvodnil, z jakého ustanovení zákona o daních z příjmů svoje stanovisko odvíjí. Krajský soud se proto ztotožnil pouze s jeho konstatováním, že otázka

fakturování a placení mezi manžely není současnou právní úpravou podchycena, přičemž žádný právní předpis fakturaci mezi podnikajícími manžely nezakazuje. Tím žalovaný správně kvalifikoval pozici manželů z pohledu zákona o daních z příjmů při jejich podnikatelské činnosti. Další návaznost na jednotlivá ust. § 143 až § 151 Občanského zákoníku, týkající se společného jmění manželů, však krajský soud neshledal a závěry žalovaného proto kvalifikoval jako nezákonné. Samotná skutečnost, že mezi manžely existuje institut společného jmění, nemá a nemůže mít vliv na jejich podnikatelskou činnost prováděnou jimi jako samostatnými fyzickými osobami.

Krajský soud proto napadené rozhodnutí v souladu s ust. § 76 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. V něm bude žalovaný vázán shora vysloveným právním názorem.

Rozhodnutí zaslal JUDr. František Severin, advokát v Brně. Právní věta redakce.

K odměně advokáta v případě, kdy jej nejprve zvolí obhájcem obviněného osoby jemu blízké a následně mu udělí plnou moc sám obviněný.

Obviněný za situace, kdy je zastoupen obhájcem zvoleným mu blízkými osobami tím, že sám udělí plnou moc ke své obhajobě (tj. sám uzavře s určitým advokátem smlouvu o právním zastoupení), zruší všechna práva a povinnosti obhájce zvoleného mu blízkými osobami, vyplývající z trestního řádu, a založí tato práva a povinnosti nové osobě, které sám udělil plnou moc, a to bez ohledu na to, zda si obviněný zvolí jako obhájce stejnou nebo jinou osobu, než je obhájce, který mu byl zvolen jeho blízkými.

Obhájce (advokát) je v takovém případě povinen účtovat odměnu a právní zastoupení (obhajobu) osobám blízkým do doby, než je mu uděleno zplnomocnění obviněným a obviněnému od okamžiku, od kdy jej tento sám zplnomocní.

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 z 25. 4. 2003, čj. 14 C 44/2001-64

V této věci žalobců a) I. R., b) Mgr. M. D., c) M. R. proti žalovaným 1) J. R., 2) Ing. D. R., 3) E. C. pro zaplacení 71 703,- Kč s příslušenstvím rozhodl obvodní soud tak, že tuto částku s příslušenstvím byl uznán povinným zaplatit žalobcům první žalovaný, zatímco proti druhému a třetímu žalovanému byla žaloba zamítnuta.

Rozsudek dále obsahuje výrok o nákladech řízení.

Z JUDIKATURY

Z odůvodnění:

Původní žalobce JUDr. J. R. se na žalovaných podanou žalobou domáhal společného a nerozdílného zaplacení částky 71 703,- Kč s 10% úrokem z prodlení p. a. od 1. 1. 2000 do zaplacení. Tato částka představuje nedoplatek odměny za poskytnutou obhajobu prvního žalovaného v trestním řízení, vedeném Policií ČR, Krajským úřadem vyšetřování Středočeského kraje pod ČVS: KVV-302/124-1997, ke které byl původní žalobce jako advokát zmocněn všemi žalovanými. Ani jeden ze žalovaných však, přestože byli původním žalobcem k plnění vyzváni, dluh na odměně za poskytnutou právní pomoc neuhradil.

JUDr. J. R. zemřel v průběhu řízení dne 14. 7. 2002 a v řízení proto bylo pokračováno se všemi jeho v úvahu přicházejícími dědici jako novými žalobci, jak soud rozhodl usnesením ze dne 12. 11. 2002, čj. 14C 44/2001-51, neboť pohledávka na zaplacení odměny za poskytnuté právní služby, jež je předmětem tohoto řízení, je součástí pozůstalosti a tudíž i předmětem dědického řízení.

Prvý žalovaný před soudem dne 27. 9. 2002 uznal, že má vůči původnímu žalobci (a po jeho smrti vůči jeho dědicům) povinnost zaplatit částku 71 703,- Kč jako doplatek za zastoupení advokátem v jeho shora zmíněné trestní věci, a projevil ochotu tuto částku uhradit okamžitě poté, co mu bude státem nahrazena škoda, vzniklá mu tímto trestním stíháním (než skončilo zastavením v přípravném řízení).

Druhý žalovaný navrhl žalobní návrh ve vztahu k němu zamítnout. Připustil, že 5. 1. 1998 podepsal jako syn prvního žalovaného plnou moc JUDr. J. R. k obhajobě jeho otce v trestní věci, učinil tak však jen proto, aby se JUDr. R. vůbec mohl za prvním žalovaným dostat do cely předběžného zadržení. Dne 6. 1. 1998 pak JUDr. R. vystavil plnou moc ke svému zastupování v trestní věci sám jeho otec. Druhý žalovaný poukázal na ustanovení § 37 odst. 2 tr. řádu, podle kterého si obviněný může místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo osobu k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce ji-

ného. Tím, že obviněný realizuje své právo na volbu obhájce, pak zanikají předcházející zplnomocnění byt obhájce totožného.

Třetí žalovaná se k žalobě nevyjádřila.

Z usnesení Policie ČR, Krajského úřadu vyšetřování Středočeského kraje ze dne 27. 3. 1998, ČVS: KVV-302/124-1997 soud zjistil, že první žalovaný byl stíhán pro trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., kterého se měl dopustit dne 29. 12. 1997 kolem 18.15 hodin v obci Jilové u Prahy, úmyslně zastřelil zbraní ráže 9 mm, a do od 31. 12. 1997, kdy mu bylo vyšetřovatelem sděleno obvinění, že první žalovaný byl dne 31. 12. 1997 vzat do vazby a že toto trestní stíhání bylo dne 27. 3. 1998 zastaveno, neboť nebylo prokázáno, že skutek spáchal první žalovaný. Ze shodných tvrzení původního žalobce, prvního žalovaného, druhého žalovaného a ze tří plných mocí podepsaných dne 5. 1. 1998 druhým žalovaným a třetí žalovanou a dne 6. 1. 1998 prvním žalovaným vyplývá, že původní žalobce byl obhájcem prvního žalovaného ve výše uvedeném trestním řízení. Z těchto tří plných mocí plyne, že dne 5. 1. 1998 pověřili obhajobou prvního žalovaného původního žalobce třetí žalovaná jako družka prvního žalovaného a druhý žalovaný jako syn prvního žalovaného a že následujícího dne, tj. 6. 1. 1998, zmocnil původního žalobce ke své obhajobě první žalovaný. Mezi původním žalobcem a druhým žalovaným tedy dne 5. 1. 1998 byla uzavřena dohoda, dle které měl původní žalobce vykonávat všechna práva a povinnosti obhájce, která upravuje trestní řád, v trestní věci prvního žalovaného. Další skutková zjištění ohledně obsahu dohod uzavřených mezi původním žalobcem a druhým žalovaným a třetí žalovanou soud ani z plných mocí, ani z jiných listinných důkazů neučinil. Žalobci pak ohledně případného podrobnějšího obsahu těchto dohod nenavrhli provedení žádného dalšího důkazu. Návrhu druhého žalovaného na provedení důkazu jeho výslechem soud nevyhověl, neboť ho považoval za nadbytečný.

Z JUDIKATURY

Od této účastnické (a proto i méně věrohodné) výpovědi lze očekávat, že by v ní druhý žalovaný v podstatě zopakoval svá tvrzení, že předmětnou plnou moc dne 5. 1. 1998 podepsal jen proto, aby v situaci, kdy tak pro pobyt ve věznici první žalovaný nemohl učinit sám, zajistil prvému žalovanému obhájce, který se s ním pak mohl osobně zkontaktovat. Tyto tvrzené skutečnosti jsou však pro právní posouzení sporu, jak bude dále uvedeno, právně nevýznamné. Konečně soud z klientského spisu prvního žalovaného vedeného původním žalobcem jako advokátem, a to z informace o nákladech obhajoby zjistil, že původní žalobce obhajobu prvního žalovaného převzal dne 5. 1. 1998 (což představuje spolu s přípravou jeho první úkon právní služby), že dne 7. 1. 1998 se zúčastnil jako obhájce prvního svědeckého výslechu, že svoji odměnu za právní pomoc vyčíslil podle počtu provedených úkonů právní služby v souladu s vyhl. č. 177/1996 Sb. celkovou částkou 91 703,- Kč a že z této částky mu bylo druhým žalovaným a třetí žalovanou zapláceno 20 000,- Kč.

První žalovaný tedy byl stíhán pro trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., a to od 31. 12. 1997, první žalovaný byl dne 31. 12. 1997 vzat do vazby a toto trestní stíhání bylo dne 27. 3. 1998 zastaveno. Původní žalobce byl obhájcem prvního žalovaného v tomto trestním řízení. Dne 5. 1. 1998 pověřili obhajobou prvního žalovaného původního žalobce třetí žalovaná jako družka prvního žalovaného a druhý žalovaný jako syn prvního žalovaného a následujícího dne, tj. 6. 1. 1998, zmocnil původního žalobce ke své obhajobě první žalovaný. Mezi původním žalobcem a druhým žalovaným tedy dne 5. 1. 1998 byla uzavřena dohoda, dle které měl původní žalobce vykonávat všechna práva a povinnosti obhájce, která upravuje trestní řád, v trestní věci prvního žalovaného. Dohodu se stejným obsahem původní žalobce téhož dne uzavřel i se třetí žalovanou. Původní žalobce obhajobu prvního žalovaného převzal dne 5. 1. 1998 (což představuje spolu s přípravou jeho první úkon právní služby), dne 7. 1. 1998 se zúčastnil jako obhájce prvního

svědeckého výslechu, svoji odměnu za právní pomoc vyčíslil původní žalobce podle počtu provedených úkonů právní služby v souladu s vyhl. č. 177/1996 Sb. celkovou částkou 91 703,- Kč. Z této částky mu bylo druhým žalovaným a třetí žalovanou zapláceno 20 000,- Kč.

Shora popsané ujednání původního žalobce a druhého žalovaného a původního žalobce a třetí žalované ze dne 5. 1. 1998 soud posoudil jako příkazní smlouvu uzavřenou podle ustanovení § 724 a násl. obč. zák. (s modifikacemi upravenými v ustanovení § 19 a násl. zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii), neboť původní žalobce se jednak druhému žalovanému a jednak třetí žalované zavázal, že bude obhajovat prvního žalovaného v jeho trestní věci, tj. původní žalobce se oběma zavázal, že pro ně vykoná určitou činnost. Uzavřením těchto příkazních smluv druhý žalovaný a třetí žalovaná realizovali své právo osob blízkých obviněnému (osoby se samostatnými obhajovacími právy) upravené v ustanovení § 37 odst. 1 tr. řádu ve znění zák. č. 209/1997 Sb. (tedy účinné znění), tj. právo zvolit obhájce obviněnému. Jak vyplývá z trestního řádu, obhájce, který byl obviněnému zvolen jeho blízkými, má v trestním řízení úplně stejné postavení jako obhájce zvolený samotným obviněným, byť jeho občanskoprávní závazek k obhajobě obviněného směřuje vůči osobě blízké. Podle ustanovení § 37 odst. 2 tr. řádu v citovaném znění si obviněný může místo obhájce, který mu byl osobou k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce jiného. Z tohoto ustanovení vyplývá, že obviněný za situace, kdy je zastoupen obhájcem zvoleným mu blízkými osobami, tím, že sám udělí plnou moc ke své obhajobě (tj. sám uzavře s určitým advokátem smlouvu o právním zastoupení), zruší všechna práva a povinnosti obhájce zvoleného mu blízkými osobami, vyplývající z trestního řádu, a založí tato práva a povinnost nově té osobě, které sám udělil plnou moc. V této situaci je dle názoru soudu, který se shoduje s právním názorem druhého obžalovaného, nerozhodné, zda si obviněný zvolí jako svého obhájce jinou nebo stejnou osobu, než je obhájce, který mu

Z JUDIKATURY

byl zvolen jeho blízkými. V daném případě první žalovaný podpisem plné moci dne 6. 1. 1998 zrušil všechna práva a povinnosti původního žalobce jako advokáta zvoleného mu blízkými osobami, původní žalobce již nadále v trestním řízení nemohl své postavení opírat o plné moci vystavené mu druhým žalovaným a třetí žalovanou. Tím tudíž původní žalobce pro zákonnou překážku nemohl plnit svůj občanskoprávní závazek vůči druhému žalovanému a třetí žalované vyplývající ze shora uvedených příkazních smluv, tj. pro ně vykonávat obhajobu prvního žalovaného. Jeho závazek vůči těmto žalovaným tak dne 6. 1. 1998 zanikl pro nemožnost plnění podle ustanovení § 575 odst. 1 obč. zák. Těmto žalovaným z uzavřených příkazních smluv vznikla v souladu s ustanovením § 730 odst. 1 obč. zák. povinnost zaplatit původnímu žalobci odměnu (neboť její poskytnutí je obvyklé vzhledem k povolání původního žalobce) za právní pomoc poskytnutou od 5. 1. 1998 do 6. 1. 1998. Výše odměny v té době vycházela z vyhl. č. 177/1996 Sb., na kterou odkazuje ustanovení § 22 odst. 2 zák. o advokacii. Původní žalobce v předmětném období druhému žalovanému a třetí žalované poskytl pouze jediný úkon právní služby, tj. dne 5. 1. 1998 převzal a připravil obhajobu [§ 11 odst. 1 písm. a) cit. vyhl.], za což mu příslušela odměna ve výši 2 000,- Kč a paušální náhrada hotových výdajů ve výši 75,- Kč (§ 7, § 8 odst. 3 a § 13 cit. vyhl.). Tato částka mu však těmito žalovanými již byla uhrazena (jako součást zálohy ve výši 20 000,- Kč). Proto soud žalobnímu návrhu ve vztahu k druhému žalovanému a třetí žalované nevyhověl a žalobu na zaplacení 71 703,- Kč

s 10% úrokem z prodlení p. a. od 1. 1. 2000 do zaplacení zamítl.

První žalovaný, jak vyplývá ze soudního protokolu, dne 27. 9. 2002 písemně před soudem uznal, že má povinnost zaplatit dědicům původního žalobce částku 71 703,- Kč jako doplatek odměny za zastoupení původním žalobcem jako advokátem v jeho trestní věci a že tuto částku zaplatí.

Podle ustanovení § 558 obč. zák., uzná-li někdo písemně, že zaplatí svůj dluh určený co do důvodu i výše, má se za to, že dluh v době uznání trval.

Při rozhodování o povinnosti prvního žalovaného zaplatit žalobcům částku 71 703,- Kč soud vyšel ze závěru právní domněnky upravené v citovaném ustanovení § 558 obč. zák., tedy z toho, že v žalobě uplatněná pohledávka na zaplacení této částky proti prvnímu žalovanému existuje. První žalovaný totiž dne 27. 9. 2002, jak vyplývá z výše uvedeného, naplnil všechny předpoklady pro použití této domněnky. Proto soud prvního stupně žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobcům částku 71 703,- Kč. Pro úplnost je třeba dodat, že soud nemohl v daném případě rozhodovat o povinnosti prvního žalovaného rozsudkem pro uznání podle ustanovení § 153a o. s. ř., neboť první žalovaný neuznal celý nárok proti němu žalobou uplatňovaný (tj. včetně úroků z prodlení) a žalobci současně takový postup nenavrhli.

Proti meritorní části rozsudku nebylo žádným z účastníků podáno odvolání.

*Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil
Mgr. Jan Loukota, advokát v Praze.*

K otázce (ne)porušení práva obviněného na obhajobu, jestliže si zvolí obhájce za situace, kdy nedošlo k realizaci tohoto práva, protože bylo možno předvídat, že obhájce nebude moci obhajobu provést.

Právo na právní pomoc v řízení před soudy, resp. právo hájit se sám nebo prostřednictvím obhájce, není bezbřehé a ničím neomezené. Je na ně třeba nahlížet nejen v kontextu s jinými

Z JUDIKATURY

ústavně zaručenými právy či ústavně chráněnými hodnotami, nýbrž rovněž s přihlédnutím k okolnostem zapříčiněným osobou, jež se realizace tohoto subjektivního veřejného práva v konkrétní případě domáhá.

Není možno bez dalšího namítat porušení práva na obhajobu zvoleným obhájcem v případě, kdy lze na základě doložitelných konkrétních skutkových okolností rozumně předpokládat, že si osoba dovolávající se tohoto práva sama svým jednáním vytvořila (resp. vynutila) procesní situaci, v níž nedošlo k jeho realizaci, a to volbou advokáta, jemuž udělila plnou moc k zastupování, ačkoliv věděla, že takto zvolený obhájce nemůže této své povinnosti dostat (v daném případě pro dovolenou v zahraničí), a možnost substituce sama předem svým jednáním vyloučila.

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 799/02 ze dne 25. září 2003

Z odůvodnění:

I. Včas podanou ústavní stížností, splňující i ostatní formální předpoklady a podmínky stanovené zákonem, napadl stěžovatel v záhlaví uvedená rozhodnutí obecných soudů, neboť se domnívá, že jimi byl dotčen ve svých ústavně zaručených základních právech zakotvených v čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 2, čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, jakož i jim odpovídajících právech vyjádřených v čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. b), c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

V rámci své ústavněprávní argumentace stěžovatel uvedl, že si dne 17. září 2002 zvolil ve své trestní věci obhájce, který neprodleně (následující den) dopisem požádal z důvodu dlouhodobě předem naplánované zahraniční dovolené o odročení veřejného zasedání, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí Okresního soudu v Kladně. Důvodem této žádosti bylo rovněž to, že stěžovatel výslovně trval na osobní přítomnosti tohoto advokáta v řízení před soudem a substituční zastoupení tudíž nepřicházelo v úvahu.

Stěžovatel posléze na počátku předmětného veřejného zasedání proti jeho konání bez účasti zvoleného obhájce protestoval, aniž by, dle jeho názoru, byly tyto protesty jakkoliv zohledněny. V této souvislosti rovněž uvádí, že označený soud dopisem ze dne 24. září 2002 odpověděl jeho právnímu zástupci, že této žádosti nelze z organizačních důvodů vyhovět, přičemž současně

s odkazem na zákon o advokacii upozornil na povinnost a možnost obhájce, a to i přes shora řečenou výhradu, zajistit si k veřejnému zasedání substituci. Uvedené sdělení soudu bylo jeho obhájci doručeno po návratu z dovolené dne 7. října 2002.

Krajský soud v Praze následně podanou stížnost stěžovatele vůči prvostupňovému rozhodnutí, jímž bylo zmíněné veřejné zasedání završeno, v neveřejném zasedání zamítl. Stěžovatel má za to, že na jím dovozovaném porušení práva na obhajobu i před tímto soudem nemůže mít vliv ani skutečnost, že se v daném případě nejednalo o obhajobu nutnou a projednání stížnosti v neveřejném zasedání trestní řád umožňuje. Obhájce totiž neměl možnost se bezprostředně před soudem vyjádřit k prováděným důkazům a ke skutkové a právní podstatě věci, a stejně ani tak klást vyslychanému stěžovateli doplňující otázky.

Konečně další porušení práva na spravedlivý proces spatřuje v tom, že Krajský soud v Praze rozhodoval o jeho stížnosti již po uplynutí jednoleté lhůty od uplynutí zkušební doby podmíněného propuštění, ve které lze rozhodnout, zda se podmíněně propuštěný ve zkušební době osvědčil či nikoliv. Má za to, že v kontextu výše uvedeného pochybení nemůže obstát odůvodnění stížnostního soudu, dle něhož není povinností soudu přizpůsobovat režim řízení a jeho průběh požadavkům stěžovatele a jeho obhájce. S ohle-

Z JUDIKATURY

dem na vyložené důvody se v petitu svého návrhu domáhal, aby Ústavní soud napadená rozhodnutí nálezem zrušil.

Ve svém doplňujícím podání ze dne 6. března 2003 stěžovatel na podporu své argumentace odkázal na nález ve věci sp. zn. IV. ÚS 561/01.

Z připojeného spisu Okresního soudu v Kladně, sp. zn. PP 288/96, jež si vyžádal, zjistil Ústavní soud pro posouzení relevance ústavní stížnosti následující:

Usnesením tamního soudu ze dne 3. října 2002, čj. PP 288/96-158, bylo podle § 64 odst. 1 tr. zák. rozhodnuto, že se stěžovatel ve zkušební době podmíněného propuštění, o němž bylo rozhodnuto usnesením téhož soudu ze dne 7. 10. 1996 pod shodnou spisovou značkou, neosvědčil a zbytek trestu odnětí svobody uloženého rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 18. ledna 1994, sp. zn. 5 T 73/93, se vykoná. V odůvodnění ústavní stížnosti napadeného usnesení poukázal soud na to, že se stěžovatel nacházel ve výkonu trestu pro násilnou trestnou činnost, pročež byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání čtyř let a šesti měsíců. Na základě usnesení Okresního soudu v Kladně ze dne 7. října 1996, sp. zn. PP 288/96, byl podmíněně propuštěn na svobodu, a to při současném stanovení zkušební doby v trvání pěti let, tj. do 7. října 2001. Soud v rámci odůvodnění – stručně shrnuto – konstatoval, že se stěžovatel v letech 1998–2000 dopustil spáchání více trestných činů, mezi nimiž rovněž figuruje i trestný čin násilného charakteru, když toto zjistil z výpisu rejstříku trestů a rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 3. listopadu 2000, sp. zn. 24 T 100/2000. Za předmětnou trestnou činnost byl odsouzen k trestu odnětí svobody ve výměře tří let se zařazením do věznice s ostrahou. Dospěl tudíž k závěru, že si stěžovatel, a to i přes citlivý přístup soudu k jeho osobě, který jej podmíněně propustil, nevzal náležitě ponaučení a svým chováním neprokázal, že si zaslouží, aby podmíněně propuštění v jeho případě zůstalo v platnosti.

Uvedené rozhodnutí bylo vydáno poté, co Okresní soud v Kladně na svém veřejném zase-

dání dne 20. srpna 2002 vyhlásil usnesení, jímž je odročil na 3. října 2002, neboť stěžovatel žádal, aby byla zachována pětidenní lhůta k přípravě na veřejné zasedání [§ 233 odst. 2 tr. řádu (č.l. 148 spisu o.s.)]. Z listin založených ve spisu dále plyne, že 20. září 2002 byla soudu doručena žádost obhájce stěžovatele o jeho odročení datovaná dnem 18. září 2002, když tento uvedl, že v době od 20. září do 6. října 2002 je na dlouhodobé předem naplánované dovolené mimo Prahu. Na podporu pravdivosti svého tvrzení přiložil kopii cestovní smlouvy ze dne 3. září 2002 a dodal, že v důsledku výslovného přání stěžovatele, který trvá na jeho osobní přítomnosti u veřejného zasedání, nelze předmětnou věc svěřit do substitute. Současně přiložil plnou moc udělenou stěžovatelem, datovanou dnem 17. září 2002 a v návaznosti na to žádal o odročení na pozdější termín, kromě 7., 8., 15., 16., 23. a 29. až 31. října 2002 (č.l. 149). Na č.l. 153 je potom založeno vyrozumění obhájce ze strany soudu o nemožnosti vyhovění žádosti z důvodů organizačních, jež obsahuje rovněž upozornění na povinnost a možnost dle zákona o advokacii si k veřejnému zasedání obstarat substituci. V rámci vyjádření k věci stěžovatel při veřejném zasedání soudu, konaném dne 3. října 2002, trval na zastoupení obhájcem, resp. na jeho ingerenci do průběhu veřejného zasedání (č.l. 155).

Krajský soud v Praze následně usnesením ze dne 13. listopadu 2002, čj. 14 To 704/2002-167, stížnost stěžovatele do prvostupňového rozhodnutí podle § 148 odst. 1 písm. c) zamítl. Poukázal na to, že účast obhájce ve vykonávacím řízení není obligatorní a není proto vyloučeno, aby bylo veřejné zasedání konáno v jeho nepřítomnosti. Zvoleného obhájce soud o konání veřejného zasedání vyrozuměl a informoval o tom, že k jeho omluvě nemůže přihlížet. Jak v odůvodnění svého rozhodnutí stížnostní soud dále dodal, měl k tomu vážné důvody, neboť v případě odročení jednání by uplynula lhůta, ve které lze rozhodnout, zda se podmíněně propuštěný ve zkušební lhůtě osvědčil či nikoliv. Za této

Z JUDIKATURY

situace si měl obhájce zajistit zastoupení, pokud se sám veřejného zasedání zúčastnit nemohl. Ohledně merita věci samé přisvědčil rozhodovacím důvodům, na nichž bylo založeno usnesení soudu prvního stupně. V podaném vyjádření k ústavní stížnosti setrval na uvedených důvodech a vývody stěžovatele kategoricky odmítl.

II. Ústavní soud přezkoumal posuzovanou věc z pohledu ústavních kautel a poté dospěl k závěru, že ústavní stížnost je zjevně neopodstatněná. Přitom dbal svého ústavního postavení, jakož i hranic svých pravomocí, vědom si skutečnosti, že není součástí soustavy obecných soudů a není zpravidla oprávněn zasahovat bez dalšího do jejich rozhodovací činnosti. Tato maxima je prolomena pouze tehdy, pokud by obecné soudy na úkor stěžovatele vybočily z mezí daných rámcem ústavně zaručených základních lidských práv.

Ústavní soud ve své rozhodovací praxi již opakovaně poukázal na to, že ústavně zaručené právo na obhajobu (čl. 37 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) je jedním ze základních komponentů spravedlivého procesu, přičemž tato ústavní záruka se přirozeně promítá i do procesního předpisu, jímž je trestní řád (§ 2 odst. 13, § 33 odst. 1 tr. řádu), a který ve shodě s ústavou je vybudován na zcela zřetelné zásadě priority volby obhájce (§ 33 odst. 1, § 37 odst. 2 tr. řádu). V návaznosti na to je třeba zdůraznit, že je vždy věcí osoby, proti níž se trestní řízení vede, zdali takto koncipovaného práva využije a kdy a koho z osob k tomu oprávněných svou obhajobou pověří. Za skutečněnou volbu potom nese odpovědnost sama a nelze jí upřít právo na volbu procesní taktiky, již zamýšlí svůj záměr v řízení před soudem prosadit. Na druhé straně z práva svobodné volby obhájce a jisté autonomie jeho postavení v řízení před soudem ovšem současně vyplývá obhájcová povinnost nejen podřídit výkon obhajoby podmínkám zákona (§ 41 tr. řádu, § 16 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů), ale současně též jeho povinnost dbát při poskytování právní pomoci etických pravidel svého povolání. Žádný

procesní předpis nestanoví povinnost obecného soudu přizpůsobovat režim řízení a jeho průběh představám a požadavkům obhájce (zastoupené osoby). Je věcí (profesní odpovědnosti) obhájce, převezme-li zastoupení „na poslední chvíli“, jak se se svými zákonnými a etickými povinnostmi vypořádá.

Jádrem projednávané ústavní stížnosti je tvrzení stěžovatele o dotčení jeho práva na obhajobu. Z pohledu ústavněprávního, při hledání odpovědi na otázku, zda bylo zasaženo nepřipustným způsobem do uvedeného ústavně zaručeného základního práva, se tedy jedná o posouzení, zda obecný soud byl povinen vyhovět zmíněnému návrhu na odročení veřejného zasedání za situace, kdy stěžovatel na osobní účasti jím zvoleného obhájce u tohoto jednání soudu nařízeného na den 3. října 2002 výslovně trval. Svou nikoliv nevýznamnou roli zde sehrávají rovněž výše popsané okolnosti udělení plné moci jeho obhájci, z nichž vyplývá, že 20. srpna 2002 byl stěžovatel obeznámen s odročením veřejného zasedání na výše uvedený termín. Plnou moc k zastupování udělil svému obhájci 17. září 2002. Ten, dopisem z následujícího dne, žádal o odročení veřejného zasedání s poukazem na jím dlouhodobě naplánovanou zahraniční dovolenou (ve dnech 20. září až 6. října 2002; jím doložená cestovní smlouva je datována dnem 3. září 2002, jež předchází akceptaci udělené plné moci). Nadto s výhradou, že žádá o odročení na pozdější termín s výjimkou 7., 8., 15., 16., 23. a 29. až 31. října 2002. Zajištění substituce výslovně vyloučil. Dne 7. října 2002 měla uplynout lhůta, v níž je soud oprávněn rozhodnout o tom, že se podmíněně propuštěný osvědčil či že se zbytek trestu vykoná (§ 64 odst. 1, odst. 3 tr. zák.). Za této konstelace má Ústavní soud shodně s obecnými soudy za to, že není namístě vyvozovat z procesního postupu soudu prvního stupně, jak to činí ústavní stížnost, porušení ústavně zaručeného práva na obhajobu.

Právo na právní pomoc v řízení před soudy, resp. právo hájit se prostřednictvím obhájce, není bezbřehé a ničím neomezené. Je tedy na ně

Z JUDIKATURY

třeba nahlížet nejen v kontextu s jinými ústavně zaručenými právy či ústavně chráněnými hodnotami, nýbrž rovněž s přihlédnutím k okolnostem zapříčiněným osobou, jež se realizace tohoto subjektivního veřejného práva v konkrétním případě domáhá. V projednávané věci nelze pominout, že se jedná o situaci, kdy došlo v důsledku uvedeného jednání stěžovatele a jeho obhájce k jeho omezení, co do určitých dílčích komponentů, s ohledem na důsledné respektování legitimního veřejného zájmu na dosažení účelu trestního řízení, jimž je náležité zjištění trestných činů a podle zákona spravedlivé potrestání jejich pachatelů, a stejně tak i předcházení a zamezování trestné činnosti a výchova občanů v duchu důsledného zachovávání zákonů a pravidel občanského soužití (§ 1 odst. 1 tr. řádu). Právo na obhajobu není možno vykládat tak, že orgány činné v trestním řízení musí volbu advokáta za všech okolností bez omezení respektovat i ve vztahu k důsledkům z jeho jednání plynoucím, neboť za daného procesního stavu, jakož i skutkových okolností na straně obhájce, které stěžovateli a přirozeně i tomuto obhájci byly známy (opak v ústavní stížnosti není namítán či alespoň jakkoli naznačován), měl stěžovatel možnost si zvolit ke svému zastupování kteréhokoliv jiného advokáta, který by jej rovněž řádně při veřejném zasedání soudu, o jehož termínu byl v dostatečném časovém předstihu informován, řádně zastupoval.

Jinými slovy, není možno bez dalšího namítat porušení práva na obhajobu zvoleným obhájcem v případě, kdy lze na základě doložitelných konkrétních skutkových okolností rozumně předpokládat, že si osoba dovolávající se tohoto práva sama svým jednáním vytvořila (resp. vynutila) procesní situaci, v níž nedošlo k jeho realizaci, a to volbou advokáta, jemuž udělila plnou moc k za-

stupování, ačkoliv věděla, že takto zvolený obhájce nemůže této své povinnosti dostát (předem známá účast na zahraniční dovolené) a možnost substituce sama předem svým jednáním vyloučila (což stěžovatel učinil, neboť na osobní účasti jím zvoleného právního zástupce při veřejném zasedání výslovně trval), a ačkoliv bylo zřejmé, jaké důsledky by dané odročení mělo, tj. znamenalo ztrátu práva státu na vydání rozhodnutí předvídaného v ust. § 64 odst. 1, odst. 3 tr. zák. Poukaz na nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 561/01 potom není přílehlavý, neboť se týkal problematiky související s obhajobou nutnou a již je třeba bezvýhradně respektovat za všech okolností.

Vzhledem k těmto vývodům napadená rozhodnutí z ústavněprávního pohledu ob stojí, když je třeba dodat, že podle přesvědčení Ústavního soudu z hlediska stanoveného postupu požadavků na obsah takovýchto usnesení uvedených v ustanovení § 134 odst. 2 tr. řádu rovněž řádně dostála. Výtce stěžovatele, dle níž předmětné rozhodnutí o tom, že se zbytek trestu vykoná, nestačí v jednorozhodnutí lhůtě ve smyslu ust. § 64 odst. 3 vydat, nýbrž v ní musí nabyt rovněž právní moci, Ústavní soud rovněž nepřivědčil (srov. obdobně R 45/1962).

Ústavnímu soudu tak nezbylo, neboť neshledal v dané věci namítané porušení vpředu označených ústavních práv stěžovatele, než ústavní stížnost považovat za zjevně neopodstatněnou a v souladu s ustanovením § 43 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, ji odmítnout, a to mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků.

Nález zaslal a právní větou opatřil JUDr. Li-bor Hanuš, asistent soudce Ústavního soudu.

Další rozhodnutí a rozhodnutí otištěná v jiných odborných periodikách uveřejníme v příštím čísle.

NĚMECKO: ČINNOST NOTÁŘE V ZÁLEŽITOSTECH TÝKAJÍCÍCH SE POZEMKOVÝCH KNIH A V OBLASTI SPOLEČENSKÉHO PRÁVA VČETNĚ REJSTŘÍKOVÉHO PRÁVA¹⁾

Dr. JOACHIM PÜLS

1. ČINNOST NOTÁŘE V OBLASTI REJSTŘÍKOVÉHO PRÁVA

1.1 Úvod

Činnost notáře je přísně vázána normami procesního práva. Z moci veřejného práva je notář povinen k vyřízení všech úředních záležitostí spadajících do jeho kompetence, pokud o to klient požádá.

Těžištěm notářské činnosti je preventivní justice. Vymezení mezi spornou a dobrovolnou soudní mocí provedené v německém právním řádu se zakládá na pojmu „iurisdicchio voluntaria“, který byl vyvinut německou pandektistikou. Zatímco zpočátku byly do dobrovolné soudní moci zahrnovány záležitosti poručnictví, dědictví, rejstříkového práva a pozemkových knih, byla pozdějšími novelami zákonů dobrovolnému soudnictví přisouzena četná další řízení částečně občansko-procesního či správně-právního charakteru.

Klasická definice preventivní justice a tím i notářských úkolů zní:

„Pojem preventivní justice zahrnuje úkoly přenesené na orgány soudní pravomoci, které slouží zajištění a usnadnění právního styku, tedy úkoly z oblasti vyhotovování listin o právních úkonech a z oblasti rejstříkového práva.“

Tyto úkoly zahrnují listinnou činnost notářů, a sice zejména činnosti týkající se rejstříků, které jsou reprezentovány především pozemkovou knihou a obchodním rejstříkem.

Protože k těmto úkolům přibyla ještě povinnost poskytovat poradenství, nabylo podstatně na významu kromě samotného vystavování listin o právních úkonech také zejména přípravné a následné řízení. Zde hrají rejstříky obzvláštní úlohu.

1.2 Souhra rejstříků a notářské činnosti

1.2.1 Přehled vybraných rejstříků v oblasti preventivní justice

Existuje-li veřejný zájem, jsou v německém právním řádu právní vztahy zpravidla zakotveny ve veřejných rejstřících. Nejdůležitější rejstříky, zejména pozemková kniha, obchodní rejstřík, rejstřík družstev, spolků, lodní rejstřík a majetkoprávní rejstřík, jsou v německém právním systému svěřeny soudům. Rejstříky vedené soudem slouží k usnadnění a zabezpečení soukromého právního styku. Kromě toho plní veřejné funkce, např. účinky vnějšího zdání nasvědčujícího určitému právnímu stavu či konstitutivními účinky.

Kromě pozemkových knih, které řadím mezi rejstříky v nejširším smyslu, se jedná zejména o tyto rejstříky:

Obchodní rejstřík A: pro zápis podnikatelů – fyzických osob, osobních společností (otevřená obchodní společnost; komanditní společnost)

Obchodní rejstřík B: pro zápis kapitálových společností (společnost s ručením omezeným; akciová společnost atd.)

Rejstřík družstev, spolků, lodní rejstřík, rejstřík partnerství, rejstřík majetkoprávních vztahů mezi

¹⁾ Referát přednesený dne 13. 9. 2003 na 1. německo-českém advokátním fóru na zámku Nový Berštejn.

ZE ZAHRANIČÍ

manžely, rejstřík životních partnerství (partnerství mezi osobami stejného pohlaví).

Stát má často zájem na tom, aby znal okamžik vzniku nebo zániku právnické osoby nebo – již z důvodu veřejnoprávního a daňového přiřazení – vlastnické poměry u pozemkového vlastnictví. Tyto účely plní systém pozemkových knih, který je německým právním řádem vyvíjen po staletí a je stále zdokonalován, a rejstříky.

Deficity nedostatečného systému pozemkových knih se v Německu projevily v rámci znovusjednocení. Mnohé problémy pramenící z nevyjasněných vlastnických vztahů byly zapříčiněny tím, že pozemkové knihy nebyly vedeny vůbec či pouze nedostatečně, resp. čtené plochy – např. vojenské pozemky nebo pozemky patřící státní bezpečnosti – nebyly registrovány soudy, nýbrž příslušnými správními úřady. Investiční překážky z toho plynoucí jsou v nových spolkových zemích znát dodnes.

Kontrolní povinnosti pozemkového úřadu, rejstříkového soudu a notářů jsou upraveny normami procesního práva. Ve všech případech zápisů do pozemkové knihy a rejstříků plní notář funkci žadatele, realizátora a dohlázele.

1.2.2 Role rejstříků v notářském přípravném řízení

Do přípravného řízení zahrnujeme přípravná jednání, nahlédnutí do pozemkové knihy a rejstříků, vytvoření návrhů listin a přípravné projednání návrhů.

Úkolem notáře je dobrat se přání účastníků a objasnit stav věci (§ 17 odst. 1 věta 1 zákona o vyhotovování listin). Právnický laik je zpravidla přetížen již jen sestavením právně relevantních údajů týkajících se stavu věci. Notář vyloupne z relevantního skutkového stavu takové obsahy, které jsou důležité pro právní posouzení a které musí být zakotveny v dohodě týkající se právního úkonu.

Má-li být například provedeno přenechání statku rodičů dítěti, získá notář nahlédnutím do příslušného listu pozemkové knihy spolehlivý přehled o stavu pozemkové knihy, tedy o majitelích, případně zapsaných uživacích právech či

právech na užívání cesty a o zástavních právech (hypotéky, pozemkové dluhy). Na tomto základě projedná s účastníky možnosti předání, objasní převzetí práv dítětem a informuje o případné nutných zajištěních rodičů v pozemkové knize (např. užívací právo nebo právo na bydlení).

Explorace informační funkce pozemkové knihy pro zástavy pozemků pramenící z množících se veřejnoprávních úprav (např. zákonná předkupní práva a užitečná zatížení) přitom znesnadňuje bezpečné a obsáhlé vyjasnění skutkového stavu.

V této souvislosti je nutno ještě zmínit zvláštní ochranu, kterou zaručuje zapojení notáře cizincům. To platí především pro právní poradenství. Cizinci, kteří jsou ve znalosti zákonů obvykle ještě méně zběhlí než jejich němečtí spoluobčané, jsou notářským ověřením chráněni před tím, aby v jim cizím právním řádu lehkomyšlně přijímali závazky, jejichž právní dosah nemohou přehlednout. Při kolizi různých právních řádů je kromě toho notář musí poučit o právních účincích německého mezinárodního soukromého práva.

V oblasti pozemkových knih hraje například při nabytí, ale i při prodeji cizincem důležitou roli otázka majetkového stavu, kterou musí notář objasnit před vyhotovením listin, aby mohl být zápis do pozemkové knihy proveden bezproblémově.

1.2.3 Role rejstříků v hlavním notářském řízení

Hlavní notářské řízení je vlastní vyhotovení listin o právním úkonu.

Jako „překladatel“ odborného právnického jazyka pracuje notář již v rámci své funkce poradce. Tuto pomoc týkající se odborného jazyka poskytuje notář zejména při tvorbě smluv.

Právnický laik používá zpravidla všeobecný hovorový jazyk. Ten je nepřesný a nejednoznačný. Notář musí použít přesnější odborný právní jazyk, což je pro následnou realizaci učiněných projevů vůle ve veřejném rejstříku obzvláště důležité.

Z důvodu elektronické výměny dat s rejstříky bude v budoucnosti nutno klást důraz na jednotnou strukturu určitých datových polí (heslo: xml).

ZE ZAHRANIČÍ

1.2.4 Role rejstříků v notářském následném řízení

Prováděcí činnosti slouží k zajištění právního úspěchu a ekonomického účelu právního úkonu. Účastníkům zpravidla chybí potřebná odborná znalost k tomu, aby mohli právní úkon řádně formulovat a vykonat bez dalších rizik (konstitutivní zápis do pozemkových knih a rejstříků).

Podle § 53 zákona o vyhotovování listin musí notář iniciovat výkon, jmenovitě zápis do pozemkové knihy a rejstříku, jím osvědčených právních úkonů. Prováděcí činnost notáře realizovaná v následném řízení nabyla v notářské praxi podstatně na významu a důležitosti. Zpravidla velmi časově náročné vyřizování – to platí zejména pro vyřizování poručnických správ s věřiteli s pozemkovým zástavním právem – vyžaduje dobře vyškolené a vzdělané zaměstnance notářství. Notář má sice širokou kontrolní povinnost, nemůže však každou prováděcí činnost realizovat sám osobně.

Občan se po vyhotovení listin o právním úkonu – není-li mezi účastníky výslovně učiněna jiná dohoda – nemusí starat o podrobnosti výkonu. Notář zajistí, aby byla například získána potřebná povolení, prohlášení o zřeknutí se a daňová potvrzení, která pro zápis do pozemkové knihy požaduje zákon.

1.2.5 Zvláštní trendy řízení k vyhotovování listin

K úřadu notáře patří podle § 24 Spolkového notářského řádu také ostatní péče o účastníky v oblasti preventivní justice.

Notář tedy může předkládat písemná znalecká prohlášení či podávat zprávy o skutečných nebo právních stavech, které jdou za hranice osvědčovaných listin v tom smyslu, že se neomezují na poznatky notáře. Pomalé provádění zápisů některými pozemkovými úřady například vedlo k zavedení „okrajových osvědčení“, kterými notář podává dobrozdání ozřejmující, že zápisu pozemkového zástavního práva ve správném pořadí nestojí v cestě žádné překážky.

2. VYBRANÉ VEŘEJNÉ FUNKCE NOTÁŘE S OHLEDEM NA REJSTRÍKY**2.1 Kontrola zákona**

Přizvání notáře slouží kontrole dodržování zákonných ustanovení. Poradenská funkce notáře má za úkol pomoci občanům vyvarovat se porušení norem občanského, trestního a veřejného práva. Zapojení notáře nabízí právní jistotu, neboť úkolem notáře je aplikovat platné právo. Čím více se jednotlivé smlouvy dotýkají všeobecného veřejného zájmu, tím pečlivější je obsahová úprava a kontrola smluv. Teprve takto se vytváří důvěra ve veřejné rejstříky.

Ve společenském právu, přesněji v právu společnosti s ručením omezeným, například v souvislosti s konkurzními řízeními, vešly nedávno ve známost praktiky při převodu podílů na společnosti, které v ojedinělých případech nutí notáře, aby odmítl poskytnout svou notářskou součinnost. Tyto zákazy spolupráce zároveň představují ochranu veřejnosti, neboť zjevně nekalé praktiky nejsou z důvodu chybějícího osvědčení notářem zapsány do obchodního rejstříku.

2.2 Kontrola lhůt ve státním zájmu

Pro zajištění právního styku musí být v německém právním řádu – zejména v občanském a daňovém právu – možno spolehlivě prokázat dodržení lhůt. Notářský zápis zaručuje okamžik jejich zřízení.

Tato funkce má obzvláštní význam pro stát, který – třeba z daňových důvodů – má zájem na tom, aby byl okamžik provedení právních úkonů prokazatelný.

Veřejná listina zaručuje nutnou právní jistotu o tom, v kterém okamžiku bylo právně účinné prohlášení učiněno. Tato funkce bude v elektronickém právním styku, o kterém se ještě krátce zmíním, hrát zvláštní roli.

ZE ZAHRANIČÍ

2.3 Oznamovací funkce notářských listin

Podle řádu pozemkových knih a dle rejstříkového práva se zápis do veřejného rejstříku odvolává na uložená rejstříková akta. Úkolem notářských listin je pro třetí osoby srozumitelně zachytit vůli účastníků. Do této míry se notářské listiny samy o sobě podílejí na oznamovací funkci rejstříku.

Tato funkce je obzvláště zjevná při odůvodnění vlastnictví bytu. Notářsky osvědčené a u soudu – katastrálního úřadu – uložené prohlášení vlastníka domu o vymezení bytových jednotek při jejich převodu tvoří základ pro družstevní řád vlastníků bytů. Stejným způsobem je konkretizováno dědičné právo stavby na cizím pozemku. Obsah dědičného práva stavby vyplývá ze smlouvy o dědičném právu stavby, která je notářsky ověřena a uložena u soudu. Přesný obsah služebnosti či věcného břemene je stanoven zřizovací listinou uloženou u pozemkového úřadu.

2.4 Legitimační funkce notářských listin nad rámec rejstříku

V německém právním řádu může být vlastnictví práv často prokázáno řadou veřejných nabývacích listin. Například pro případ postoupení hypotéky či pozemkového dluhu s vydaným hypotečním listem či pozemkovým dlužním listem předpokládá Občanský zákoník, že se oprávněná osoba prokáže pozemkovým dlužním listem a řadou notářsky ověřených prohlášení o postoupení. Zde vykonávají veřejné listiny vyhotovené notářem legitimační funkci nahrazující rejstřík.

Podobný účinek mají notářsky ověřené smlouvy o postoupení obchodních podílů na společnosti s ručením omezeným. Protože pro obchodní podíly na společnosti s ručením omezeným nejsou vydávány cenné papíry znějící na majitele či cenné papíry na řad podobné akciím a vlastnictví obchodních podílů na společnosti s ručením omezeným není ani zapsáno v obchodním rejstříku, je vyhotovení příslušného notářského zápisu německým notářem jedinou

možností, jak kompletně prokázat řetězec postoupení obchodních podílů na s. r. o. (problém: zahraniční listiny).

Kromě toho mohou například notářsky osvědčené závěti nebo dědické smlouvy zpravidla po otevření dědickým soudem nahradit dědický list, který je jinak potřebný při provádění změn v pozemkových knihách, v rejstřících a v právním styku (§ 35 řádu pozemkových knih, § 12 Obch. zákoníku, § 41 řádu lodního rejstříku). Také banky a spořitelny v takovýchto případech v zásadě ustupují od předložení dědického listu.

2.5 Snížení zátěže pro státní soudy a rejstříky

Procesně slouží veřejná listina k zajištění důkazů. Usnadňuje práci soudů, které by jinak musely vést další časově a finančně náročná řízení ke zjištění důkazů.

Notářská listina mající „veřejnou důvěru“ podstatně přispívá k odlehčení, zkrácení a urychlení řízení u soudů a rejstříků. Notářská listina předjímá materiál jednání, který by jinak musel být vypracováván procesně nebo v příslušných rejstříkových řízeních.

V případech veřejných knih a rejstříků slouží notářský zápis obzvláště měrou ke zkrácení práce soudů díky tomu, že zajišťuje řádné podání žádostí, zprostředkuje vyšší záruky správnosti všech skutečností a právních vztahů zapisovaných do rejstříků. Notářská listina tak podporuje funkčnost soudů a důvěru v právní styk.

2.6 Úřední pomoc pro ostatní správní úřady

V četných případech slouží notářská listina k usnadnění a kontrole řízení vedených před úřady. Tak musí být například podle § 195 Stavebního zákoníku každá úplatná smlouva o převodu pozemku předložena znalecké komisi příslušné obce.

Stejným způsobem zaručuje a umožňuje zapojení notáře výkon předkupních práv státu

ZE ZAHRANIČÍ

podle Stavebního zákoníku (blokování pozemkové knihy), podle zákona o usnadnění bytové výstavby, podle zákona na ochranu památek a četných zákonů na ochranu přírody a lesního fondu příslušných spolkových zemí. Ve všech uvedených případech usnadňuje notářská listina realizaci správních úkolů.

2.7 Další veřejné funkce

Uvedený výčet veřejných funkcí s ohledem na záležitost týkající se rejstříku nemůže být konečný. Procedurální prvky notářského řízení upravené veřejným právem naopak obsahují další svrchané funkce notářské úřední činnosti (např. kontrola identity notářem), které se uplatní při příslušném úředním výkonu (nejen při osvědčování, nýbrž také např. při vytváření hypotečního listu pro dílčí hypotéku).

Již jen nesourodé složení veřejných funkcí notáře ozřejmuje rozsah stabilizujícího přínosu institutu notářství k zabezpečení právní jistoty a spravedlnosti v německém právním řádu.

V souvislosti s veřejnými rejstříky je nutno zmínit také jejich roli jako nákladového faktoru. Přístup k právu je často obtížný a finančně náročný. Preventivní využití služeb notáře nebo advokáta je podstatně výhodnější, jednodušší a levnější než pozdější právní postih či prosazení práva před soudy.

Státní úkoly plněné notáři v oblasti preventivní justice, zejména u veřejných rejstříků, vedou k tomu, že soudy a notáři musí vybírat poplatky na základě stejných zákonných podkladů, a sice předpisu upravujícího soudní poplatky. Státní úkoly preventivní justice nařizují úpravu notářských nákladů na zákonném podkladě, která se řídí ústavněprávní zásadou rovnocennosti. Notářské a soudní poplatky nemohou být předmětem vyjednávání. Právní péče a poradenství poskytované notáři musí být kdykoliv dosažitelné pro všechny kruhy obyvatelstva za finančně dostupných a sociálně spravedlivých podmínek.

3. VÝHLEDY

3.1 Podpis místo pečeti?

Díky včasné činnosti Spolkové komory notářů disponuje od začátku 90. let profesní stav notářů fundovanými a rozšířenými znalostmi v otázkách elektronického právního styku a jeho občansko-právní realizace. Spolková komora notářů se tak v Německu stala třetím registrovaným poskytovatelem elektronických podpisových karet a je akreditována u RegTP.

Elektronický právní styk již zahájil své tažení na soudy; oblast rejstříků je předurčena k jeho rychlé realizaci, neboť se zde často jedná o jasné strukturovaná data, která musí občan prostřednictvím notáře nahlásit rejstříku či která jsou vyžádána elektronickou cestou.

Pozitivní přístupy nelze přehlédnout, pomyslíme-li jen na elektronicky vedené pozemkové knihy, do kterých mohou notáři v zájmu svých klientů nahlédnout „on-line“. Tato služba snižuje zatížení katastrálních úřadů, zvyšuje kvalitu notářského poradenství a upozorňuje na další elektronické komunikační cesty, které za spolupráce notáře a zúčastněných občanů či firem zefektivňují vedení národohospodářsky důležitých informačních rejstříků (například u obchodního rejstříku, ale i u rejstříku závětí či rejstříku preventivních plných mocí) a zvyšují jejich prospěšnost.

Notáři chtějí vytvořit a vytvořit při použití moderních zákonů a podpisových procedur předpoklady, za kterých zůstane obzvláštní zajišťující a ochranná hodnota notářské listiny zachována i v elektronickém právním styku. Zákonný rámec elektronického právního styku ve všech svých aspektech byl vytvořen v posledních letech, zejména předepsané formy pro elektronický právní styk v Občanském zákoníku a předpoklady pro vedení elektronických rejstříků (obchodní rejstřík, pozemková kniha atd.). Uvedme zákon o elektronickém podpisu a nařízení o elektronickém pod-

ZE ZAHRANIČÍ

pisu, zákon o rámcových právních podmínkách pro elektronický právní styk, zákon o přizpůsobení předepsaných forem soukromého práva a jiných předpisů modernímu právnímu styku a zákon o smlouvách o prodeji na dálku a jiných otázkách spotřebitelského práva. I přes tento velký počet zákonných úprav – a možná právě kvůli němu – si dosud elektronický podpis nezískal mezi obyvatelstvem velkou oblibu. Technika a ekonomické tržní úvahy samy o sobě důvěru nevytvorí.

Cílená osvěta mezi obyvatelstvem o „nebezpečích a vedlejších účincích“ elektronického podpisu je pro jeho širokou akceptaci obyvatelstvem nezbytná.

3.2 Co přinese pokračující evropská integrace?

Evropská komise předložila v červenci 2001 očekávané *Sdělení k evropskému smluvnímu právu*. Popisuje zde *acquis communautaire* v oblasti civilního práva a nastiňuje nejrůznější možnosti sjednocení občanského a obchodního práva v EU.

Možnosti představené komisí sahají od zřeknutí se dalších opatření v harmonizaci stávajících směrnic v oblasti ochrany spotřebitele až po sjednocení všeobecných pravidel závazkového práva členských zemí.

Evropská komise představila svým sdělením z 12. 2. 2003 Evropskému parlamentu a Radě v dokumentu „KOM 2003 (68)“ definitivní akční plán „Koherentní evropské smluvní právo“. Akční plán staví na Sdělení k evropskému smluvnímu právu z července 2001 a na stanoviscích zainteresovaných kruhů k tomuto dokumentu.

Notáři a jejich profesní organizace se ve svých stanoviscích jednoznačně vyslovili pro kroky k vytvoření jednotných občanskoprávních pravidel v Evropě. K tomu je nejdříve zapotřebí vypracovat společné zásady různých občanskoprávních řádů.

Jednotná pravidla smluvního práva však dle mého názoru naleznou potřebnou akceptaci u občanů a firem pouze tehdy, zdaří-li se procesněprávní zapojení smluvního práva mimo jiné do rejstříkových záležitostí členských států.

Na závěr bych chtěl ještě zmínit směrnici týkající se informační povinnosti společností, která již v roce 1968 upravovala minimální publicitu u kapitálových společností. Do roku 2007 má být nyní v členských zemích EU podle letos schválené změny k této směrnici zaveden elektronický postup pro předkládání podkladů firmami i získávání informací o firmách z rejstříků.

Autor je notářem v Drážďanech.

ZKOUŠKA ZPŮSOBILOSTI K VÝKONU ČINNOSTI ZAHRANIČNÍHO ADVOKÁTA V NĚMECKU – INFORMACE O ZKOUŠCE A O PŘÍPRAVNÉM KURZU

Redakce Bulletinu advokacie obdržela dopis advokáta, jednatele Odborného institutu pro hospodářské právo Dr. Axela Grannemanna, s přílohami. Celé znění dopisu přetiskujeme. Otiskujeme též doslovné znění přílohy 2, obsahující podrobnou informaci o podmínkách získání německého titulu „Rechtsanwalt“ advokáty z České republiky.

Z přílohy vyplývá, že podrobné informace a prospekt o kurzu lze získat na elektronické adrese, uvedené v závěru. Kromě toho má redakce k dispozici brožuru (v němčině) obsahující podrobné informace o zkoušce způsobilosti advokáta v Německu, včetně finančních podmínek a rozvrhu intenzivního kurzu, který se koná v tomto roce v Berlíně.

**Dr. Grannemann & von Fürstenberg**

Fachinstitut für Betriebswirtschaft und Steuerrecht

Česká advokátní komora
Šéfredaktor Dr. Václav Mandák
Národní 16

CZ-110 00 Praha 1

Freiburg, 26.11.2003

Zkouška způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu

Vážený pane Dr. Mandáku,

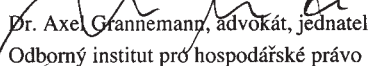
pod patronací pana advokáta Dr. Hartmuta Kilgera, prezidenta Německého spolku advokátů, který zastupuje zájmy více než 60 000 advokátů v Německu, pořádá Německá advokátní akademie ve spolupráci s Odborným institutem pro hospodářské právo v Berlíně a ve Frankfurtu nad Mohanem v roce 2004 11. intenzivní kurz k přípravě na zkoušku způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu.

Transformací směrnice ES o všeobecné úpravě k uznání vysokoškolských diplomů ze dne 21.12.1998 vytvořila Spolková republika Německo zákonné předpoklady k získání německého titulu "Rechtsanwalt". Tyto jsou uvedeny v zákoně o činnosti evropských advokátů v Německu (EuRAG). S účinností přístupové smlouvy k 1. květnu 2004 mohou i čeští advokáti složením shora uvedené zkoušky způsobilosti získat titul "Rechtsanwalt" a používat jej v Německu i ve své domovské zemi.

Byli bychom Vám zavázáni, kdybyste v publikacích svého profesního svazu na kurz k přípravě na zkoušku a na možnost složení zkoušky způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu upozornili a dovolujeme si k tomuto dopisu přiložit krátkou doplňující informaci (příloha 1). Zároveň Vám posíláme příspěvek o náplni a úrovni zkoušky (příloha 2) a prospekt o kurzu.

Zájemcům rádi poskytneme další informace.

S přátelským kolegiálním pozdravem


Dr. Axel Grannemann, advokát, jednatel
Odborný institut pro hospodářské právo

ZE ZAHRANIČÍ

ZÍSKÁNÍ NĚMECKÉHO TITULU „RECHTSANWALT“
ADVOKÁTY Z ČESKÉ REPUBLIKY

Dr. AXEL GRANNEMANN

Přístupem České republiky k Evropskému společenství 1. 5. 2004 se příslušníkům právnických profesí otevírají nové perspektivy. Vnitřní evropský trh neumožňuje jen volný pohyb zboží, ale zaručuje i svobodu poskytování služeb a svobodu usadit se v kterékoli členské zemi. I z tohoto důvodu získává činnost právních poradců ve zvýšené míře mezinárodní dimenzi. Zároveň se zvyšuje poptávka po advokátech, kteří se velmi dobře orientují v právních systémech více států.

Tento příspěvek popisuje způsob, jakým může český advokát získat německý titul „Rechtsanwalt“ a uvádí přehled profesních možností, spojených s dvojitou kvalifikací v přeshraničním poskytování služeb.

I. ZÁKONNÉ PŘEDPOKLADY

Transformací směrnice ES o všeobecné úpravě k uznání vysokoškolských diplomů ze dne 21. 12. 1998 (89/48/EWG) vytvořila Spolková republika Německo v roce 1990 zákonné předpoklady k získání německého titulu „Rechtsanwalt“. Tyto jsou uvedeny v zákoně o činnosti evropských advokátů v Německu (EuRAG). Tento zákon otevírá cestu do německé advokacie a platí pro všechny státní příslušníky členských států EU, kteří jsou ve své domovské zemi oprávněni k výkonu nezávislé činnosti pod jedním z profesních označení, uvedených v zákoně EuRAG. S účinností přístupové smlouvy k 1. květnu 2004 platí zákon EuRAG i pro uchazeče z České republiky.

Čeští advokáti mohou získat titul „Rechtsanwalt“ bezprostředně po složení zkoušky způsobilosti k výkonu činnosti advokáta (§ 16 EuRAG). Složením zkoušky nabývají veškerá práva německého advokáta a titul „Rechtsanwalt“ směji

používat v Německu i ve své domovské zemi. Na žádost mohou být osvobozeni od povinnosti usadit se v Německu (§ 29a Spolkového advokátního řádu).

II. PŘÍPUŠTĚNÍ KE ZKOUŠCE

Zkoušky způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu se ve Spolkové republice Německo konají čtyřikrát ročně. Od roku 1991 se jich zúčastnilo zhruba 250 advokátů ze všech členských zemí EU. Zkoušky se konají v Berlíně, Düsseldorfu, Mnichově a Stuttgartu.

Předpokladem přípuštění ke zkoušce je ukončené vzdělání, které opravňuje k bezprostřednímu přístupu k profesi evropského advokáta. Profesní označení jsou uvedena v příloze k zákonu EuRAG.

Žádost o přípuštění ke zkoušce se podává u příslušného úřadu, který zkoušky koná (§ 18 I EuRAG). K žádosti se připojují podklady uvedené v ustanovení § 3 II vyhlášky o zkoušce způsobilosti (životopis, diplom, doklad o státním občanství atd.). Tyto podklady se přikládají v němčině nebo v ověřeném překladu.

III. PŘEDMĚTY A TERMÍNY ZKOUŠEK

Zkouška způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu se skládá z německé písemné a německé ústní části. V písemné části musí účastník absolvovat dvě klauzury: jednu klauzuru z povinného předmětu a sice z občanského práva a druhou klauzuru z volitelného předmětu, který si sám určí. Volitelné předměty jsou: obchodní právo, pracovní právo, rodinné a dědické právo, trestní právo a veřejné právo.

ZE ZAHRANIČÍ

Předmětem klauzur jsou úkoly z profesní praxe advokáta, např. rozbor právní otázky, návrh žaloby nebo písemné vyjádření strany žalované k žalobě. K vyřešení zadaného úkolu v dané klauzuru má účastník 5 hodin.

K ústní zkoušce jsou připuštěni všichni, kteří úspěšně zvládli alespoň jednu z obou klauzur. Ústní zkouška se skládá z krátkého odborného příspěvku a zkušebního rozhovoru. Délka krátkého ústního přednesu by neměla překročit 15 minut. Zkušební rozhovor trvá zhruba 45 minut.

Klauzury se konají jednou za rok (ve Stuttgartu v březnu, v Mnichově v červnu, v Düsseldorfu v září, v Berlíně v prosinci). Ústní zkouška se koná zhruba tři měsíce po písemné zkoušce.

Účastníci, kteří zkoušku nesloží, ji mohou dvakrát opakovat. Při dosavadních zkouškách však zhruba 85 % účastníků uspělo.

IV. DALŠÍ INTEGRAČNÍ MOŽNOSTI

Prostřednictvím zkoušky způsobilosti k výkonu činnosti advokáta otevírá zákon EuRAG státním příslušníkům členských zemí EU a Švýcarska okamžité připuštění k advokacii v Německu. Předchozí činnost v Německu v oblasti německého a evropského práva není nutná. Vedle této možnosti umožňuje zákon EuRAG, aby byl advokát připuštěn k advokacii v Německu bez zkoušky způsobilosti, prokáže-li minimálně tříle-

tu účinnou a pravidelnou činnost jako usazený evropský advokát v oblasti německého a evropského práva. Podrobnosti jsou upraveny v § 11 až § 15 zákona EuRAG.

V. PROFESNÍ PERSPEKTIVY

Výhody spojené s dvojitou kvalifikací jsou zejména:

- usnadněná akvizice mandátů v důsledku znalostí dvou právních systémů
- sídlo advokáta v Německu
- spolupráce s německými advokáty
- činnost ve společných advokátních kancelářích s mezinárodním zaměřením

VI. PŘÍPRAVNÝ KURZ

Pod patronací prezidenta Německého spolku advokátů, který zastupuje zájmy více než 60 000 advokátů v Německu, pořádá Německá advokátní akademie ve spolupráci s Odborným institutem pro hospodářské právo v roce 2004 11. kurz k přípravě na zkoušku způsobilosti k výkonu činnosti advokáta v Německu.

Kurz začíná v dubnu 2004 v Berlíně a trvá 4 týdny, rozdělené na období od dubna do září 2004, a zahrnuje i klauzurní kurz. Dosud se kurzu zúčastnilo cca 220 advokátů z členských států EU a Švýcarska.

Informace a prospekt o kurzu:

DeutscheAnwaltAkademie, Littenstrasse 11, D-10179 Berli, fax: +49 30 726153 144, e-mail: daa@anwaltakademie.de

nebo

Fachinstitut für Wirtschaftsrecht – Dr. Grannemann & von Fürstenberg, Marienstrasse 8, D-79098 Freiburg, fax: +49 761 30625, e-mail: info@drgrannemann-vonfuerstenberg.de

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

AD NOTAM

Číslo 5/2003

- Eliáš, K.: Základní pojetí návrhu úpravy dědického práva pro nový občanský zákoník
- Baudyš, P.: Odstoupení od smlouvy a jiné přechody
- Nejvyšší soud ČR: Prodej věci oprávněným držitelem. Držitel, detentor a vlastnická žaloba
- Městský soud v Praze: K platnosti závěti, kterou spoluvlastník nemovitosti zřizuje věcné břemeno

DANĚ

Číslo 12/2003

- Šretr, Vladimír: Dodržují finanční úřady daňové zákony?

DHK

Číslo 22/2003

- Hovorka, Miloš: Změny v daních z příjmů právnických osob
- Zajištění majetku nebo věci v trestním řízení

Číslo 23/2003

- Denkstein, Ondřej: Nový zákon o spotřebních daních
- Změny v zákoně o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí
- Drbohlav, Josef: Ručení a zástavní právo jako způsob zajištění pohledávek

KRIMINALISTIKA

Číslo 4/2003

- Jelínek, J.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže a základní zásady trestního řízení
- Hess, L. – Straus, J.: K významu paměťové stopy

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 11/2003

- Nad směnečným právem
- Komentář k čl. I. zákona směnečného a šekového § 70 až § 78
- Z rozhodovací praxe
- I. Splnění závazku z úvěrové smlouvy
- II. Smlouva o dílo – prodlení s předáním díla

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 11/2003

- Konkurzní podstata a její prodej
- Kozák, Jan: Oddělení věřitelé a vylučovací žaloby
- Mensíková, Marta: Smluvní pouta a úrok z prodlení: Dvoji zajištění závazku
- Malý, Stanislav: Zrušení pravomocného stavebního povolení
- Mlíčko, David: Restituce a zahrádkové osady
- Vantuch, Pavel: Nahrazení vazby dohledem probačního úředníka
- Marek, Karel: Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku
- Večeřa, Ivo: Zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor
- Czigle, Jana: Vzor s komentářem: Smlouva o tichém společenství

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 12/2003

- Deutsch, Erich, Deutsch, Radek: Právo a podnikání z pohledu jednoho případu vzniklého v konkurzním řízení

PRÁVO A RODINA

Číslo 12/2003

- Novák, Daniel, Bakalář, Eduard: Styk dítěte s druhým rodičem: nový pohled na starý problém (2. část)

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Lužná, Romana: Rodná čísla
Jouza, Ladislav: Nové pracovní předpisy k ochraně žen a mladistvých

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 12/2003

Bolcková, Eva: Změny v nemocenském pojištění zaměstnanců od 1. ledna 2004

SPRÁVNÍ PRÁVO

Číslo 4/2003

Bárta, Jan: Problém věcné příslušnosti mezi správními soudy a obecnými soudy

Neumannová, Hana: Veřejnoprávní smlouvy uzavírané na základě zákona o obcích

Bárta, Jan: K právu stavby vzniklému podle předpisů platných před současným občanským zákoníkem

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 11/2003

Baudyš, P.: K naléhavému právnímu zájmu na určení průběhu vlastnické hranice pozemku

Kabzanová, I.: K právní povaze závazku mezi postupitelem a postupníkem vyjádřeného v § 530 odst. 1 ObčZ

Nejvyšší soud ČR: K naléhavému právnímu zájmu nájemce na určení, že pronajímatel není vlastníkem pronajaté věci. K námitce věcné nepřislušnosti soudu v dovolacím řízení

Nejvyšší soud ČR: Vázanost odvolacího soudu svým dřívějším právním názorem.

Nejvyšší soud ČR: Vážnost vůle a odstoupení od smlouvy. Vnitřní výhrada (mentální rezervace)

Krajský soud v Hradci Králové: Výpověď nájmu bytu z důvodu neužívání bytu

Nejvyšší soud ČR: K vypořádání účasti mezi vystupujícím a přistupujícím společníkem

Nejvyšší soud ČR: K posuzování jednoty a totožnosti skutku z hlediska existence překážky věci rozhodnuté

Nejvyšší soud ČR: K možnosti spáchat trestný čin podvodu dodáním vadné části předmětu díla na podkladě obchodní smlouvy o úpravě věci (stavby)

Vrchní soud v Praze: K tzv. kvalifikovanému pokusu trestného činu. K rozlišování znaleckých a soudcovských otázek

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 12/2003

Jescheck, Hans-Heinrich: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky

Musil, Jan: Má být omezeno dispoziční právo poškozeného udílet souhlas s trestním stíháním podle § 163 tr. ř.?

Kmec, Jiří: K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 12/2003

Halounová, Petra: Náhrada škody způsobené na zdraví při poskytování lékařské péče

Daněk, Antonín, Glet, Jiří: Zdravotní pojištění osob, za které platí pojistné stát a změna výše odpočtu od 1. 1. 2004

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

TISK O ADVOKACII

Euro – 3. 11. 2003**Úpadkový zákon – ze stolu shozený**

Zákon o konkurzu a vyrovnání je sice jednou ze základních právních norem upravujících českou ekonomiku, ale přes mnohé novelizace je jeho podoba stále tristní a opakovaně bývá kritizována. Od roku 2000 byl konkurzní zákon změněn již jedenáctkrát, od roku 1993 jedenadvacetkrát! Přesto v současné podobě neumožňuje věřitelům efektivně hájit jejich zájmy a nezná institut reorganizace, který by na rozdíl od bankrotu měl zajistit pokračování ekonomické činnosti podniku v úpadku a vyšší uspokojení věřitelů.

Návrh zákona o úpadku byl na světě koncem září a okamžitě byl poslán do připomínkového řízení, ve kterém však dlouho nepřežil. Po ostré kritice se ministr spravedlnosti Karel Čermák rozhodl návrh stáhnout. Návrh není v souladu s vládou schváleným věcným záměrem: „Věcný záměr chce dosáhnout vyváženosti mezi likvidačním principem (konkurz) a principem sanačním (reorganizace, vyrovnání), naproti tomu návrh zákona se v podstatě drží dnešní úpravy, stojící naprosto převážně na likvidačním principu. Upravuje proto pouze konkurzní řízení a připouští v jeho rámci určité výjimky směrem k možnosti sanace. Oproti současnému stavu je třeba rozetnout možné spolčování konkurzního soudce a správce podstaty, posílit postavení věřitelů na úkor pravomoci soudce a upravit možnosti sanačního řešení úpadkové situace.“ ■

MF plus – 14. 11. 2003 uveřejnila v rubrice „Ekonomika“ rozhovor s finančním arbitrem, jehož úřad vznikl na popud Evropské unie.

Na otázku tisku, co finanční arbitr za desetiměsíční působení zjistil, odpověděl, že klienti bank mají největší potíže se zneužíváním platebních karet, protože v ČR není vůbec problém zaplatit v obchodě zcizenou kartou. Na otázku, jakou má zkušenost s právním povědomím Čechů, odpověděl: Není špatné, jen mě mrzí, že mi advokátní poradny posílají případy, které nejsou

v mé kompetenci. Přitom by stačilo, kdyby si advokáti přečetli zákon o finančním arbitrovi. ■

Zlínské noviny – 10. 11. 2003**Svědci mohou změnit obličej**

Pod křídla zákona o ochraně svědků, který u nás platí od dubna 2001, se už uchýlily desítky osob. „Tento zákon nechrání jen svědky zločinu, ale i lidi, kteří jsou považováni za ohrožené,“ tvrdí Jiří Hájek z Ministerstva vnitra. Jsou to například soudní znalci, tlumočníci nebo obhájci obviněných, kteří svou výpověď pomáhají trestnímu řízení. ■

Haló noviny – 15. 11. 2003 uveřejnily informaci o absolventech VŠ SNB

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR absolventi VŠ SNB, kteří pak vykonali rigorózní zkoušku na některé z právnických fakult, sice mohou dál používat titul JUDr., avšak nemohou vykonávat advokátskou praxi. Tento verdikt potvrdil i Ústavní soud, když odmítl ze zákona vyjmout podmínku, že členem advokátní komory se může stát pouze absolvent práv. ■

Instinkt – 20. 11. 2003**Veksláci se vracejí**

Bývaly jich stovky, dnes se dá mluvit spíše o desítkách. Ale veksláci z rušných ulic nezmiželi. Říká se jim sice trochu jinak – ruličkáři –, zkušenosti lidí, kteří s nimi obchodovali, však jednoznačně svědčí o tom, že se to nevyplácí. Policisté z terénu nepochybují o tom, že na ulicích postávají obyčejní pěšáci, kteří zisky odvádějí výše postaveným členům gangu. Životnost veksláků z ulice sice není příliš dlouhá, ale na druhé straně není problém je rychle nahradit. Obvykle totiž přicházejí z chudších zemí východní Evropy, jako je Bulharsko anebo Rumunsko. Ale spektrum je mnohem širší – od Arabů ze severní Afriky až po Poláky. Chuť nechat se takhle najmout nejspíš posiluje i skutečnost, že veksláci si část

TISK O ADVOKACII

zisku odvádějí na jakési konto solidarity, ze kterého pak financují advokáty.

Ekonom – 27. 11. 2003**Boj o lhůty**

V parlamentu leží novela Občanského soudního řádu, který má řešit tristní situaci okolo Obchodního rejstříku. Evropsko-české fórum uspořádalo v polovině listopadu seminář nazvaný Další kroky v reformě obchodního rejstříku. Horory okolo léta trvajících zápisů a nepředvídatelných peripetií zajistily Česku mezinárodní publicitu. Renomé pořadatele a aktuální téma zajistily semináři velký zájem odborné veřejnosti i reprezentativní obsazení panelu diskutujících. V auditoriu zasedli především advokáti, ale nechyběli ani lidé z byznysu. Ministr spravedlnosti Karel Čermák svým vystoupením účastníky semináře zmrazil. Sdělil, že „vláda ustoupila od svého záměru zřídit správní úřad pro vedení rejstříku, a tím v podstatě rozhodla o tom, že pokud chceme vedení OR nějakým způsobem zrenovovat, musíme tak učinit v rámci soudu.“ ■

Právo – 29. 11. 2003**Za šéfem kuplířů Belčevem jezdí soudce do věznice**

Přestože jeden z nejmocnějších mužů českého podsvětí nesmí vystrčit ani nos, dokázal podle státního zástupce vést kuplířský gang i z cely rýnovické věznice. Našel se u něj mobilní telefon, který mu údajně přinesl advokát. ■

Hospodářské noviny – 11. 12. 2003**Čermák sníží počet soudců**

„Nechci justici reformovat, pouze stabilizovat,“ říká ministr. Ministr spravedlnosti Karel Čermák razantní změny nechystá, dokonce už nechce mluvit o reformě soudnictví, s níž přicházeli jeho předchůdci a narazili buď v parlamentu, nebo u bývalého prezidenta Václava Havla a Ústavního soudu.

„Nechci justici reformovat, ale jen ji stabilizovat,“ říká. Přesto ale přichází s novinkou: Česko

má příliš mnoho soudců a jejich počet se proto začne snižovat. Především se nebudou rušit vrchní soudy v Praze a v Olomouci. „Soudní soustava se nebude nově restrukturalizovat, to znamená, že se nebudou rušit vrchní soudy a zároveň nebudou vznikat ani nové, třeba specializované soudy pro mladistvé nebo vojenské soudy,“ říká ministr. Čeští soudci často vykonávají úřednické úkony místo toho, aby se věnovali rozhodování, tedy svému hlavnímu poslání...

„Současný model práce u nás funguje už sto padesát let, ještě od dob rakousko-uherské monarchie“, upozorňuje Čermák. Ministr klade důraz na soudcovskou etiku a povinné vzdělávání.

„Soudce musí být osobnost, musí umět zdůvodnit svůj rozsudek a ne se odvolávat na paragrafy. Soudci musejí více přemýšlet,“ podotýká ministr. Čermák zároveň chce podávat více návrhů na kárná řízení, ale odmítá, aby v kárných senátech zasedali kromě soudců i advokáti či lidé z právnických fakult. „Dovedu si představit, že tam budou státní zástupci. Ale advokáti ne,“ dodává Čermák, který přišel na ministerstvo z právnické kanceláře. ■

Lidové noviny – 7. 1. 2004**Policie stíhá 128 advokátů, většinou za hospodářskou kriminalitu**

Policie v současnosti viní ze spáchání trestné činnosti 128 obhájců. Podle tajemníka České advokátní komory Jiřího Klouzy jde jen ojedinele o činy související s výkonem advokátní praxe. „Nejčastěji jde o činy proti hospodářské kázi, kterých se dopouštějí jako členové statutárních orgánů v obchodních společnostech,“ řekl Klouza.

V uplynulém roce policie obvinila 22 advokátů, pěti z nich představenstvo komory pozastavilo členství, 11 v komoře zůstalo. Z nich již bylo šest viny zproštěno či bylo trestní stíhání zastaveno. Podle Klouzy kriminalita mezi advokáty spíše klesá. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,
Česká advokátní komora*

SPOLKOVÝ SPRÁVNÍ SOUD – STUDIJNÍ CESTA LIPSKO 2003

Je přinejmenším dobré, že se Česká advokátní komora v rámci vzdělávání advokátů pečlivě stará o vzdělávání v oboru evropského práva a je nadmíru dobré, že v tomto oboru se snaží spojit nezbytné teoretické znalosti i s praktickými poznatky ze zemí, kde tento obor práva se již mnohé roky stává denní potřebou advokátů. I z tohoto důvodu se ve dnech 3. – 5. listopadu 2003 uskutečnila studijní cesta lektorského týmu ke Spolkovému správnímu soudu v Lipsku.

Je třeba poukázat na to, že soudní soustava Spolkové republiky Německo kromě tradičních soudů má zvláštní soudy pro otázky pracovní, sociální, finanční a rovněž tak pro věci správní, po kterých v České republice odborná veřejnost toužila a dočkala se jich teprve v roce 2003. Aby bylo učiněno zadost i praktickým otázkám, byla v rámci programu studijní cesty zařazena do programu i návštěva s poznáním praktického výkonu exekutivní činnosti. Organizátorem akce, prezidentem Saské advokátní komory dr. G. **Kröberem**, byl pečlivě vybrán průřez procesem, který nové země Spolkové republiky Německo musely absolvovat a vstřebat v souvislosti s hospodářskými změnami, jež nastaly v 90. letech. Lektorský tým měl možnost seznámit se s procesem přijímání plánů, jimiž se regulovaly, a obecně i dnes regulují, procesy hospodářského útlumu těžby uhlí a revitalizace celého území. Jistě není bez zajímavosti, že i v tak vyspělé zemi, jakou Německo jistě je, se takové procesy neobejdou bez řady sporů, které je provázejí, a to ve všech úrovních, mezi jednotlivými subjekty, státem, municipalitami a soukromými osobami. Lektorský

tým byl účasten a měl možnost poznat proces tvorby a přijímání nástrojů takového procesu v úrovni správního práva, a to konkrétně při návštěvě vlády spolkové země, v čele s panem **Steibachem**, a rovněž tak při návštěvě soukromého subjektu, Elektrárny Lippendorf, jejíž podílníci a vlastníci byli takového procesu účastni a o jejichž právech a povinnostech bylo rozhodováno. Vyvrcholením studijní cesty pak byla návštěva Spolkového správního soudu v Lipsku, místa, kde jsou rozhodovány sporné věci právě z takových procesů vyplývající. Lektorský tým kromě diskusí s prezidentem Spolkového správního soudu měl možnost obdivovat se i nádherné budově Spolkového správního soudu, v níž probíhal i známý Lipský proces s revolucionářem Dimitrovem.

Co říci závěrem? Snad jen to, že bychom se všichni měli těšit na to, že v celém oboru správního práva a rozhodování o právech a povinnostech subjektů ve správních řízeních nastane doba, kdy se důležité dokumenty, zasahující zájmy soukromých osob, budou projednávat s takovou péčí a citlivostí, jak je tomu za našimi západními hranicemi, a neshody budou s takovou samozřejmostí předkládány k rozhodnutí nezávislému soudu bez toho, že by osoby podílející se na rozhodování ve správních řízeních vnímaly ochranu veřejných subjektivních práv jako útok na svou vlastní osobu.

*JUDr. Jiří Vsetečka,
advokát v Hradci Králové a člen lektorského
týmu ČAK pro Evropské právo.*

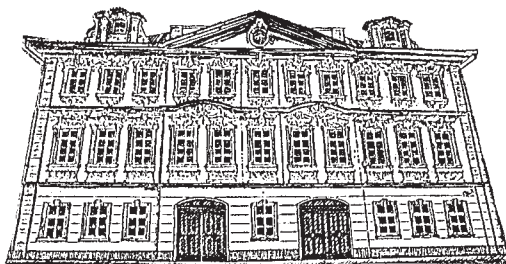
POVINNOST ODKLÁDAT MOBILNÍ TELEFONY PŘI VSTUPU DO VĚZNICE - UPOZORNĚNÍ

Ředitel vazební věznice Praha-Ruzyně zaslal ČAK dopis z 22. 10. 2003, v němž upozorňuje, že opět došlo k případu, kdy advokát při návštěvě vazebně stíhaného obviněného přišel do návštěvní místnosti, přičemž došlo k aktivaci detekčního zařízení na vyhledávání a lokalizaci mobilních telefonů. Do místnosti se dostavili službu konající příslušníci. Advokát z příručního zavazadla vyjmul mobilní telefon a k celé věci uvedl, že na něj údajně zapomněl. Za své jednání se omluvil.

V závěru dopisu se uvádí:

Vzhledem k výše uvedenému Vás žádám, zda byste mohli apelovat na členy Vaší komory, aby pamatovali na to, že při vykonávání své práce s vězněnými osobami vstupují do objektů věznic a vazebních věznic, kde jsou stanovena určitá nutná opatření, která je potřeba respektovat a dodržovat. Jedním z nich je právě i odevzdávání mobilních telefonů do úschovy věznice. Tímto by se mohlo tak předcházet možnému opakování podobné události.

Tímto na uvedený nedostatek upozorňujeme s tím, že podle okolností by se mohlo jednat při obdobné závadě i o kárné provinění advokáta.



NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

NOVÁ SOUDNÍ BUDOVA V PRAZE?

Karlovo náměstí a Spálená ulice mají o jedno ohybné průčelí více. Vnějšík nové justiční budovy po stránce estetické jest nanejvýš nechutný a odpuzující. Sloh, který snad může nám býti lhostejným u výdělečných, nepatrných činžáků, zde přímo uráží. Bezvýrazností jeho dokumentuje se umělecká a intelektuální úroveň vládních kruhů vídeňských. Vrstva ušlechtilejší a lépe vzdělaná neopovázila by se za peníze poplatnictva nejpoptatnějšího království v hlavním městě, na místě, kde zvedala se druhy historická i architektonicky cenná radnice novoměstská, vyvésti podobnou stavitelskou obludu, jako jest tak zvaný justiční palác. Ve Vídni nevypadají tak ani nejposlednější kasárna. Nákladná justiční stavba nemá jedině umělecké ozdoby. Davu imponuje pouze svou rozměrností. Tak asi je obdivována každá větší stáj nebo sýpka. Budovy tohoto druhu vkusností se novému „justičnímu paláci“ vyrovnají. Zdali se jim vyrovná i on (nebo snad lépe ON) účelností, kterou pravidelně ony mívají, jest dosud otázka. Pohodlnější snad tato budova bude, než bývalá radnice novoměstská, s níž se nedovedla nová stavba srovnati ani co říms se týše. Plány k budově té byly zdělány ve Vídni v ministerstvu vnitra. Průčelí jest 118 metrů dlouhé. Zemského znaku na budově není.

Časopis ČAS z 19. ledna 1903

Co k tomu dodat?

Časy se mění a my se měníme v nich. Říkali již staří Římané: *Tempora mutantur ed nos mutantur in illis.*

Pro Bulletin advokacie objevil **JUDr. Václav Král, ČAK**



Budova Městského soudu v Praze, leden 2004

foto: Miroslav Vodehnal

ZUSAMMENFASSUNG

Martin Radvan – Andrea Stachová:

Werbung der Rechtsanwälte

Der Artikel reagiert auf den Beschluss des Vorstandes der Tschechischen Anwaltskammer vom 24. Juni 2003, mit dem der Beschluss des Vorstandes der Tschechischen Anwaltskammer Nr. 1/1997 Anzeigblatt geändert wurde, in dem Regeln der beruflichen Ethik sowie Regeln des Wettbewerbes unter Rechtsanwälten festgelegt werden, durch welche außer anderem die die Werbung der Anwälte betreffenden Artikel geändert wurden. Die neue Regelung wird dann mit den Regelungen dieser Problematik in anderen Ländern sowie mit den von CCBE herausgegebenen Regeln des Verhaltens von Rechtsanwälten in der Europäischen Union verglichen. In dieser Hinsicht befasst er sich insbesondere mit dem Konflikt zwischen dem freien Wettbewerb der Rechtsanwälte und den aus ethischen Regeln folgenden Verpflichtungen der Rechtsanwälte. Im Artikel werden Konfliktsituationen nicht gelöst, sondern es wird nur auf die Schwierigkeiten der immer breiteren Publizitäts- und Werbefreiheit der Rechtsanwälte hingewiesen.

Pavel Vrcha:

Zur Frage der Einräumung geldwerter Leistung aus einem anderen Rechtsgrund (z. B. aus dem Grund unbegründeter Bereicherung), als von der Anklage (durch behauptete Tatsachen) geltend gemacht wurde

Der Artikel befasst sich mit der Lösung der Frage, ob im zivilgerichtlichen Verfahren dem Kläger eine geldwerte Leistung aufgrund anderer rechtlich entscheidenden Tatsachen eingeräumt werden kann, als in der Anklage behauptet wurde. Im Beitrag wird auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofs sowie auf die daraus folgenden (gegensätzlichen) rechtlichen Schlussfolgerungen für die genannte Problematik hingewiesen. Der Autor widerspricht der Meinung, die sich aus dem Urteil des Obersten Gerichtes Aktenzahl 25 Cdo 1934/2001 ergibt und laut welcher das Gericht, falls es über einen Leistungsanspruch aufgrund von Sachverhaltsfeststellungen entscheidet, die es ermöglichen, den geltend gemachten Anspruch rechtlich in eine andere materiellrechtliche Norm einzustufen als vom Kläger angeführt, verpflichtet ist, die Sache laut einschlägiger Bestimmungen zu beurteilen und über den Anspruch zu entscheiden, und zwar ohne Rücksicht darauf, welcher Rechtsgrund der geforderten Leistung vom Kläger angegeben wird. Der Autor – auch unter Berücksichtigung der Best. des § 118a Abs. 1 Zivilprozessordnung und des zitierten Beschlusses des Kreisgerichtes in Ústí nad Labem – kommt zur Schlussfolgerung, dass einem Kläger, der eine geldwerte Leistung aus dem Titel eines Vertrages beansprucht, eine solche geldwerte Leistung nicht „ohne weiteres“ aus dem Titel einer unbegründeten Bereicherung eingeräumt werden kann und umgekehrt. Schließlich wird dann die notwendige Einigung der Entscheidungspraxis der Revisionsinstanz in dieser Problematik betont.

Pavel Vantuch:

Zur Möglichkeit der Ablehnung der Anträge der Verteidigung an die Vervollständigung der Ermittlung nach einer Aktendurchsicht

Der Artikel befasst sich mit der abschließenden Phase des Vorverfahrens, insbesondere mit der Möglichkeit, Anträge der Verteidigung auf die Vervollständigung der Beweisführung abzulehnen, ohne dass das Polizeiorgan verpflichtet ist zu begründen, warum diese Anträge nicht akzeptiert wurden. Im Artikel wird die Meinung geäußert, dass es im Widerspruch zu der Gleichheit der

ZUSAMMENFASSUNG

Parteien sowie zum Recht des Angeklagten auf Verteidigung steht, wenn die gültige Rechtsnorm im § 166 Abs. 1 und 3 StPO dem Polizeiorgan die Möglichkeit gibt, Anträge der Verteidigung auf die Vervollständigung der Beweisführung abzulehnen, ohne sich mit diesen ausführlich bekannt zu machen. Erst anschließend, vor der Vorlage der Akten dem Staatsanwalt mit dem Antrag auf Klageerhebung ist das polizeiliche Organ verpflichtet zu begründen, warum die Anträge nicht akzeptiert wurden. Falls Polizeiorgane nicht verpflichtet sind, die Ablehnung der Anträge auf die Vervollständigung der Beweisführung zu begründen, muss nicht – bei einer mangelnden Aufsichtstätigkeit des Staatsanwalts – ein Zustand gewährleistet sein, über welchen keine begründeten Zweifel bestehen, und zwar in einem für den Beschluss notwendigen Umfang. Ferner wird das Recht des Angeklagten nicht berücksichtigt, dass mit gleicher Sorgfalt auch Umstände erklärt werden, die zu seinem Gunsten sprechen, und dass in dieser Richtung Beweise durchgeführt werden. De lege ferenda wird also vom Autor eine Änderung der Bestimmung des § 163 Abs. 1 Satz vier und fünf, Abs. 3 StPO vorgeschlagen.

Jaroslava Novotná:

Zwei Überlegungen zur Geltendmachung des Legalitätsprinzips, inspiriert durch die strafrechtliche Regelung der Bundesrepublik Deutschland

Der Staatsanwalt der Tschechischen Republik ist dem im § 2 Abs. 4 StPO geregelten Legalitätsprinzip nach verpflichtet, sämtliche Straftaten, über die er erfährt, zu verfolgen. Ausnahmen aus dieser Pflicht werden entweder durch das Gesetz oder durch ein erklärtes internationales Abkommen, durch welche die Tschechische Republik gebunden ist, festgelegt. Einen Gegensatz dieses Prinzips stellt der Opportunitätsgrundsatz dar, der sich in der Strafprozessordnung insbesondere in den sog. Abweichungen äußert (Strafbefehl, bedingte Einstellung des Strafverfahrens, Vergleich). Falls wir aus dem Gesichtspunkt der Anwendung dieser Grundsätze das die Vorgehensweise im Strafverfahren regelnde Recht der BRD und die hiesige Rechtsprechung (insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes) prüfen, stellen wir fest, dass erstens Vereinbarungen zwischen dem Staatsanwalt (dem Gericht) und dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger möglich sind und zweitens die Ermittlungsbehörden die Strafverfolgung des Täters auf einige seine Straftaten bzw. Angriffe einschränken können. In dieser Richtung ist die Rechtsnorm der BRD für die Gesetzgebung sowie für die Entscheidungspraxis in der Tschechischen Republik inspirativ.

Jan Bárta:

Zur Rechtslage des Verpflichteten und des Vollstreckers bei einem Aufschub des Vollzuges eines vollstreckbaren Schiedsbefundes

Der Artikel befasst sich mit der Rechtslage, die gemäß dem Gesetz Nr. 120/2001 Slg. („Vollstreckungsordnung“) in dem Falle eintritt, dass die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels aufgeschoben wird und das Gericht infolge dessen den Vollzug der Exekution bis zur Beendigung eines anderen Verfahrens aufschiebt. Die Exekution wurde bereits vorher angeordnet und der Aufschub ihres Vollzuges ändert nichts an der materiellrechtlichen Einschränkung des Verpflichteten (insbesondere Verbot anderer vermögensrechtlicher Handlungen als gewöhnliche Handelstätigkeit und Aufrechterhaltung und Verwaltung des Vermögens). Der Artikel analysiert, welche Handlungen der Vollstrecker in dieser Situation unternehmen kann (bzw. muss), solange er den eigentlichen Vollzug der Exekution (d.h. Verkauf von Gegenständen, Forderungsbefehl, Abzüge...) nicht vornehmen kann.

ZUSAMMENFASSUNG

Pavel Koukal:

EU-Beitritt und die Gleichheit der Bedingungen beim Erwerb von Liegenschaften

Der Artikel befasst sich mit dem Einfluss des EU-Beitrittes der Tschechischen Republik auf die Möglichkeit des Erwerbes von Liegenschaften in der Tschechischen Republik seitens EU-Bürger sowie mit Möglichkeiten tschechischer juristischer und natürlicher Personen, nach dem 1. Mai 2004 Liegenschaften in den übrigen EU-Mitgliedsstaaten zu erwerben. Es wird auf die Tatsache hingewiesen, dass die Freiheit direkter Investitionen in Liegenschaften (unbewegliches Eigentum) auf dem Gebiet jedes beliebigen Mitgliedsstaates ein untrennbarer Bestandteil des Grundsatzes freien Kapital- und Zahlungsverkehrs ist, der allgemein im Art. 56 bis 60 des Abkommens über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft geregelt ist. Dieses Prinzip verbietet grundsätzlich sämtliche Einschränkungen des freien Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten. In dieser Richtung erfolgt also auch eine grundsätzliche Änderung der bestehenden insbesondere im Gesetz Nr. 219/1995 Slg., Devisengesetz, geregelten Restriktions- und Schutzmaßnahmen, die mit dem EU-Beitritt im bedeutenden Maße abgeschafft werden. Bestimmte Einschränkungen bleiben jedoch nach wie vor gültig und während zwei Übergangsperioden, die für die Tschechische Republik im Beitrittsvertrag vereinbart wurden und die erstens den Erwerb von landwirtschaftlichen Böden und Forsten und zweitens den Erwerb von Liegenschaften, die zu sog. Nebenwohnzwecken bestimmt sind, betreffen. Ähnliche Übergangsperioden wurden dann auch für die übrigen neuen Beitrittsländer vereinbart, die dann wiederum tschechische juristische und natürliche Personen im freien Erwerb von Liegenschaften einschränken werden.

Vlastislav Kusák:

Wettbewerbsverfälschende Vereinbarungen und Schutz vor der marktbeherrschenden Stellung alias neue Regeln im Bereich von Wettbewerbschutz nach Beitritt der Tschechischen Republik der EU

In seinem Artikel fasst der Autor die grundlegende Prinzipien der neuen Verordnung des Rates im Bereich von wettbewerbsverfälschenden Vereinbarungen und Regelung des Schutzes vor der marktbeherrschenden (Monopol-) Stellung zusammen. Er beschreibt insbesondere (i) Beziehung des Kommunitar- und Nationalrecht, (ii) gegenseitige Stellung des Rates und der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden, (iii) Berechtigungen des Rates und dessen Entscheidungsweisen und (iv) Sanktionsmitteln. Er verweist auf die Tatsache, dass die Verordnung am 1. Mai 2004 wirksam wird und wird auf die tschechischen Subjekte direkt anwendbar. Er versucht eine kurze Anweisung geben, wie sich die tschechischen Subjekte verhalten sollen.

Tomáš Doležil:

Verfahren über vorläufige Frage aus der Sicht eines (tschechischen) Anwalts

Das Verfahren über vorläufige Frage, insbesondere im Hinblick auf die Auslegung der gemeinschaftlichen Normen, wird zu einem oft verwendeten Instrument des Rechtsschutzes nach dem EU-Beitritt der Tschechischen Republik. Der Artikel 234 des Abkommens über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft legt für die Gerichte der letzten Instanz eine Verpflichtung fest, die Frage der Auslegung dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Der Artikel befasst sich damit, welche Gerichte in der Tschechischen Republik für Gerichte letzter Instanz im Sinne der genannten Bestimmung gehalten werden. Der Autor kommt aufgrund der bisherigen Rechtsprechung zur

ZUSAMMENFASSUNG

Schlussfolgerung, dass Gerichte letzter Instanz im Sinne des Art. 234 des Abkommens bereits Berufungsgerichte und das Oberste Verwaltungsgericht sein werden, wobei das Oberste Gericht bzw. das Verfassungsgericht auch dazu gezählt werden, falls vor diesen ein Verfahren geführt wird (konkrete Theorie). Gleichzeitig werden mögliche Argumente für die Meinung angedeutet, dass Gerichte letzter Instanz, neben dem Obersten Verwaltungsgericht, nur das Oberste Gericht und das Verfassungsgericht sein werden (abstrakte Theorie). Der Autor betont ferner die Rolle der Anwälte im Verfahren über vorläufige Frage bei der Absicherung des Schutzes für Verfahrensteilnehmer sowie bei der Anrufung der durch gemeinschaftliches Recht festgelegten Rechte.

SUMMARY

Martin Radvan – Andrea Stachová:

Advertising for Advocates

The article is a reaction to the resolution of the Board of the Czech Bar Association of June 24, 2003, which amended the resolution of the Board of the Czech Bar Association No 1/1997 of the Bulletin laying down the rules of professional ethics and competition between advocates and which changed – *inter alia* – the Articles concerning publicity and advertising of advocates. It then compares the new regulation with the regulation of these issues in other countries and with the European Union code of ethics for advocates issued by CCBE. In this regard, it deals in particular with the conflict between the free competition of advocates and the obligations of advocates following from the code of ethics. The article does not solve conflict situations, it only draws attention to the pitfalls of the widening freedom of publicity and advertising of advocates.

Pavel Vrcha:

On the Question of Award of Financial Settlement on Other Legal Ground (e.g. because of Unjustified Enrichment) than the One, Which Was Asserted by the Claim

The article addresses solution of the question, whether financial settlement can be awarded to the plaintiff within a civil trial based on other legally decisive facts than the ones, which were asserted in the claim. The submission refers to the decisions of the Supreme Court and the (contradictory) law findings for the solution of these issues following from them. The author opposes the opinion following from the decision of the Supreme Court file reference 25 Cdo 1934/2401, according to which the court decides based on matter of fact enabling to subordinate the filed claim legally to other material norm than the one specified by the plaintiff. It is the duty of the court to judge the matter in accordance with the applicable provisions and to decide on the claim, regardless what legal ground for the claimed settlement the plaintiff states. The author – also with regard to provision of s. 118a par. 1 of the Code of Civil Procedure and the quoted decision of the Regional Court in Ústí nad Labem – comes to the conclusion that it is not possible to award „tout court“ a financial settlement on the ground of unjustified enrichment to a plaintiff, who claims financial settlement on the ground of a concluded contract, and vice versa. The conclusion of the article underlines the necessity of consolidation of the decision-making practice of the Court of Appeals in this area.

SUMMARY

Pavel Vantuch:

On the Possibility to Reject a Defence Motion for Complementing Investigation after Dossier Perusal

The author ponders the closing stage of the preparatory procedure, in particular the possibility to reject a defence motion for complementing investigation without the police authority being obliged to give reasons for not satisfying the motion. He comes to the opinion that it is contrary both to the equality of the parties and to the benefit of counsel of the accused that the police authority is given by the regulation in force contained in § 166 par. 1 and 3 of the Code of Criminal Procedure the possibility to reject defence motions for complementing investigation without having acquainted itself with them in detail and that the police authority is obliged to give reasons, why it did not satisfy the motion, only subsequently, before submitting the dossier to the public prosecutor with the motion to file prosecution. If the police authority is not obliged to give reasons for rejecting motions for complementing investigation, it allows – in case of insufficient supervision of the public prosecutor – that a state, about which there are no reasonable doubts, may not be found out in the extent necessary for the decision. Moreover, the right of the accused that also the circumstances bearing evidence in his/her favour are clarified with the same thoroughness and proofs in this direction are performed is not respected. Therefore, the author suggests *de lege ferenda* a new wording of the provision of § 163 par. 1, sentence four and five, par. 3 of the Code of Criminal Procedure.

Jaroslava Novotná:

Two Reflections on Application of the Legality Principle Inspired by the Criminal-law Enactment of the Federal Republic of Germany

According to the principle of legality laid down in § 2 par. 4 of the Code of Criminal Procedure, the public prosecutor of the Czech Republic is obliged to prosecute all criminal offence that he/she learns about. Exceptions from this obligation are laid down either by law or by a promulgated international treaty binding for the Czech Republic. The opportunity principle, which manifests itself within the Code of Criminal Procedure in particular in so-called „diversions“ (penal order, conditional abatement of prosecution, settlement), is the opposite of this principle. If we examine the FRG Law regulating the procedure of criminal proceeding and the FRG jurisdiction (in particular of the Federal Court of Justice) from the viewpoint of application of these principles, we find out that, on the one hand, it is possible to conclude agreements between the public prosecutor (court) and the accused or his/her counsel and, on the other hand, that the bodies responsible for criminal proceedings can limit the prosecution of the accused for a criminal offence only to certain offences or assaults. In this regard, the FRG legal regulation is inspiring for both the legislation and the decision-making practice in the Czech Republic.

Jan Bárta:

On the Legal Situation of the Liable and of the Executor in Case of Deferment of Distraining an Enforceable Arbitration Award

The article deals with the legal situation, which – according to the Law No 120/2001 Coll. („the Execution Code“) – occurs in case that the enforceability of the execution title is deferred and the court will consequently defer the execution performance until the ending of another proceeding. The execution has already been ordered; the deferral of its performance does not

SUMMARY

change anything on the material restriction of the liable (in particular the ban of other transactions affecting property rights than the routine business activity, and upkeep and administration of property). It is analysed in detail, what acts the executor can (and/or is obliged to) perform in this situation, while he/she can not proceed to the performance of the execution itself (i.e. sale of objects, assignment of a debt, deductions etc.)

Pavel Koukal:

Accession to the European Union and Equality of Conditions for Real Estate Acquisition

The article covers the issues of the effect of accession of the Czech Republic to the European Union on the possibility of acquisition of real estates in the Czech Republic by foreigners coming from the EU member states and, at the same time, on the possibility of the Czech – both legal and natural – persons to acquire real estates in other member states after May 2, 2004. The fact that the freedom and liberty of direct investment into real estates (immovable assets) at the territory of any member state is an inseparable part of the principle of free movement of capital and payments laid down in general terms in Articles 56 to 60 of the Treaty establishing the European Community, which on principle prohibits any restrictions to free movement of capital between member states, is pointed out. Therefore, a major change of the present restrictive and protective measures laid down in particular in the Law No 219/1995 Coll., the Foreign Exchange Act, will occur in this regard; the measures will be markedly liberalised with the effect from accession to the EU. However, some restrictions will remain temporarily valid due to two transitional periods, which have been negotiated for the Czech Republic in the Treaty of Accession and which concern the area of farmland and forest acquisition for one thing and the area of acquisition of real estates intended for so-called „secondary dwelling“ for another. Concurrently, similar transitional periods were negotiated also for the other newly acceding member states, who will – on the contrary – restrict the possibility of the Czech legal and natural persons to acquire real estates freely.

Vlastislav Kusák:

New rules on the protection of competition after the Czech Republic's entry into the EU: Agreements distorting competition; protection against abuse of a dominant position

In his article the author summarizes the basic principles of the new Council Regulation designed to prevent agreements distorting competition, and the abuse of an existing dominant (monopoly) position. He describes in particular (i) the interconnections between Community law and national law, (ii) the position of the Council and the competition authorities of the member states, (iii) the rights of the Council and its decision-making abilities, and (iv) sanctions. The author emphasises the fact that the Regulation shall become effective on May 1, 2004 and shall be directly applicable to Czech entities; he tries to give brief guidelines on how Czech entities should proceed.

Tomáš Doležil:

Preliminary Matter Proceedings from a Viewpoint of a/an (Czech) Advocate

The preliminary matter proceedings, in particular as regards the interpretation of the Community legal norms, will become a frequently used legal protection tool after accession of the Czech Republic to the European Union. Article 234 of the Treaty establishing the European Community assigns the obligation to submit the interpretation matter to the European Court of Justice to the

SUMMARY

„courts of the last degree“. The article deals with the question, which courts in the Czech Republic will be considered „the courts of the last degree“ within the meaning of the above provision. Based on the hitherto jurisdiction, the author comes to the conclusion that „the courts of the last degree“ within the meaning of Article 234 of the Treaty will be already the courts of appeal and the Supreme Administrative Court, with the Supreme Court and the Constitutional Court also belonging to this category in case that a proceeding is conducted before them (the concrete theory). The article also outlines the possible arguments for the opinion that „the courts of the last degree“ will include – besides the Supreme Administrative Court – only the Supreme Court and the Constitutional Court (the abstract theory). The author also underlines the role of advocates in preliminary matter proceedings in ensuring the protection of the participants in the proceeding and in claiming the rights given by the *Acquis Communautaire*.

INHALTSVERZEICHNIS

<i>JUDr. Vladimír Jirousek wurde zum Vorsitzenden der Tschechischen Anwaltskammer gewählt</i>	7
<u>LEITARTIKEL</u>	
<i>Vladimír Jirousek</i> : Eingriff in die Tradition, Prioritäten	8
<u>AKTUELLES THEMA</u>	
<i>Martin Radvan – Andrea Stachová</i> : Werbung der Rechtsanwälte	11
<u>ARTIKEL</u>	
<i>Pavel Vrcha</i> : Zur Frage der Einräumung geldwerter Leistungen aus einem anderen Rechtsgrund (z. B. aus dem Grund unbegründeter Bereicherung), als von der Anklage (durch behauptete Tatsachen) geltend gemacht wurde (z. B. aus geschlossenem Vertrag)	16
<i>Pavel Vantuch</i> : Zur Möglichkeit der Ablehnung der Anträge der Verteidigung an die Vervollständigung der Ermittlung nach einer Aktendurchsicht	25
<i>Jaroslava Novotná</i> : Zwei Überlegungen zur Geltendmachung des Legalitätsprinzips, inspiriert durch die strafrechtliche Regelung der Bundesrepublik Deutschland	34
<i>Jan Bárta</i> : Zur Rechtslage des Verpflichteten und des Vollstreckers bei einem Aufschub des Vollzuges eines vollstreckbaren Schiedsbefundes	45
<u>RECHT DER TSCHECHISCHEN REPUBLIK UND DIE EUROPÄISCHE UNION</u>	
<i>Pavel Koukal</i> : EU-Beitritt und die Gleichheit der Bedingungen beim Erwerb von Liegenschaften	51
<i>Vlastislav Kusák</i> : Wettbewerbsverfälschende Vereinbarungen und Schutz vor der marktbeherrschenden Stellung alias neue Regeln im Bereich von Wettbewerbschutz nach Beitritt der Tschechischen Republik der EU	54

INHALTSVERZEICHNIS

Tomáš Doležil: Verfahren über vorläufige Frage aus der Sicht eines (tschechischen) Anwalts 58

JÜNGSTE VERGANGENHEIT UND GEGENWART

Aleš Pejchal: Gesetzgebung zu Restititionen in der Tschechoslowakei und
n der Tschechischen Republik 65

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

- 1) Info über die Sitzung des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer
vom 8. und 9. Dezember 2003 74
- 2) Ergebnisse der Anwaltsprüfungen (November – Dezember 2003) 75
- 3) Informationen über die Erziehung der Anwaltsanwärter im Jahre 2003 und Seminare
im Jahre 2004 76
- 4) Einladung zum Seminar zur Problematik – Rechtsschutz geistigen Eigentums
nach dem EU-Beitritt der Tschechischen Republik 76
- 5) www.cak.cz 77

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Anwalts, falls er
die Aufforderung zur Begleichung seiner Forderung durch ein Angebot an die Zurücknahme
der Konkursanmeldung gegenüber den Schuldnern unterstützt. (**Jan Syka**) 78

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

- Zum Eintrittsverbot in den gemeinsamen Haushalt für einen aggressiven Ehemann 81
- Bei Feststellungsklagen, ob eine Rechtsbeziehung oder ein Recht besteht oder nicht,
kann das Gericht keine Schlichtung bewilligen und kann also im Sinne der Best. § 153a
Abs. 2 der Zivilprozessordnung auch nicht aufgrund von Anerkennung bzw. von Fiktion
einer Anerkennung entscheiden. 82
- Zur Verpflichtung die Gerichtsgebühr zu bezahlen für den Fall, dass der Kläger
von der Verpflichtung befreit ist und der Beklagte nicht. 84
- Zur Frage der möglichen Rechnungsstellung zwischen Ehepartnern, die Unternehmer
sind und bei denen das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten nicht aufgelöst wurde. 86
- Zum Anspruch auf die Rechtsanwaltsgebühr für den Fall, in dem der Anwalt zuerst
von ihm nahe stehenden Personen zum Verteidiger des Angeklagten bestellt wird und
anschließend er eine Vollmacht direkt vom Angeklagten selbst erhält. 88
- Zur Frage der (Nicht-)Verletzung des Angeklagtenrechtes auf Verteidigung, falls er
einen Verteidiger wählt, obwohl die Anwendung dieses Rechtes nicht erfolgte,
da vorzusehen war, dass der Verteidiger die Verteidigung nicht realisieren kann. 91

AUS DEM AUSLAND

Deutschland:

Joachim Püls: Tätigkeit eines Notars in grundbuchlichen Angelegenheiten sowie
im Bereich des Gesellschaftsrechtes einschließlich des Registerrechtes 96

INHALTSVERZEICHNIS

Eignungsprüfung zur Ausübung der Tätigkeit eines ausländischen Rechtsanwalts in Deutschland – Informationen zur Prüfung und zum Vorbereitungskurs (Axel Grannemann)	101
<u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN</u> (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	105
<u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT</u> (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	107
<u>VERSCHIEDENES</u>	
Bundesverwaltungsgericht – Studienreise nach Leipzig 2003	109
Verpflichtung, Handys beim Betreten eines Gefängnisses abzugeben – Hinweis	110
<u>ZUM SCHLUSS</u>	
Zeichnung von L. Lichý	111
Neues Gerichtsgebäude in Prag?	112
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	113
<u>ANZEIGEN</u>	123

TABLE OF CONTENTS

<i>JUDr Vladimír Jirousek was elected the Chairman of the Czech Bar Association</i>	7
<u>EDITORIAL</u>	
<i>Vladimír Jirousek:</i> Interference in Tradition, Priorities	8
<u>SPOTLIGHT</u>	
<i>Martin Radvan – Andrea Stachová:</i> Advertising for Advocates	11
<u>ARTICLES</u>	
<i>Pavel Vrcha:</i> On the Question of Award of Financial Settlement on Other Legal Ground (e.g. because of Unjustified Enrichment) than the One, Which Was Asserted by the Claim	16
<i>Pavel Vantuch:</i> On the Possibility to Reject a Defence Motion for Complementing Investigation after Dossier Perusal	25
<i>Jaroslava Novotná:</i> Two Reflections on Application of the Legality Principle Inspired by the Criminal-Law Enactment of the Federal Republic of Germany	34
<i>Jan Bárta:</i> On the Legal Situation of the Liable and of the Executor in Case of Deferment of Distraining an Enforceable Arbitration Award	45

TABLE OF CONTENTS

LEGAL SYSTEM IN THE CZECH REPUBLIC AND THE EUROPEAN UNION

Pavel Koukal: Accession to the European Union and Equality of Conditions for Real Estate Acquisition	51
Vlastislav Kusák: New rules on the protection of competition after the Czech Republic's entry into the EU: Agreements distorting competition; protection against abuse of a dominant position	54
Tomáš Doležil: Preliminary Matter Proceedings from a Viewpoint of a/an (Czech) Advocate	58

RECENT PAST AND PRESENT

Aleš Pejchal: Restitution Legislation in Czechoslovakia and in the Czech Republic	65
------------------------------------------------------------------------------------------	----

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association Held on December 8 and 9, 2003	74
2) Results of Advocacy Examinations (November – December 2003)	75
3) Information on Articled Clerk Education in 2003 and Seminars in 2004	76
4) Invitation to the Seminar on Issues of Legal Protection of Intellectual Property after Accession of the Czech Republic to the European Union	76
5) www.cak.cz	77

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she supports the request for payment of his/her claim by an offer of withdrawal of the bankruptcy application against the debtors (Jan Syka)	78
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

FROM THE JUDICATURE

• On exclusion of an aggressive partner from entering the common household	81
• In actions for judgement, whether there is legal relation or right or not, the Court can not adopt a consent decree and, therefore, it neither can adjudicate by virtue of recognition, or fiction of recognition, within the meaning of provision of § 153a par. 2 of the Code of Civil Procedure	82
• On the obligation to pay the court fee in case that the plaintiff is exempt from this obligation and the defendant is not.	84
• On the issue of possibility of invoicing between conjoints, who are entrepreneur and have not had their joint property of spouses dissolved	86
• On the advocate's entitlement to remuneration in case, when he/she is appointed as the counsel of the accused first by persons close to the accused and subsequently is granted full powers by the accused himself/herself	88
• On the issue of violation (or not) of the benefit of counsel of the accused, if he/she appoints a counsel in situation, when this right is not executed, as it was foreseeable that the counsel will not be able to perform the defence	91

TABLE OF CONTENTS**FROM ABROAD*****Germany:***

Joachim Püls: Activities of Notary Public in Matters Concerning Land Registers and in the Field of Corporate Law, including Register Law 96

Capability Examination for Practice of Profession of a Foreign Advocate in Germany – Information on the Examination and a Preparatory Course (**Axel Grannemann**) 101

FROM MAGAZINES LITERATURE (**Jaroslava Vanderková**) 105

THE PRESS ON ADVOCACY (**Jaroslava Vanderková**) 107

VARIOUS

Federal Administrative Court – study tour Leipzig 2003 109

The obligation to put aside mobile phones when entering a prison – warning 110

IN CONCLUSION

Drawing of **L. Lichý** 111

New Courthouse in Prague? 112

SUMMARY 121

ADVERTISEMENT 123



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady:** JUDr. PhDr. Stanislav Balík. **Šéfredaktor:** JUDr. Václav Mandák, CSc., **zástupkyně šéfredaktora:** JUDr. Lygie Snášelová. **Tajemnice redakce:** Jana Ponáhlá. **Redakční rada:** JUDr. Jiří Cisař, JUDr. Milan Holub, CSc., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Jan Luhan, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štencl, prof. JUDr. František Zoulik, CSc. Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 13. 2. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětikrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice*