
O B S A H

ÚVODNÍK

Čermák Karel: ZDROJ NEVĚDOMOSTI NEBOLI KLASICKÝ ZPŮSOB SUICIDIA	6
---	---

ČLÁNKY

Čermák Karel: NEZÁVISLOST ADVOKÁTA A PRÁVNÍ POMOC FINANCOVANÁ STÁTEM: ZÁVISLOST NEBO NEZÁVISLOST	8
Repík Bohumil: VYLOUČENÍ SOUDCE Z HLEDISKA EVROPSKÉ ÚMLUVY O LIDSKÝCH PRÁVECH	11
Tomašík Petr: KONCERNOVÉ PRÁVO - SMLUVNÍ OVLÁDÁNÍ	22
Matejka Ján - Chum Václav: K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ELEKTRONICKÉHO PODPISU	27
Sokol Tomáš: JEŠTĚ K ELEKTRONICKÉMU DOKUMENTU	42
Baudyš Petr: JAK DÁL PŘI NAHRAZENÍ PROJEVU VŮLE	46
Ježek Vladimír: K NAHLÍŽENÍ DO SPISU V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ TRESTNÍM PŘI ROZHODOVÁNÍ SOUDU	49
Ondruš Radek: PROSTŘEDKY DOZORU NAD DETENCÍ	53

RECENZE, ANOTACE

Brož Vladislav: DIES IRAE, DIES ATRI (recenzent Drahošlav Sojka)	60
Křeček Stanislav: AKTUÁLNÍ OTÁZKY BYTOVÉHO PRÁVA V PRAXI SOUDŮ (recenzent Václav Mandák)	61
Dandová Eva: ZÁKONÍK PRÁCE V OTÁZKÁCH A ODPOVĚDÍCH (J. M.)	62

Z JUDIKATURY

• MÍSTEM PORADY S KLIENTEM VE SMYSLU ADVOKÁTNÍHO TARIFU MŮŽE BÝT NAPŘ. I BYT KLIENTA	63
• K OTÁZCE ABSOLUTNÍ NEPLATNOSTI SMLOUVY O NÁJMU NEBYTOVÝCH PROSTOR	64
• K POVAZE PŘEZKUMU ROZHODNUTÍ SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ PODLE ZÁK. Č. 151/2000 Sb., O TELEKOMUNIKACÍCH (NEJDE O PŘEZKUM V RÁMCI SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ) A K VĚCNÉ PŘÍSLUŠNOSTI SOUDU V TĚCHTO VĚCECH	66
• O POVAZE BYTU ROZHODUJE NIKOLI FAKTICKÝ STAV, ALE STAV KOLAUDAČNÍ.	70
• NESPRÁVNĚ OBSAZENÍ SOUDU JAKOŽTO PODSTATNÁ VADA ŘÍZENÍ. K NĚKTERÝM OTÁZKÁM DOKAZOVÁNÍ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ.	73
• SOUDNÍ PŘEZKUM NASTUPOVÁNÍ NÁHRADNÍKA ZA ČLENA ZASTUPITELSTVA OBCE	78

ZE ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY

• SLOVENSKO	80
-------------	----

O B S A H

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ DNE 3. 1. 2002	82
SPOLEČNÉ ZASEDÁNÍ VÝBORU PRO LIDSKÁ PRÁVA A SPOLUPRÁCI S RADOU EVROPY A MEZINÁRODNÍHO VÝBORU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY 19. PROSINCE 2001	83
<u>ELEKTRONICKÝ/DIGITÁLNÍ PODPIS - PŘEDNÁŠKA</u>	84

Z KÁRNÉ PRAXE

JDE O ZÁVAŽNÉ PORUŠENÍ POVINNOSTI ADVOKÁTA, JESTLIŽE NESPLNÍ, BYŤ POUZE ČÁSTEČNĚ DOLOŽENOU, ŽÁDOST KLIENTA O UPLATNĚNÍ NÁROKU NA ODŠKODNĚNÍ ZA VAZBU A NÁHRADU UŠLÉHO VÝDĚLKU.	85
--	----

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

• UIA (UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS) - ZÁKLADNÍ INFORMACE	86
• AIJA (INTERNATIONAL ASSOCIATION OF YOUNG LAWYERS) - ZÁKLADNÍ INFORMACE	87
• CO PŘIPRAVUJE AIJA V ROCE 2002	88

ZE ZAHRANIČÍ

NĚMECKO: ZÁKONNÁ OMEZENÍ ADVOKÁTNÍ REKLAMY (Ulrich Münzer)	89
SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKÉ ADVOKACIE č. 5/2001, č. 6/2001	95

PERSONALIA

OHLÉDNUTÍ ZA JUDr. VLADISLAVEM BROŽEM	97
---------------------------------------	----

Z ODBORNÉHO TISKU (Jaroslava Vanderková)	99
---	----

TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková)	101
--	-----

NAKONEC

KRESBA (Lubomír Lichý)	104
------------------------	-----

INZERCE	105
----------------	-----

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

Dnes na stranách 99–100.

ÚVODNÍK

ZDROJ NEVĚDOMOSTI NEBOLI
KLASICKÝ ZPŮSOB SUICIDIA

KAREL ČERMÁK

Spravedlnost nenechává postmoderní lidstvo spát.

Podle teorie J. Rawlse, která už je sice asi třicet let stará, ale dosud oblíbená a živě diskutovaná, je pro jakékoliv úvahy o spravedlnosti vůbec nejdůležitější spustit si nejdřív přes hlavu tzv. veil of ignorance (hned vidíte, že teorie je americká), což se do češtiny obvykle překládá jako závoj nevědomosti, i když podle mého mínění by výstižnější překlad byl závoj ignoranta, což by lépe charakterizovalo osobu skrytou za závojem. Inu takže když ten závoj spustíte a zapomenete, že jste křesťan, mohamedán, marxista, klausovec, zemanovec, Čech, Rakušan, advokát, bezdomovec, že žijete v Afghánistánu v 21. století, že se Země otáčí okolo Slunce a že 2 x 2 jsou čtyři, jste připraveni k filozofování o Spravedlnosti. Některé vzdělané feministky zběhlé v gender studies obvinily ovšem autora teorie, že ani za závojem nezapomněl na své odporné mužské pohlaví, neboť nevolil genderově neutrální výrazivo, což svědčí o jeho sexistických choutkách. Staříčkový profesor byl tedy vyzván, aby celé své tučné dílo přepracoval, když se pořizují i novelizované překlady bible, aby čtenář nebyl utvrzován v omylu, že dobrák sv. Petr byl mužskej, kdežto necuda Máří Magdaléna ženská. Nevím, jestli na tom profesor už pracuje.

Když se tedy po spuštění závoje úspěšně stanete osobou ignorantní (genderově neutrální výraz), napadne vás prý okamžitě, že se musíte zajistit proti nejhoršímu, a když tak dále přemýšlíte, jak to udělat, hned přijdete na dvě všeobecně přijatelné zásady:

1. maximální rozsah svobody jednání pro sebe (poznámka autora: abyste mohli ty druhé přechytračit a dosáhnout maximálního individuálního blahobytu);

2. maximální ohled při rozdělování na ty, kteří dosahují minimálního blahobytu (poznámka autora: abyste snížili své riziko, kdyby druzí náhodou přechytračili vás a vy jste dosáhli jen minimálního blahobytu); to je ta slavná zásada zvaná maximin.

No a máme tady spravedlnost jako vyšitou. Už jenom zbývá ji aplikovat na nejrůznější společenské jednotky a instituce, od rodiny až po stát. A přesně v tomto praktickém okamžiku přestává teorie fungovat, protože se nebude aplikovat na stíny, upadlé do ignorance, nýbrž na živého člověka. Ledaže bychom si kvůli té teorii a důkazu její platnosti rozhodli si své ignoranty jako správní sociální inženýři vychovat. Kdoví, jestli to pomocí televize, internetu a mobilů už neděláme. Maximin nám v tom zdatně pomáhá, neboť - jak jste si jistě všimli - bez nějaké té ojetiny a Paegase nedá žádný slušnější bezdomovec ani ránu. Ideálem této spravedlnosti je bezohledný a arogantní rváč, pod nímž je pro každý případ láskyplně rozprostřena měkoucká záchraná síť. Nemáte taky někdy pocit - nechci uvádět příklady - že to tak už opravdu funguje? Nenapadne vás někdy, že to spravedlivé není?

I já jsem se zahalil závojem nevědomosti od hlavy až k patě, strčil jsem hlavu do písku a pokoušel se udělat ze sebe ještě většího ignoranta, než jsem, jen abych dospěl do oné původní situace, v níž prý nejste zatíženi nějakými pitomými ideologickými, společenskými, mravními, genderovými nebo i zkušenostními předsudky. Musím přiznat, že se mi to ani po několika fernetech

ÚVODNÍK

nezdařilo, ačkoliv samozřejmě připouštím, že fernet není bourbon. Pořád ne a ne pochopit, proč bych se měl zajišťovat proti nejhoršímu výsledku, k němuž tak jako tak, jak známo, dojde, a když už bych se zajistit měl, tak proč bych k tomu potřeboval zrovna neomezenou svobodu pro své jednání na straně jedné a maximin či minimax na straně druhé. A vůbec už mě nenapadlo, že by účelem mého pobytu mezi profesory politické filozofie a jinými bližními mělo být trvalé dosahování blahobytu (welfare), ať už se tím míní cokoliv. Mne tak v tom původním stavu blažené nevědomosti jako každého lidoopa a neandrtálce akorát napadlo, že půjdu vrazit facku té odporné ženské Cicvářkové, gender sem nebo tam, která dosahuje minimálního blahobytu v důsledku toho, že se celé noci fláká po diskotékách a celé dny pak prospí u počítače, a ještě má tu drzost žádat o zvýšení platu.

Nebojte se, ze závoje ignorance jsem se včas vymotal, mé četné kulturní předsudky, sexismus a římsko-katolické pozadí (background) mě ujistily o tom, že jsem mužskej a Cicvářková nešťastná mladá dáma, kterou se nehodí fackovat, i když to povede k rozsáhlému omezení svobody mého jednání, no a nakonec dostala ještě přidáno tři stovky. Byla ráda a o genderu nic neříkala.

Výše zmíněná studia teorie spravedlnosti byla pro mne ovšem blahodárná zejména v tom směru, že už konečně vím, proč má Spravedlnost vždycky zavázané oči. To není jako že by byla nestranná a nekoukala napravo ani nalevo, nýbrž ona se zahaluje do závoje nevědomosti. Čímž se zároveň vysvětluje, proč je to taková ignorantka a ještě pomalá, jako hlemýžď.

Chcete-li vysvětlit ještě váhy a meč, i to je jednoduché. Zváží si protichůdné politické intervence, přečte si pár teorií spravedlnosti a pak spáchá harakiri způsobem, jež klasikové nazývali in gladium incumbere neboli nalehnouti na meč.



Únor 2002

Č L Á N K Y

**NEZÁVISLOST ADVOKÁTA
A PRÁVNÍ POMOC FINANCOVANÁ STÁTEM:
ZÁVISLOST NEBO NEZÁVISLOST*)**

JUDr. KAREL ČERMÁK

Úvahy nad problémy naznačenými v nadpisu lze učinit z mnoha hledisek. Ode mne se patrně očekává pohled praktického právníka, jehož business spočívá v profesionálním poskytování právních služeb za účelem dosažení přiměřeného zisku. Při takovém pohledu bych patrně měl podat nějaký přehled zákonodárných úprav bezplatné právní pomoci, zabývat se komparativní, empiricky vyhodnotit výsledky za pomoci statistiky a konečně doporučit nějaké efektivní řešení, při němž by stát co nejvíc ušetřil, advokát co nejvíc vydělal a beneficiant moc nenadával.

Pro vážené posluchače bude tedy asi jistým zklamáním, pojednám-li dané téma z poněkud jiného hlediska. Kdo ví, jestli mi pořadatelé dokonce nevytknou, že jsem zadaný úkol nesplnil. To už ovšem musím riskovat. Nemusíte se však bát, že půjde o hledisko etiky, sociologie nebo psychologie nebo snad dokonce o snahu podřadit dané téma pod v tuto chvíli uznávaná paradigmatu makroekonomie.

Bude-li moje úvahy možno někam zařadit, bude to nejspíš oblast politické filozofie.

Jestliže současná politická filozofie v obecné poloze s něčím zápolí, jsou to především klasické pojmy svobody, rovnosti a bratrství (solidarity), transponované na úroveň jednotlivých lidských bytostí. Jestliže my s něčím zápolíme v uzounkém oboru zvaném bezplatná právní pomoc, jsou to tytéž pojmy: individuální svoboda, individuální rovnost a individualizovaný pojem solidarity. Zdá se tedy, že posouzení problému bezplatné právní pomoci z hledisek politické filozofie je ve skutečnosti velmi případné a že může vést i k hodnotným závěrům jak pro obecnou politic-

kou filozofii, tak pro její dílčí součást, kterou si snad mohu dovolit nazvat filozofii bezplatné právní pomoci.

Zadání mého dnešního úkolu už implikuje některé závěry, které samy o sobě nemusí být nesporné. Jsou to tyto závěry:

1) advokát musí být nezávislý;

2) všechna lidská individua musí požívat rovnosti před zákonem ve smyslu rovnosti příležitosti k uplatnění svých zájmů;

3) stát musí najít metody ochrany hodnot zmíněných pod 1) a 2) a v každém jednotlivém případě jich efektivně použít.

Je zřejmé, že zásada nezávislosti advokáta se opírá o obecnou zásadu svobodného rozhodování lidského individua, která se v případě advokáta týká i jeho profesionálních výkonů, při nichž má být ponechán prakticky neomezený prostor pro jeho svobodné rozhodnutí. Šíře tohoto rozhodovacího prostoru kryje v tomto výrazně liberálním pojetí zejména i rozhodnutí o tom, zda advokát nějaký profesionální výkon vůbec provede nebo neprovede. Panující obecná paradigmatu současné politické filozofie nepochybně nedovolují tento rozhodovací prostor advokáta nějakým zásahem (nejspíš normativního charakteru) omezit, a nezbývá tudíž nic jiného, než pokus svobodné rozhodování ovlivnit aparátem vypůjčeným z rovněž současné paradigmatické výbavy svobodného trhu, tedy očekáváním zisku. Nevím, jestli toto konstatování je veselé nebo smutné; rozhodně je však někdy směšné pozorovat handrkování států a advokátních komor o tom, za jaký příslib zisku bude advokát ochoten kus své nezávislosti, tedy kousek svého nezávislého rozhodovacího pro-

*) Projev přednesený na zasedání představitelů justice Rady Evropy v Dubrovniku v listopadu 2001.

ČLÁNKY

storu, prodat. Snad se teď vystavím posměchu nebo i hněvu svých učených kolegů, ale panující paradigma politické filozofie o neomezeném prostoru individuálního lidského rozhodování potřebuje prostě podstatnou korekturu pokud jde o jeho rozsah, což se blahodárně projeví nejen v oblasti bezplatné právní pomoci, ale i v takových oblastech, jako je organizovaný zločin nebo terorismus.

Jako v nás určité rozpaky už vzbudily úvahy nad svobodou neboli nezávislostí advokáta, tak stejné, ne-li větší rozpaky v nás vyvolávají úvahy nad rovností všech lidských individuí, byť by nešlo o rovnost ve smyslu distributivní spravedlnosti, nýbrž o pouhou rovnost před zákonem, chápanou jako rovnost výchozí pozice při uplatňování individuálních zájmů, jež se dostaly do střetu se zájmy jiného individua. Nerovnost této výchozí pozice, tedy určitý handicap, může být způsobena celým řetězcem příčin, které jsou obvykle jen s velkými obtížemi přičitatelné k mravní nebo snad dokonce právní či jiné odpovědnosti daného nebo jiného lidského jedince, snad dokonce onoho, s nímž došlo ke střetnutí zájmů. Konstruovat nějakou kolektivní odpovědnost celé společnosti za individuální handicap se patrně teoreticky také nedá ničím odůvodnit a celý požadavek rovnosti, byť chápané jako pouhá rovnost příležitosti, se tak rozplývá do transcendentních poloh rovnosti před Bohem, věčné spravedlnosti apod. Jestliže přesto požadavek rovnosti tak vážně a odhodlaně vznášíme, činíme to zcela pragmaticky a opíráme se přitom buď o svůj strach ze sociální nestability (k níž by vedlo empirické přiznání, že rovnost mezi lidskými jednotlivci neexistuje), nebo přece jenom o jakýsi kolektivně intuitivní pocit viny, že k větší části nerovností vede ten či onen sociální pořádek, který jsme jako nedokonalý lidský výtvor nastolili. Pak jsme ovšem ochotni činit v individuálních případech nějaké korektury. Vtírá se ovšem známá otázka, zda to není – alespoň do jisté míry – onen hýčkaný prostor svobody individuálního rozhodování, který čím dál tím víc devastuje prostor rovných příležitostí a zda systémové a opa-

trné korekce v prostoru svobody by neodstranily spoustu problémů v prostoru rovnosti.

Ale abychom se vrátili ke svému tématu, jimž je bezplatná právní pomoc, i zde by nám návrat od vypjatého individualismu k umírněnému liberalismu umožnil opět pojmenovat věci pravými jmény, jako utrpení, nemoc, chudoba či smrt, tedy názvy, které jsou dnes v úspěšné konzumní společnosti obklopeny nepřekonatelným tabu. A kdybychom bezplatnou právní pomoc prostě nazvali právem chudých, jak to bylo v kontinentální Evropě mnohde zvykem, věděli bychom všichni, mocné státy, bohatí advokáti i chudí prosebníci o právo, daleko lépe, oč jde. Že totiž nejde o zpupný nárok vykonstruované rovnosti, nýbrž o pokorné a skromné rozdávání a přijímání spravedlnosti. Třeba bychom si tak dokonce vytvořili i lepší základnu pro řešení takových podivných problémů, jako je např. rovnost před zákonem ve vztahu k uměle vytvořeným, fiktivním individualitám, jako jsou třeba tak zvané právnické osoby.

V souvislosti s advokátem jsme zatím pojednali o svobodě a v souvislosti s beneficentem o rovnosti, jako o pojmech z politické filozofie. Řadu všeobecně přijímaných zásad jsme přitom možná právem, možná neprávem, zpochybnili. Zbývá nám zamyslet se nad státem, jako nad třetí stranou tohoto trojúhelníku. Stát je tou stranou, která má k principům svobody a rovnosti připojit ještě ten třetí princip, který byl v dobách osvícenství pojmenován jako bratrství. Upřímně řečeno, státu tento úkol nikterak nezávidím a skoro ani nevím, jak k němu přišel. Kdybych byl ultraliberál, jakými se to dnes po světě jen hemží (a u nás v Čechách je jich snad ještě víc, než všude jinde), prohlásil bych, že si nevzpomínám, že bych já nebo můj pradědeček se státem kdysi uzavřel společenskou smlouvu (*contrat social*) o tom, že on bude na můj účet jako daňového poplatníka zajišťovat jakési podezřelé bratrství, a to včetně bezplatné právní pomoci. Neopomněl bych obvinít ubohý stát, že neustále usiluje o rozšíření svých pravomocí a o restrikcí mé individuální svobody, a to nejen tím, že mě nutí na takové

ČLÁNKY

věci platit, ale někdy dokonce i právní služby přijímat, ačkoliv jsem se o to nikoho neprosil, protože sám jsem dost schopný, chytrý a asertivní na to, abych si poradil jak s právem, tak s nějakými právníky, ať už si říkají soudci, prokurátoři, notáři nebo advokáti. Pravda je tolik, že až do dob osvěcenských stát ani nenapadlo starat se o nějakou solidaritu, o nějaké bratrství nebo jakkoliv jinak to nazveme. Solidarita byla odjakživa soukromý morální problém, řešený tu a tam na principu lásky k bližnímu křesťanskými církvemi, a to někdy i institucionálně pomocí nejrůznějších hospiců, nemocnic, útluků, sirotčinců, škol a podobných zařízení. Teprve požadavek sekularizace všech oblastí společenského života učinil z dobrovolného milosrdenství veřejný, a tudíž politický, problém a ten byl právě formulován jako sekulární nárok na fraternité, jejíž zajištění mělo tedy být napříště úlohou státu. V těch dávných dobách měl ovšem ještě stát alespoň tu výhodu, že neexistovala politická filozofie, která by mu tak přísně jako dnes určovala formu státního zřízení. Požadavek demokratického státu, natož „moderního“ demokratického státu, tehdy totiž ještě vznesen nebyl, takže osvěceni absolutističtí panovníci neměli tak dalece žádné velké problémy se zavedením státní zdravotní péče, povinné školní docházky, ba dokonce ani s tím právem chudých. Demokratický stát už to tak jednoduché neměl a „moderní demokracie západního typu“ pracují pod neustálým tlakem politických a lobbyistických skupin na redukci svých funkcí (a tudíž rozpočtů). Módním heslem pro stát – stejně jako pro jakýkoliv výrobní nebo obchodní podnik – se stal outsourcing. Stát je obviňován z neschopnosti, lenosti, korupce, marnotratnosti a kdo ví, čeho všeho dalšího, a jako lék se nabízí rozsáhlá deregulace a privatizace dosud tradičních státních a komunálních funkcí. Privatizuje se vězeňství, výkon státních rozhodnutí, části soudnictví a leccos dalšího. Jak daleko jsme od volání po privatizaci daní, policie nebo armády? Jak daleko jsme od situace, že na dopadení teroristy Bin Ládina bude vypsána veřejná soutěž, že pak bude souzen před nestátním arbitrážním soudem

a konečně popraven nasmlouvanou popravčí agenturou? Otázka na vztah právní pomoci financované státem k nezávislosti advokáta může v této situaci znít jako smutný anachronismus nebo zádumčivá nostalgie.

My jsme si teď pesimisticky zpochybnili všechny premisy, od nichž se měly odvíjet naše úvahy o právní pomoci financované státem. Stojíme na nejisté půdě advokátní nezávislosti, pochybujeme o možné rovnosti lidských individuí, byť by to bylo pouze před zákonem, a nevěříme ani státu, že bude schopen vůbec cokoliv zajistit, natož financovat.

Přesto se patrně očekává, že učiníme nějaké závěry.

Jedna z jistot, která nás neopouští ani v této rozkolísané postmoderní době, spočívá v tom, že všichni, jeden každý z nás, hrajeme své role; a hrajeme je tak, jak jsou nám předepsány. Nebudeme teď pátrat po tom, kým a proč se nám role předepíše. Zdá se, že ještě panuje obecný konsens o tom, že z role se nesmí vypadnout. A protože hraní role je prostředkem komunikace, je sankcí za opuštění role přerušeni nebo trvalá ztráta možnosti dialogu. Hraji-li já roli advokáta, nemohu klientovi nebo soudci začít obsáhle vysvětlovat teorii rozpínajícího se vesmíru. Jsem-li v roli pacienta, je nepřipadné, abych k lékaři přistupoval v roli jeho matky a poručil mu, aby se vysmrkal. Jsem přesvědčen, že teď nevypadnu z role přednášejícího a nepožádám vás, abyste si šli se mnou zahrát bridge. Že na hraní svých rolí musíme obětovat pěkný kus svého individuálního prostoru pro svobodné rozhodování, je nepochybné. Kvůli možnosti další komunikace se ho však rádi vzdáváme.

Pro možnost nějakého řešení jakýchkoliv nastolených otázek je tedy patrně důležité si uvědomit, jakou roli každý z nás v tom kterém okamžiku hrajeme a této roli se pak v průběhu celé komunikace konsistentně držet. Rolí advokáta při diskusi o bezplatné právní pomoci není opatřit si dobré podmínky pro dosažení zisku, nýbrž pomoci státu při nalézání spravedlnosti. Rolí státu při nalézání spravedlnosti není přesunout

ČLÁNKY

svou odpovědnost na někoho jiného za hodně nebo málo peněz nebo úplně zadarmo, nýbrž vyhledat si pro tyto účely kvalifikovaného pomocníka, jehož nezávislost bude určitou zárukou vyváženého úsilí o spravedlnost. Rolí beneficenta bezplatné právní pomoci není arogantní trvání na svém nároku na rovnost při prosazování jakéhokoliv svého subjektivního zájmu, jak jej vyprodukovalo jeho zbytné sebevědomí v nekonečně otevřeném prostoru jeho svobodného rozhodování, nýbrž realistické posouzení svých insuficencí a handicapů při přístupu před spravedlnost a skromné žádání o přiměřenou pomoc a ochranu v tíživé osobní situaci. Budou-li všichni účastníci takového dialogu své role správně hrát, lze se nadít nejen toho, že kus bude bez rvačky v sále až k happyendu dohrán a že divadelní ansámbl sklídí aplaus spokojeného publika, ale že i sami herci pocítí uspokojení nad svými ukázněnými výkony a získají patřičné sebevědomí pro hru jiných, a možná závažnějších dramát.

Nevím, jak moc se Michelangelo bál o svou uměleckou nezávislost, když na státně-církevní objednávku maloval své fresky na strop Sixtinské kaple. Jeho přístup mohl být patrně dvojitý. Buď si jako profesionál prostě opatřoval prostředky ke svému jistě nákladnému životu a pak bylo zbytečné si nějakou otázku po nezávislosti vůbec klást; nebo, a to je asi pravděpodobnější, se s tím, co vytvářel, vnitřně ztotožňoval, a pak mu bylo zase jedno, kdo platí a tak dalece i kolik. Zůstával nezávislý. Plnil své poslání podle svých vlastních představ.

Advokáti většinou nejsou Michelangelové. Přesto však: pokud se dokáží vnitřně ztotožnit s hodnotami, jež zastává i jejich stát, pokud jsou tyto hodnoty rozumné a jejich zastávání přiměřené, pokud hrají poctivě a svědomitě tu roli, kterou mají hrát, nic nemůže ohrozit jejich nezávislost, jak se o to obává naše kupecká doba.

Autor je advokát, člen představenstva ČÁK.

VYLOUČENÍ SOUDCE Z HLEDISKA EVROPSKÉ ÚMLUVY O LIDSKÝCH PRÁVECH

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

Podle článku 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva“) každý má právo na to, aby jeho trestní nebo občanská záležitost (ve smyslu Úmluvy) byla projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem. Stejně právo je obsaženo v článku 14 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Odpovídajícím ustanovením v Listině základních práv a svobod je článek 36 odst. 1, který každému zaručuje, aby se mohl domáhat svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

ného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

Právo na nestranný soud je zabezpečeno ve vnitrostátních procesních řádech ustanoveními o vyloučení soudce, který není nestranný nebo o jehož nestrannosti jsou důvodné pochybnosti.¹⁾ Jde o ustanovení dvojího druhu.

Z projednání a rozhodování věci je vyloučen soudce, u něhož lze mít pochybnosti o jeho nestrannosti pro jeho poměr k věci, ke stranám řízení nebo k jejich zástupcům. Ve srovnávacím

¹⁾ Viz **Císařová D. a kol.:** Trestní právo procesní, Linde Praha, a. s., 2001, s. 95 n.; **Bajcura A. a kol.:** Občianske procesné právo, PF UK, Bratislava, 1995, s. 46 n.

ČLÁNKY

právu se lze setkat s úpravami spíše obecně formulovanými, které nekonkretizují poměr vyvolávající pochybnost o nestrannosti soudce, nebo naopak s úpravami, které kazuisticky a detailně popisují vztah vylučující soudce z rozhodování (např. musí jít o příbuzenský pokrevní nebo i nepokrevní vztah v určitém stupni apod.).²⁾

Procesní řády dále vylučují soudce z rozhodování proto, že vykonával v téže věci jinou, s rozhodováním neslučitelnou funkci. Jde tu o princip separace funkcí, který se uplatňuje především v trestním procesu, ale má své, i když omezenější místo též v občanském procesu, kde se vylučuje, aby soudce rozhodoval v téže věci na více stupních řízení.

V trestním procesu z důvodu ekonomie a rychlosti řízení existovala v minulosti a v řadě zemí existuje dosud kumulace různých procesních funkcí v téže věci v osobě téhož soudce v méně závažných věcech nebo v některých zvláštních řízeních, zejména v řízení proti mladistvým. Taková kumulace však nese s sebou riziko podjatosti soudce vzhledem k tomu, že již jednou ve věci rozhodoval o některých otázkách nebo prováděl jiné procesní úkony a mohl si přitom vytvořit určitý názor, jímž by pak mohl být ovlivněn při rozhodování ve věci samé. Pod vlivem Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) se od určité doby důsledněji prosazoval princip separace funkcí v trestním procesu.³⁾ V některých zemích byla reformována zjednodušená řízení v tom směru, že soudce, který věc vyšetřoval, je vyloučen z roz-

hodování ve věci samé (Španělsko r. 1988, Itálie r. 1989 pokud jde o řízení před tzv. *pretore*).⁴⁾ Prakticky bezvýjimečně platí princip oddělení funkce obžalovací a rozhodovací, s výjimkami princip oddělení funkce vyšetřování a rozhodování. Nové problémy přineslo zvýšení úlohy soudce v přípravném řízení, který rozhoduje o zásazích do základních práv a svobod a za určitých okolností provádí některé anticipované důkazní úkony. V systémech, které neznají funkci vyšetřujícího soudce, plní tuto úlohu procesní soudce nebo zvláštní soudce pro rozhodování v přípravném řízení.

Nestrannost se obvykle definuje jako absence předsudku (podjatosti) a stranickosti a lze k ní přistupovat ze dvou hledisek. Rozlišuje se subjektivní přístup, při kterém se zkoumá stav mysli soudce, a objektivní přístup, při kterém se zkoumá, zda soudce z hlediska svého statusu, funkcí, poměru k věci a stranám řízení atd. poskytuje dostatečné záruky, aby byly vyloučeny jakékoli pochybnosti o jeho nestrannosti.⁵⁾ Rozlišuje se tedy tzv. nestrannost subjektivní (konkrétní) a nestrannost objektivní nebo strukturální (abstraktní).⁶⁾

Subjektivní nestrannost se prezumuje, pokud není prokázán opak.⁷⁾ Existuje jen nepočtená judikatura k této nestrannosti, neboť je pro účastníka řízení obtížné prokázat, že soudce je subjektivně podjatý. Podjatost lze zjistit jen v těch případech, kdy ji projeví sám soudce svými výroky nebo chováním. Jestliže předseda senátu odvolacího soudu kvalifikuje obhajobu obviněného

2) Srov. **Pradel J.**: Droit pénal comparé, Dalloz, Paříž, 1995, s. 367.

3) Tamtéž, s. 362.

4) Tamtéž, s. 363. Viz též **Pradel J.**: Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes, Nouvelles études pénales, 1998, N° 15, s. 41.

5) Rozsudek **Piersack v. Belgie** z 1. 10. 1982, A č. 53.

6) Viz **Matscher F.**: La notion de „tribunal“ au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, ve sborníku Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, s. 39. Jiní autoři označují tuto druhou nestrannost jako nestrannost funkční. Viz **Pradel J.** – **Corstens G.**: Droit pénal européen, Dalloz, Paříž, 1999, s. 361.

7) Rozsudek **Le Compte et al. v. Belgie** z 23. 6. 1981, A č. 43, § 58 aj.

ČLÁNKY

jako „neskutečnou, skandální, lživou, hanebnou a odpornou“, obviněnému hrozí, že soud bude zkoumat, zda „vzhledem ke způsobu obhajoby je uložený trest dostatečný“ a trest je pak skutečně zpřísněn, nelze takového soudce považovat za nestranného.⁸⁾

Soud však většinou i v případech tohoto druhu posuzoval nestrannost soudce raději z objektivního hlediska.

V několika případech byla zpochybnována nestrannost porotců, kteří v procesech proti barevným obviněným projevili rasistické předsudky před jinými porotci. Ve věci **Remli v. Francie** byli souzeni dva severoafričané a jeden z porotců měl údajně prohlásit: „Ostatně, já jsem rasista.“ Obhájce požádal soud o přešetření tohoto výroku a případné vyloučení porotce, ale soud ponechal jeho žádost bez povšimnutí. Štrasburský Soud vyslovil, že článek 6 odst. 1 Úmluvy implikuje povinnost soudu prověřit, zda složení soudu odpovídá požadavku nestrannosti, jestliže vznikne v tomto ohledu pochybnost, která se na první pohled nejeví být zcela bez základu.⁹⁾ V případě **Sander v. Spojené království** jeden z porotců oznámil dopisem předsedovi porotního soudu, že další dva porotci dělali rasistické poznámky a vtipy. Obviněným byl Asiat. Předseda soudu se omezil na poučení poroty, že při rozhodování musí brát zřetel výlučně jen na provedené důkazy, ačkoli jeden z porotců přiznal, že vtipy rasistického charakteru dělal, ale že není rasistou. Soud posuzoval věc z hlediska objektivní nestrannosti a konstatoval, že poučení poroty samo o sobě nerozptýlilo oprávněnou obavu obviněného z nedostatku nestrannosti soudu.¹⁰⁾ Opačně rozhodl Soud v obdobném případě **Gre-**

gory v. Spojené království, když přikládal zvláštní důležitost skutečnosti, že soudce ihned reagoval na oznámení poroty, že jeden z porotců měl projevy s rasistickým podtextem, seznámil obhajobu s tímto oznámením, porotu poučil a obhajoba nevznesla požadavek, aby porota byla rozpuštěna.¹¹⁾

Také ve věci **Buscemi v. Itálie** přistupoval Soud k otázce nestrannosti soudce z objektivního hlediska. Šlo o rozhodování o výchově dítěte stěžovatele, s nímž soudce vedl v souvislosti s projednávanou věcí ostrou polemiku v tisku. Soud konstatoval, že požadavek nestrannosti ukládá soudci zachovat co největší diskretnost ohledně projednávaných věcí. Veřejné deklarace soudce odůvodňovaly obavu stěžovatele z nedostatku jeho nestrannosti.¹²⁾

Nepoměrně početnější judikatura se vztahuje k tzv. objektivní (strukturální) nestrannosti, která se posuzuje nikoli podle subjektivního postoje soudce, ale podle objektivních symptomů. Soudce může být subjektivně absolutně nestranný, ale přesto jeho nestrannost může být vystavena oprávněným pochybnostem vzhledem k jeho statusu, funkcím, které ve věci vykonával, nebo vzhledem k jeho poměru k věci nebo stranám řízení, popř. jejich zástupcům apod. Objektivní posouzení nestrannosti „záleží v otázce, zda nezávisle na osobním chování soudce určité ověřitelné skutečnosti neopravňují pochybovat o jeho nestrannosti. Může tu mít význam i jevová stránka věci. Jde o důvěru, kterou musejí mít k soudům v demokratické společnosti strany a v trestních věcech v první řadě obviněný. Za vyloučeného se proto musí považovat každý soudce, u něhož je oprávněná obava, že není

⁸⁾ Rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) **Boekmans v. Belgie**, Recueil des décisions (dále jen „RD“), 12, s. 29.

⁹⁾ Rozsudek z 23. 4. 1996, Recueil des arrêts et décisions (dále jen „Recueil“), II/1996, s. 559, § 48.

¹⁰⁾ Rozsudek z 9. 5. 2000.

¹¹⁾ Rozsudek z 25. 2. 1997, Recueil I/1997, s. 296.

¹²⁾ Rozsudek ze 16. 9. 1999.

ČLÁNKY

nestranný“.¹³⁾ Termin objektivní nestrannost se může zdát zavádějící, neboť se bere v úvahu subjektivní hledisko obviněného, popř. jiného účastníka řízení. Subjektivní obava účastníka z absence nestrannosti soudce, ať je jakkoli pochopitelná, však není určujícím prvkem. Rozhodující je, zda obava je objektivně oprávněná.¹⁴⁾ Nestrannost soudce v tomto pojetí se často překrývá s nezávislostí soudce a právě zde se uplatňuje tzv. „teorie zdání“ (*théorie des apparences*), podle níž nestačí, že soudce je subjektivně nestranný, ale musí se jako takový též jevit v očích účastníků řízení a veřejnosti. Platí zde anglické rčení: *Justice must not only be done, it must also be seen to be done.*¹⁵⁾

Tzv. objektivní nestrannost však nelze chápat tak, že cokoli, co může vrhnout jen stín pochybnosti na nestrannost soudce, jej automaticky vylučuje jako soudce nikoli nestranného. Soudce není automat na rozhodování, oprostěn od jakéhokoli světónázoru, subjektivních pocitů, sympatií a antipatií atd. Je vřazen do určitého sociálního prostředí a nemůže být od něj zcela izolován. Nestrannost *pro foro interno* je pak „každodenní vítězství soudce nad svými předsudky, svými sklony, deziluzemi, sympatiemi a antipatiemi, nad přitažlivostí vlastních osobních názorů“.¹⁶⁾ Judikatura Soudu k otázce tzv. objektivní nestrannosti se vyvíjela a Soud dnes přistupuje k této problematice realističtěji, když vyžaduje, aby obava z absence nestrannosti soudce se zakládala na konkrétních, objektivních a dostatečně závažných okolnostech. Ve zvýšené míře též přihlíží k praktickým potřebám výkonu spravedlnosti.¹⁷⁾

Z objektivního hlediska se otázka nestrannosti soudce kladla především v případech kumulace různých procesních funkcí soudce v téže věci, zejména ve věcech trestních. Soudce rozhodující ve věci samé mohl předtím být činný v jiné procesní funkci nebo mohl v dřívějších stádiích řízení rozhodovat o některých otázkách, popř. vykonávat jiné procesní úkony a seznámit se tak s věcí, vytvořit si určitý názor a zaujmout v rozhodnutí nebo výkonem jiného úkonu stanovisko, které může mít bližší či vzdálenější vztah k věci samé, v trestních věcech k vině obviněného. Situace, které Soud řešil, nejsou stejné a nevyžadují vždy stejné řešení. Obecně lze říci, že Soud se původně postavil na strukturální stanovisko, tj. posuzoval neslučitelnost funkcí abstraktně, bez ohledu na to, jaká konkrétní rozhodnutí nebo jaké konkrétní úkony soudce učinil předtím, než rozhodoval ve věci samé.

Neslučitelná je funkce žalobce (státního zástupce) a soudce, a to i tehdy, když účast státního zástupce v přípravném řízení v dané věci byla minimální, jako tomu bylo v případě **Piersack v. Belgie**, kde soudce, který byl předtím funkcionářem státního zastupitelství, pouze kontroloval spis.¹⁸⁾ Státní zástupce je stranou v řízení, stojí na straně obžaloby a nemůže se nikdy jevit v očích obviněného a veřejnosti jako nestranný soudce v pozdějším stadiu řízení. Všechny právní řády dbají na vyloučení soudce, který byl předtím ve věci činný jako státní zástupce. Na názoru zaujatém ve věci **Piersack** nemusel Soud ani později nic měnit, naopak vyslovil zásadu, že státní zástupce není nezávislým ani nestranným orgánem, který by jako takový

¹³⁾ Rozsudek **Hauschild v. Dánsko** z 24. 5. 1989, A č. 154, § 48.

¹⁴⁾ Např. rozsudek **Nortier v. Holandsko** z 24. 8. 1993, A č. 267, § 33.

¹⁵⁾ Soud poprvé odkázal na toto rčení v rozsudku **Delcourt v. Belgie** ze 17. 1. 1970, A č. 11, § 31.

¹⁶⁾ Viz **Velu J. – Egce R.**: *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, s. 451.

¹⁷⁾ Srov. **Matscher F.**: stať cit. v pozn. 6, s. 43.

¹⁸⁾ Rozsudek z 1. 10. 1982, A č. 53.

ČLÁNKY

mohl rozhodovat o vazbě podle článku 5 odst. 3 Úmluvy, a zdůraznil tím neslučitelnost funkce státního zástupce a soudce také v této souvislosti.¹⁹⁾

Ke kumulaci funkce vyšetřujícího soudce a soudce rozhodujícího ve věci samé v prvním stupni došlo v případě **De Cubber v. Belgie**. Soud vyslovil, že takového soudce nelze považovat za nestranného soudce, když vzal v úvahu funkční a organické hledisko, konkrétně pak značný rozsah úkonů, které vyšetřující soudce provedl v přípravném řízení. Skutečnost, že soudce jako člen senátu kontroluje zákonnost procesních úkonů, které sám provedl, musela vzbudit u obviněného oprávněné pochybnosti o nestrannosti soudce.²⁰⁾ Mnohem stručněji odůvodnil Soud neslučitelnost těchto dvou funkcí ve věci **Pfeifer a Plankl v. Rakousko**. Na rozdíl od belgického práva, které nevylučuje vyšetřujícího soudce z rozhodování ve věci samé na soudě prvního stupně, rakouské právo to nepřipouští. Soud konstatoval, že otázka nestrannosti soudce se tu překrývá s otázkou zákonnosti soudce. Nerespektování vnitrostátního práva znamená, že obviněný byl souzen soudci, jejichž nestrannost je pochybná i z hlediska vnitrostátního práva. Nezáleží pak na tom, jakou úlohu vyšetřující soudci hráli ve stadiu přípravného řízení.²¹⁾

Argumenty Soudu převzala Komise ve své zprávě ve věci **Ben Yacoub v. Belgie**,²²⁾ i když šlo o poněkud odlišný případ. Soudce vykonával po dobu celého přípravného řízení funkci předsedy obžalovací komory a v této funkci potvrdil příkaz k zatčení, dvakrát prodloužil vazbu a postavil obviněného před soud. Jeho pravomoc při tomto posledním úkonu je značná, poněvadž je

oprávněn „korekcionlizovat“ trestný čin obviněného a postavit jej před „*tribunal correctionnel*“, a nikoli před porotní soud, jsou-li zde polehčující okolnosti, což soudce učinil v dané věci. Tentýž soudce pak rozhodoval ve věci samé jako předseda senátu. Před Soudem věc skončila smírem. Také zde Komise vzala v úvahu funkční a organické (strukturální) hledisko.

Ve věci **Oberschlick v. Rakousko** rozhodoval o odvolání obviněného senát odvolacího soudu, který předtím zrušil rozhodnutí obžalovací komory o zastavení trestního stíhání a věc přikázal soudu prvního stupně k meritornímu rozhodnutí, ačkoli zákon takové soudce z rozhodování o odvolání vylučoval. Také zde Soud konstatoval, že otázka nestrannosti soudu se překrývá s otázkou jeho zákonnosti a že nerespektování vnitrostátního práva znamená, že obviněný byl souzen soudci, jejichž nestrannost je pochybná i z hlediska vnitrostátního práva.²³⁾

Ve všech těchto případech vzaly Soud a Komise v úvahu především strukturální (funkční, organické) hledisko a z výkonu odlišných funkcí týmž soudcem v téže věci a z abstraktní neslučitelnosti funkcí učinily závěr o nedostatku nestrannosti soudce. Přitom buď výslovně uvedly, že nezáleží na tom, jaké konkrétní úkony soudce učinil před rozhodováním ve věci samé, popř. tyto úkony analyzovaly jen jako podpůrný argument pro uvedený zásadní závěr.

I když Soud tuto judikaturu později změnil, zůstává nadále nedotčeno jeho stanovisko v tom směru, že vylučuje-li vnitrostátní právo soudce z rozhodování, nesplňuje takový soudce ani podmínku zákonnosti ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy (viz slova „soud... zřízený zákonem“), ani podmínku nestrannosti.

19) Rozsudek **Huber v. Švýcarsko** z 23. 10. 1990, A č. 188.

20) Rozsudek z 26. 10. 1984, A č. 86.

21) Rozsudek z 25. 2. 1992, A č. 227, § 36.

22) Rozsudek Soudu z 27. 11. 1987, A č. 127-A.

23) Rozsudek z 23. 5. 1991, A č. 204, § 50.

ČLÁNKY

Ke změně přístupu Soudu k otázce nestranosti soudu v případě kumulace funkcí došlo ve věci **Hauschild v. Dánsko**.²⁴⁾ Procesní soudce (Dánsko nezná institut vyšetřujícího soudce) rozhodoval v přípravném řízení vícekrát o vazbě. Soud především poukázal na odlišnost tohoto případu od případů **Piersack, De Cubber a Ben Yacoub**. Úloha procesního soudce je úlohou nezávislého soudce, který není pověřen ani přípravou věci pro proces, ani tím, aby nařídil postavení obviněného před soud. Otázky, které takový soudce rozhoduje, se nekryjí s otázkami, které bude muset řešit v rozsudku. Nelze ztotožňovat podezření, které stačí při rozhodování o vazbě, s formálním konstatováním viny. „Skutečnost, že soudce první nebo odvolací instance v systému, jakým je dánský systém, učinil určitá rozhodnutí před procesem, jmenovitě o vazbě, nemůže sama o sobě odůvodnit pochybnost o jeho nestranosti“.²⁵⁾ Jen výjimečné okolnosti mohou odůvodnit odlišný závěr. V daném případě zákon vyžadoval pro vazbu existenci „zvlášť silného podezření“. Rozdíl mezi konstatováním existence takového podezření a konstatováním viny je tak nepatrný, že obviněný mohl mít oprávněnou obavu, že soudce není nestranný.²⁶⁾ Jestliže bylo předtím vyloučení soudce v případě kumulace funkcí pravidlem, stává se nyní výjimkou.

Tento přístup, tj. opuštění strukturálního hlediska a neslučitelnosti *in abstracto* různých procesních funkcí, použil Soud v řadě dalších rozsudků. Aplikuje konkrétní přístup, tj. analyzuje jednotlivé procesní úkony, které učinil soudce před procesem, a podle jejich obsahu, tj. podle toho, zda otázky, které řešil, a způsob, jak je ře-

šil, neprejudikují stanovisko soudce k vině obviněného, činí závěr, zda je objektivně odůvodněná obava obviněného z nedostatku nestranosti soudce. „Na čem záleží, je rozsah a povaha opatření přijatých soudcem před procesem“.²⁷⁾ Soud tu patrně vychází vstříc praktickým potřebám států. Ve věci **Fey v. Rakousko** soudce **Martens** zdůvodňuje svůj souhlasný názor tím, že systém husté sítě soudů prvního stupně, často obsazených jediným soudcem, si vynucuje kumulaci funkcí v jednoduchých věcech, které tyto soudy rozhodují ve zjednodušeném řízení. Takový systém existuje v řadě zemí a umožňuje rychlý, racionální a laciný výkon spravedlnosti přímo na místě, kde konflikty vznikají. Jiní soudci naopak poukazují na to, že judikatura Soudu se zrelativizovala, stala se těžko předvídatelnou a nepřispívá k právní jistotě.²⁸⁾ Soudce **Morenilla** upozornil též na to, že na základě „doktríny“ **De Cubber** některé země provedly reformy svého trestního procesu a soudní organizace. Např. Španělsko reformou z r. 1988 vyloučilo možnost, aby v jednoduchých věcech rozhodoval vyšetřující soudce a zřídilo zvláštní soudy pro tyto věci (*juzgados de lo penal*). Podobně nový italský trestní řád z r. 1989 vyloučil, aby *pretore* věc vyšetřoval i rozhodoval.²⁹⁾ Také prakticky všechny státy střední a východní Evropy pod vlivem Úmluvy vyloučují, aby soudce, který rozhodoval v přípravném řízení o vazbě, popř. i o jiných otázkách, rozhodoval pak ve věci samé. Tyto reformy se však nestaly zcela bezpředmětnými, neboť nelze ani nyní vyloučit, že kumulace funkcí může v některých případech porušovat princip nestranosti soudce.

²⁴⁾ Rozsudek cit. v pozn. 13.

²⁵⁾ Cit. rozsudek, § 50.

²⁶⁾ Tamtéž, § 51.

²⁷⁾ Rozsudek **Fey v. Rakousko** z 24. 2. 1993, A č. 225-A.

²⁸⁾ Viz např. separátní názory soudců **De Meyera a Morenilly** ve věci **Bulut v. Rakousko**, rozsudek z 22. 2. 1996, Recueil 1996/II, s. 346.

²⁹⁾ Podrobněji viz **Pradel J.**: d. cit. v pozn. 2, s. 362 n.

ČLÁNKY

Námítka právní nejistoty a zrelativizování judikatury však má určitý základ. Jedna a tatáž situace může nyní vést k protichůdným závěrům jen na základě někdy náhodného odůvodnění příslušného rozhodnutí. Např. ve věci **Castillo Algar v. Španělsko** konstatoval Soud porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy na tom základě, že soudce, který rozhodoval ve věci, předtím zamítl stížnost obviněného proti rozhodnutí o obvinění s odůvodněním, že provedené důkazy jsou dostatečné pro závěr, že byl spáchán trestný čin, a tím prejudikoval svůj názor k vině.³⁰⁾ Ve věci **Garrido Guerrero v. Španělsko**, kde šlo o naprosto stejnou situaci a kde navíc ještě jiný soudce se zúčastnil v přípravné fázi vyšetřování, Soud stížnost nepřijal, neboť v rozhodnutí o zamítnutí stížnosti proti obvinění soudce z opatrnosti upřesnil, že akt obvinění má jen provizorní charakter a neprejudikuje vinu.³¹⁾

Porušení principu nestrannosti soudce z důvodu neslučitelnosti funkcí vyslovuje nyní Soud již jen zcela výjimečně v situacích, které jsou netypické, jako např. ve věci **Jón Kristinnsson v. Island**, kde policejní komisař je současně soudcem na místní úrovni, věc vyšetřuje a také rozhoduje. Neslučitelnost soudních funkcí je zde dublována neslučitelností policejní a soudní funkce. Před Soudem věc skončila smírem.³²⁾ Jiným případem tohoto druhu je věc **Tierce et al. v. San Marino**, kde tzv. komisař pro zákon, soudce prvního stupně, věc vyšetřoval, postavil obviněného před soud, pak jej soudil a pro odvolací soud ještě věc došetřoval.³³⁾

Soud však nezjistil porušení principu nestrannosti soudce ve věci **Sainte-Marie v. Francie**, kde dva soudci předtím rozhodovali jako členové obžalovací komory o žádosti obviněného o propuštění na svobodu.³⁴⁾ V případě **Saraiva de Carvalho v. Portugalsko** soudce rozhodoval o vazbě a o přijetí obžaloby. Soud rozlišuje rozhodování o přijetí obžaloby a rozhodování o postavení obviněného před soud. Při přijetí obžaloby soudce zkoumá pouze to, zda přípravné řízení proběhlo podle zákona a zda podezření z trestného činu je dostatečně odůvodněno, aby obžaloba mohla být projednána soudem.³⁵⁾ Ani v dalším případě, kde soudce byl činný v přípravném řízení jako vyšetřující soudce, nezjistil Soud porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy s odůvodněním, že soudce pouze vyslechl dva svědky a jinak se na přípravném řízení nezúčastnil.³⁶⁾

Zvláštní pozornost si zasluhují případy zjednodušeného řízení a řízení proti mladistvým, kde v některých právních řádech se dosud kumulují funkce vyšetřování a rozhodování. Soud na základě analýzy procesních úkonů provedených v přípravné fázi řízení ani jednou nezjistil porušení principu nestrannosti soudce, když zejména rozlišoval, zda soudce prováděl rozsáhlé vyšetřování, jako tomu bylo ve věci **De Cubber**, nebo provedl jen některé důkazní úkony.³⁷⁾ Někteří soudci mají námítky proti takovému rozlišování důkladného a méně důkladného vyšetřování. Vede to k právní nejistotě a relativizaci principu nestranného soudce.³⁸⁾

30) Rozsudek z 28. 10. 1998, Recueil VIII/1998, s. 3117.

31) Rozhodnutí z 2. 3. 2000.

32) Rozsudek z 1. 3. 1990, A č. 171-B.

33) Rozsudek z 25. 7. 2000.

34) Rozsudek ze 16. 12. 1992, A č. 253-A.

35) Rozsudek z 22. 4. 1994, A č. 286-B.

36) Rozsudek **Bulut v. Rakousko**, cit. v pozn. 28.

37) Viz zejména rozsudky **Fey v. Rakousko**, cit. v pozn. 27 a **Padovani v. Itálie** z 26. 2. 1993, A č. 257-B.

38) Viz separátní názor soudce **Spielmann** ve věci **Fey**.

ČLÁNKY

Ve věci mladistvého **Nortier v. Holandsko** soudce pro děti, který je příslušný rozhodovat též ve věcech výchovy dětí v občanském soudním řízení, v trestním řízení věc vyšetřuje, rozhoduje o vazbě, staví mladistvého před soud a pak ho sám soudí. Kontroluje také výkon uloženého opatření.³⁹⁾ Kumulace funkcí je odůvodňována potřebou nastolení důvěry mezi soudcem na jedné straně, mladistvým a jeho rodiči na straně druhé, a dále výchovným charakterem řízení. Soud se zřetelem ke konkrétní činnosti soudce v předsoudním stadiu (soudce pověřil výslechem svědků jiného soudce pro děti a sám rozhodoval jen o vazbě), nezjistil porušení zásady nestrannosti soudce. Zásadní otázku, která byla předmětem diskuse mezi soudci a členy Komise v jejich separátních vyjádřeních, totiž otázku, zda záruky článku 6 Úmluvy se mají v řízení proti mladistvým uplatňovat stejně jako v řízení proti dospělým, nebo se mají uplatňovat modifikovaně vzhledem k výchovnému charakteru řízení, ponechal Soud otevřenou.

I když štrasburské orgány neměly nikdy příležitost rozhodovat ve věcech, ve kterých by soudce byl činný na více stupních řízení, nelze pochybovat o tom, že taková kumulace funkcí je i z hlediska Úmluvy nepřipustná.

Vcelku jasné jsou též situace, kdy soudce rozhodoval v předchozích stádiích řízení o otázkách, které nemají vztah k věci samé, např. o odvolání propuštění na kauci proto, že obviněný kontaktoval svědka,⁴⁰⁾ o vyloučení jiného soudce⁴¹⁾ apod.

Poměrně často se vyskytovaly procesní situace, kdy soudce rozhoduje opakovaně ve věci samé, tj. vykonává znovu stejnou funkci.

Jde např. o nové rozhodování po zrušení rozsudku v opravném řízení. Soud již ve věci **Ringeisen v. Rakousko** vyslovil, že „(...) nelze stanovit jako obecné pravidlo vyplývající z požadavku nestrannosti, že soud opravné instance musí po zrušení soudního rozhodnutí přikázat věc jinému soudu nebo témuž soudu v jiném složení“.⁴²⁾ Totéž opakoval ve věci **Diennet v. Francie**.⁴³⁾ Po pravdě řečeno, Soud se omezil na vyslovení uvedené zásady, aniž by ji nějak odůvodnil. Kdyby aplikoval svá kritéria, dostal by se do delikátní situace, neboť soudce již jednou rozhodoval přímo o vině obviněného a zaujal k ní stanovisko.⁴⁴⁾

Stejně řešil Soud situaci, kdy byl obviněný odsouzen v nepřítomnosti a požádal o revizi procesu, čímž se původní rozsudek automaticky ruší.⁴⁵⁾ Totéž patrně platí, jestliže Soud rozhoduje v hlavním líčení na základě podání odporu proti trestnímu příkazu.⁴⁶⁾ Rozhodují tu patrně praktické potřeby výkonu trestní spravedlnosti a obecná praxe smluvních států. Ostatně Soud výslovně přihlíží k těmto potřebám v rozsudku ve věci **Thomann**.

Výjimečně se vyskytly situace, kdy soudce rozhoduje v různých věcech, které však spolu úzce souvisejí. Např. rozhoduje v trestní věci a pak v občanském soudním řízení o náhradě škody způsobené trestným činem. Soud odmítl tvrzení, že by tím mohla být dotčena nestrannost soudce.⁴⁷⁾ Lze uvažovat též tak, že může-li

³⁹⁾ Rozsudek z 24. 8. 1993, A č. 267.

⁴⁰⁾ Rozsudek **Pullicini v. Malta** z 15. 6. 2000.

⁴¹⁾ Rozsudek **Debled v. Belgie** z 22. 9. 1994, A č. 292-B a rozhodnutí o nepřijetí stížnosti ve věci **Priebeke v. Itálie** z 5. 4. 2001.

⁴²⁾ Rozsudek ze 16. 7. 1971, A č. 13, § 97.

⁴³⁾ Rozsudek z 26. 9. 1995, A č. 325-A, § 38.

⁴⁴⁾ Viz separátní názory soudce **De Meyera** cit. v pozn. 28 a čtyř členů Komise ve věci **Thomann v. Švýcarsko**, rozs. z 10. 6. 1996, Recueil III/1996.

⁴⁵⁾ Rozsudek cit. v předch. pozn.

⁴⁶⁾ Viz **Velu J. – Ergec R.**: d. cit. v pozn. 16, s. 461.

⁴⁷⁾ Rozsudek **Gillow v. Spojené království** z 24. 11. 1986, A č. 109.

ČLÁNKY

soudce rozhodovat o náhradě škody v trestním řízení, lze stěží tvrdit, že tak nesmí činit ve zvláštním řízení. Ve dvou případech však Soud zjistil, že bylo porušeno právo na nestranný soud proto, že soudce soudil předtím spoluobviněného a v prvním odsuzujícím rozsudku zdůvodňoval úlohu obviněného ve zločinecké organizaci a jeho účast na trestném činu. V jednom případě byly v novém rozsudku dokonce citovány rozsáhlé pasáže z prvního rozsudku, který se týkal spoluobviněných.⁴⁸⁾ Skutečnost, že soudce rozhodoval v jiném řízení o jiném, zcela odlišném trestném činu obviněného, však sama o sobě nemůže vyvolat pochybnost o jeho nestrannosti.⁴⁹⁾ Soud nezjistil porušení principu nestrannosti ani u soudce, který rozhodoval v trestní věci o zmírnění trestu z důvodu nepřiměřené délky řízení a patřil mezi menšinové soudce, kteří byli proti zmírnění trestu, a pak rozhodoval o žalobě na náhradu škody způsobené nepřiměřeně dlouhým řízením. Založil své rozhodnutí na tom, že jde o rozhodování o dvou odlišných otázkách.⁵⁰⁾

V občanském soudním řízení případy možné neslučitelnosti funkcí pochopitelně nepřicházejí v úvahu tak často jako v trestních věcech. Skutečnost, že soudce rozhodoval o předběžném opatření a musel posoudit, zda uplatňovaný nárok má alespoň jakýsi základ (*fumus boni iuris*), sama o sobě nedovoluje pochybovat o jeho nestrannosti.⁵¹⁾ Stejně je tomu u soudce, který předběžně rozhodne o umístění dítěte do veřejné péče a pak rozhoduje o tom definitivně.⁵²⁾ Posléze nelze pochybovat o nestrannosti soudce, který se pokusil smířit účastníky řízení

a vyslovil přitom názor o možné úspěšnosti žaloby.⁵³⁾ Ve všech těchto případech Komise argumentovala tím, že předběžné opatření nebo rozhodnutí není stejné jako pozdější rozhodnutí ve věci samé. První činí soudce jen na základě sumárního hodnocení spisu, není svým rozhodnutím vázán při rozhodování ve věci samé, které činí na základě všech důkazů provedených v kontradiktorním řízení.

Objektivní nestrannost soudce může být zpochybněna i tím, že soudce v souvislosti s určitou věcí vykonává kromě soudcovské funkce i funkce spadající do moci výkonné nebo zákonodárné. V případě **Procola v. Lucembursko** čtyři soudci Státní rady aplikovali zákon, při jehož přípravě byli činní jako poradci vlády a dokonce sami navrhli jeho znění. Taková kumulace funkcí oprávněně vyvolává pochybnost o jejich nestrannosti.⁵⁴⁾ Obdobně tomu bylo v případě **McGonnell V. Spojené království**. *Balliff* (cosí jako starosta) na ostrově Guerneseý řídí správu, předsedá legislativnímu sboru (*States of Deliberation*) a současně vykonává funkci soudce. V dané věci předsedal legislativnímu sboru při přijetí stavebního plánu a pak rozhodoval jako soudce ve věci stěžovatele, jemuž byla uložena pokuta za porušení této normy.⁵⁵⁾

K otázce nestrannosti soudce se zřetelem k jeho poměru ke stranám řízení nebo k jiným orgánům trestního řízení existuje jen několik rozhodnutí Soudu a Komise. Většinou se tato rozhodnutí týkala porotních soudů nebo soudů složených z profesionálních soudců a laických přisedících.

48) Rozsudky **Ferrantelli a Santangelo v. Itálie** ze 7. 8. 1996 a **Rojas Morales v. Itálie** ze 16. 11. 2000.

49) Rozhodnutí **Craxi v. Itálie** ze 14. 6. 2001.

50) Rozhodnutí **Lie a Berstein v. Norsko** ze 16. 12. 1999.

51) Rozhodnutí Komise **S. v. Švýcarsko** z 8. 4. 1991, Décisions et rapports (dále jen „DR“), 69, s. 345.

52) Rozhodnutí Komise **Nordborg v. Švédsko** ze 4. 4. 1990, DR, 65, s. 232.

53) Rozhodnutí Komise **Jensen v. Dánsko** ze 7. 1. 1991, DR, 68, s. 177.

54) Rozsudek z 28. 9. 1995, A č. 326.

55) Rozsudek z 8. 2. 2000.

ČLÁNKY

Švédský soud pro rozhodování sporů týkajících se nájmu bytů je složen ze dvou profesionálních soudců a dvou přísedících, z nichž jednoho navrhuje organizace vlastníků bytů a druhého organizace nájemců. Ve věci **Langborger v. Švédsko** žalobce žádal, aby z jeho nájemní smlouvy byla vypuštěna klauzule o povinném řešení sporů ze smlouvy prostřednictvím uvedených organizací. Obě organizace proto měly zájem na rozhodnutí ve věci a přísedící byli s nimi úzce spojeni. Vzhledem k tomuto zájmu na věci přísedící proto neposkytovali dostatečné záruky nestranných soudců.⁵⁶⁾

Ve věci **Holm v. Švédsko** stěžovatel podal soukromou žalobu pro pomluvu na autora knihy a jejího vydavatele. Vydavatelství patřilo společnosti úzce spojené se Sociálně demokratickou stranou Švédska. Autor byl jedním z ideologů této strany. Z osmičlenné poroty pět porotců bylo aktivními členy sociální demokracie. Soud konstatoval, že vzhledem k politickému charakteru procesu (stěžovatel byl v knize napadán pro svou pravicovou politickou činnost) stěžovatel mohl mít důvodné pochybnosti o nestrannosti uvedených porotců.⁵⁷⁾

Ve věci **X. v. Rakousko** jeden z osmi porotců byl zaměstnancem organizace, která vlastnila obchod, do něhož se obviněný vloupal a byl za to souzen. Komise rozhodla, že to samo o sobě neopravňuje obavu o nestrannosti soudu.⁵⁸⁾ Ani ve věci **D. v. Irsko** Komise nepřijala stížnost vytykající nedostatek nestrannosti soudu, jehož jeden soudce byl akcionářem společnosti žalované pro pomluvu. Strany byly před procesem upozorněny na tuto skutečnost, nevznesly však námitku podjatosti.⁵⁹⁾

Nemůže být ovšem považován za nestranného soudce, který je sám přímo poškozen trestným činem. Ve věci **Demicoli v. Malta** byl novinář stíhán pro tzv. útok na privilegia parlamentu spáchaný kritikou dvou poslanců. O takových činech rozhoduje parlament. Na jednání a rozhodování se aktivně zúčastnili též dva kritizovaní poslanci. Soud zjistil porušení principu nestrannosti soudu.⁶⁰⁾

Ve věci **Versteete v. Belgie** šlo o disciplinární řízení proti advokátovi odsouzenému pro trestný čin. Stížnost namítala, že v disciplinární radě advokátní komory zasedal advokát, který je politickým odpůrcem stěžovatele, a další čtyři advokáti, kteří kdysi stážovali v jeho kanceláři. Komise se bohužel nezabývala touto otázkou a zkoumala jen nestrannost disciplinární odvolací rady vzhledem k „doktríně“ **Le Compte et al. v. Belgie**, podle níž v případě rozhodování nesoudních jurisdikčních orgánů stačí, že alespoň v jedné instanci rozhoduje orgán, který má všechny náležitosti soudu ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy.⁶¹⁾

Ve dvou nedávných případech se vyskytla otázka, zda může vrhnout pochybnost na nestrannost soudce příslušnost ke stejnému spolku, k němuž náleží i strana nebo její zástupce. Stěžovatelé namítali, že soudce je svobodný zednář stejně jako jedna ze stran. Ani v jednom případě nebyla stížnost přijata pro nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, neboť stěžovatelé nevznesli námitku podjatosti soudce.⁶²⁾ Ve věci **Salaman** však Soud navíc uvedl, že soudce nevěděl o této skutečnosti, ale i kdyby o ní věděl, samo o sobě by to nemohlo vyvolat pochybnost o jeho nestrannosti. Lze tedy jen opakovat, že

⁵⁶⁾ Rozsudek z 22. 6. 1989, A č. 155.

⁵⁷⁾ Rozsudek z 25. 11. 1993, A č. 279-A.

⁵⁸⁾ Rozhodnutí ze 7. 3. 1978, DR, 13, s. 36.

⁵⁹⁾ Rozhodnutí z 3. 12. 1986, DR, 51, s. 117.

⁶⁰⁾ Rozsudek z 27. 8. 1991, A č. 210.

⁶¹⁾ Rozhodnutí Komise z 18. 1. 1989, DR, 59, s. 113.

⁶²⁾ Rozhodnutí Soudu **Kiiskinen v. Finsko** z 3. 6. 1999 a **Salaman v. Spojené království** z 15. 6. 2000.

ČLÁNKY

také obava týkající se objektivní nestrannosti soudce založená na poměru soudce ke stranám řízení nebo jejich zástupcům se musí zakládat na konkrétních, objektivních a dostatečně závažných skutečnostech, a že nestačí cokoli, co může vrhnout i jen stín pochybnosti na nestrannost soudce.

V judikatuře nebyly zatím řešeny případy, v nichž by byla zpochybněna nestrannost soudce pro jeho osobní poměr k některé ze stran nebo k jejich zástupcům (přátelství nebo naopak nepřátelství apod.), tj. případy, jichž se týká stať autorů **Valka** a **Tomlainové** v Bulletinu slovenské advokacie č. 4/2001.⁶³⁾ Zejména v prvním jimi zmiňovaném případě je poměr soudce k právnímu zástupci jednoho z účastníků popsán příliš obecně. Nejen na malých městech se soudci, advokáti a popř. jiní právníci často vzájemně znají a společensky stýkají, aniž by to samo o sobě nutně muselo vyvolávat pochybnosti o nestrannosti soudce. Pokud jde o společné studium, ani příslušnost ke stejnému studentskému spolku není sama o sobě a bez dalšího důvodem k vyloučení soudce.⁶⁴⁾ Bylo by patrně třeba blíže zkoumat povahu vztahu soudce k právnímu zástupci. Existuje též odvrácená strana mince: bezdůvodné námítky podjatosti a bezdůvodné zbavování se věci soudcem, které prodlužují řízení a za určitých okolností paralyzují jeho

chod.⁶⁵⁾ Judikatura Soudu je příkladem hledání vyváženého přístupu k problematice nestrannosti soudce a stejný přístup by Soud patrně volil i zde.

Právní řády některých zemí umožňují přikázat věc jinému soudu (*change of venue*) výslovně z důvodu, že vzhledem k ohlasu případu ve veřejnosti a jeho nadměrné medializaci existuje „oprávněná pochybnost“, zda soud místa činu, zejména soud porotní, může rozhodovat nestranně.⁶⁶⁾ Soud ani Komise však nikdy neuznaly za odůvodněné stížnosti namítající, že soud nebyl z uvedeného důvodu nestranný a že popř. bylo porušeno též právo obviněného na prezumpci nevinu.⁶⁷⁾ Lze totiž jen obtížně prokázat, že mediální kampaň skutečně ovlivnila soud.⁶⁸⁾

Účastník řízení, který namítá před štrasburským Soudem porušení zásady nestrannosti soudce, musí využít námítku podjatosti soudce, popř. jiný vnitrostátní opravný prostředek, jímž lze uplatnit vyloučení soudce z rozhodování. Štrasburský Soud však není vázán rozhodnutími vnitrostátních soudů, které námítku vyloučení soudce odmítly,⁶⁹⁾ i když popř. může takové rozhodnutí vzít v úvahu při svém rozhodování.

Autor je emeritní soudce Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

⁶³⁾ Viz **Valko E. – Tomlainová A.**: Aplikácia § 14 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku v praxi slovenských súdov, Bulletin slovenské advokacie, 2001, 4, s. 23 n.

⁶⁴⁾ Nepublikované rozhodnutí Komise ve věci **Steiner v. Rakousko** z r. 1993, č. 16445/90. Citují **Harris D. J. – O’Boyle M. – Warbrick C.**: Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, Londýn, 1995, s. 238.

⁶⁵⁾ Soud není necitlivý k tomuto aspektu věci. Srov. rozsudek **Debled v. Belgie** z 22. 9. 1994, A č. 292-B, § 37.

⁶⁶⁾ Viz **Pradel J.**: d. cit. v pozn. 2, s. 367.

⁶⁷⁾ Viz z poslední doby rozsudek **Pulicino v. Malta** z 15. 6. 2000 a dále rozhodnutí Soudu o nepřijetí stížností v tomto směru ve věcech **Wloch v. Polsko** z 30. 3. 2000, **Ninn-Hansen v. Dánsko** z 28. 5. 1999, **Priebke v. Itálie** z 5. 4. 2001 a **Craxi v. Itálie** ze 14. 6. 2001.

⁶⁸⁾ Srov. zejména **Van Dijk P. – Van Hoof G. J. H.**: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2. vyd., Deventer-Boston, 1990, s. 336–337.

⁶⁹⁾ Viz např. rozsudek **Holm v. Švédsko**, cit. v pozn. 57.

Č L Á N K Y

KONCERNOVÉ PRÁVO – SMLUVNÍ OVLÁDÁNÍ

JUDr. Ing. PETR TOMAŠTÍK

Poslední novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. se do našeho právního řádu dostal nový právní institut, který se velmi významně dotkl koncernového práva, a tím je smluvní ovládání. Dřívější právní úprava vycházela z předpokladu, že koncernové vztahy mohou vzniknout pouze na základě majetkové účasti, a to větší-nové.

Na rozdíl od právních řádů některých vyspělých zemí, např. Spolkové republiky Německo, u nás smluvní ovládání nebylo upraveno obchodním zákoníkem. Některé jiné předpisy se ovšem o smluvním ovládání zmiňovaly nebo s ním počítaly.

Smluvní ovládání je nutno odlišovat od dohody, na jejímž základě mohla určitá osoba vykonávat většinu hlasovacích práv podle § 66a odst. 1 ObchZ (jedná se o znění před novelou). Cílem této dohody bylo zajistit jedné smluvní straně většinový hlasovací podíl čili ovládnutí vrcholového orgánu prostřednictvím absolutní většiny hlasovacích práv. Cílem smlouvy o ovládání je naproti tomu zajistit jedné smluvní straně právo přímo udělovat příkazy druhé smluvní straně (jejímu výkonnému orgánu), a to nikoliv přes majetkovou účast či hlasovací podíl, ale přímo cestou smluvně převzatého závazku podřídit orgán řízení ovládané společnosti příkazům ovládající osoby. Uzavření této smlouvy otevírá legální možnost podřídit zájmy smluvně ovládané společnosti zájmům ovládající osoby.

Se smluvním ovládáním se lze setkat v tuzemských podmínkách v některých zvláštních zákonech. Například zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, definuje v § 17a odst. 1 kontrolu jako přímý nebo nepřímý podíl vyšší než 50 % na základním jmění právnické osoby nebo na hlasovacích právech v právnické osobě, nebo právo jmenovat

nebo odvolávat většinu členů statutárního orgánu, dozorčí rady, ředitelů právnické osoby, nebo možnost vykonávat rozhodující vliv na řízení právnické osoby, ve které je osoba společníkem, akcionářem nebo členem, na základě smlouvy s právnickou osobou, ustanovení stanov právnické osoby, dohody s ostatními společníky, akcionáři nebo členy právnické osoby, nebo možnost vykonávat rozhodující vliv jiným způsobem. Dalším zákonem, kde je zmínka o smluvním ovládání, je zákon o účetnictví, který se v § 22 odst. 2 rovněž zmiňuje o tom, že jedna společnost může řídit druhou na základě smlouvy či stanov bez ohledu na výši majetkové účasti.

Výslovný odkaz na ovládání založené smlouvou pak obsahoval i zákon č. 63/1991 Sb.,¹⁾ o ochraně hospodářské soutěže v § 8 odst. 2, jenž upravuje důsledky kontroly (ovládání) ziskového smluvně nebo jiným způsobem, který umožňuje vliv na určení soutěžního chování soutěžitele. Již z této formulace vyplývá, že tento zákon postihuje dopad smluvního ovládání na prostředí hospodářské soutěže. Tyto zákony však neupravovaly smluvní ovládání obecně, ale vymezují tento termín vždy výhradně pro své vlastní účely, tudíž pro zvláštní oblast vztahů, kterou regulují.

V této souvislosti vznikala otázka přípustnosti uzavření smlouvy o ovládání v tuzemském právním prostředí. Uzavření takové smlouvy by mohlo být pro praxi žádoucí například v situaci, kdy určitá osoba není ve smyslu § 66a ObchZ (v platném znění) osobou ovládající, ale vzhledem ke svému třeba 30% podílu na hlasovacích právech může prosadit uzavření smlouvy o ovládání. Jejím prostřednictvím by se zjednodušil a zefektivnil výkon reálného ovládání. Docílilo by se stavu, kdy ve volných otázkách nespádajících do výhradní

¹⁾ Od 1. 7.2001 je účinný nový zákon na ochranu hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb. z., který se také zmiňuje o smluvním ovládání v § 12 odst. 3.

ČLÁNKY

působnosti valné hromady, bude rozhodnutí představenstva ovládající společnosti přímo vykonatelné společností ovládanou. Nelze také zcela vyloučit zájem o uzavření smlouvy o ovládnání mezi subjekty nespojenými vztahy majetkové účasti. Její uzavření by si druhá smluvní strana mohla stanovit jako podmínku pro prodloužení lhůt splatnosti poskytnutých úvěrů, nájemných smluv či poskytnutí know-how a jiné další. Motívem uzavření by v daném případě nebylo posílení vlivu založeného na majetkové účasti, ale jiné faktory, např. proniknout na nové trhy pomocí ovládané společnosti, aniž by v případě neúspěchu utrpěla ovládající společnost nějakou újmu v případě neúspěchu (myšleno ztrátu důvěry ve své výrobky, svou značku).

V tuzemských podmínkách bylo však uzavření takové smlouvy problematické. Podle ustanovení § 191 ObchZ²⁾ rozhoduje představenstvo o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou vyhrazeny do výhradní působnosti valné hromady. Ustanovení § 194 ObchZ²⁾ pak ukládá představenstvu povinnost řídit se pokyny vlastní valné hromady a také povinnost náležitě péče o záležitosti společnosti. Obecnou zásadou, na niž spočívá právní úprava obchodních společností, je zásada priority zájmů společnosti před partikulárními zájmy jejích akcionářů, orgánů či osob, které jsou členy těchto orgánů. Smlouva o ovládnání by se tudíž musela pohybovat v rámci vymezeném zákonem a stanovami společnosti. I když příkazy udělované na základě smlouvy o ovládnání mohou být i v souladu se zájmy ovládané společnosti, problémem bude realizace příkazů, které tomuto zájmu odporují. V řešení této otázky spočívá základní rozdíl mezi německým a tuzemským právním prostředím. Německá právní úprava umožňuje za stanovených podmínek změnit pořadí zájmů povinně respektovaných představenstvem ovládané společnosti. V tuzemských podmínkách se totiž představenstvo vždy muselo řídit zájmy vlastní společnosti a jednání

v rozporu s těmito zájmy mohlo mít důsledky pro odpovědnost jeho členů za takto vzniklou škodu. Smlouva o ovládnání uzavřená v tuzemských podmínkách by tudíž musela vymezovat práva a povinnosti smluvních stran a v rámci prostoru vymezeného kogentní úpravou a stanovami. To změnila až poslední novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb., která smluvní ovládnání upravila podle německé právní úpravy, která v této oblasti postoupila nejdále.

Z výše uvedeného je tedy patrné, že uzavřít klasickou ovládací smlouvu nebylo podle dřívější právní úpravy možné, protože nebylo možné nadřadit zájmy ovládající společnosti nad zájmy ovládané společnosti. To znamená, že podle současné právní úpravy může statutární orgán (ovládající) společnosti udělat statutárnímu orgánu řízené (ovládané) společnosti i takové pokyny, které jsou pro řízenou osobu nevýhodné, což podle dřívější právní úpravy dle mého názoru nebylo možné. Proto se jako poněkud problematické jeví přechodné ustanovení čl. VIII odst. 11. Snahou tohoto ustanovení je uvést dříve uzavřené ovládací smlouvy (ale také smlouvy o převodu zisku a smlouvy o nájmu podniku) do souladu se současnou právní úpravou. Zákonodárce se tímto ustanovením snažil vyhnout situaci, kdy by vyvstala otázka, zda ovládací smlouvy podle dřívější úpravy jsou nadále platné či nikoliv. Proto stanovil podmínky, které musí dotčené subjekty splnit, aby smlouva byla platná podle současné právní úpravy.

V praxi to znamená celou ovládací smlouvu přezkoumat, zda odpovídá současné právní úpravě, dále musí být schválena valnými hromadami dotčených subjektů a musí být uložena do sbírky listin na rejstříkovém soudě. Jako nejspokojnější se ovšem pro praxi jeví uzavřít novou ovládací smlouvu, protože bude kvalitativně úplně jiná než smlouva podle dřívější právní úpravy. Tato nová smlouva bude také reagovat na některé situace, které dřívější právní úprava neu-

²⁾ Jedná se o znění před novelou.

ČLÁNKY

pravovala. Jedná se zejména o mimo stojící společníky³⁾ (viz další výklad).

Smluvní ovládání je tedy založeno na principu, že jednotnému vedení může být podroben subjekt, který uzavře smlouvu o ovládání. Nemusí být tedy žádný majetkový vztah mezi ovládanou a ovládající osobou.

SMLUVNÍ KONCERN

V nové právní úpravě je také upraveno smluvní ovládání, tedy smluvní neboli právní koncern. Jak bylo uvedeno výše, lze smlouvu o ovládání uzavřít jak mezi osobami, které jsou majetkově propojené, tak mezi osobami, mezi kterými žádné majetkové propojení není. Nová právní úprava upravuje dva typy smluv, a to smlouvu o ovládání a smlouvu o převodu zisku, která sice již figurovala v minulé právní úpravě, ale byla úplně vytržena z kontextu a prakticky se nepoužívala.

Smlouva o převodu zisku má umožnit racionální přerozdělení zdrojů a současně má zajistit dostatečnou ochranu jak menšinových společníků, tak i věřitelů společnosti.

Smlouva o převodu zisku je upravena v § 190a ObchZ. Smlouvou o převodu zisku se zavazuje řízená osoba po provedení přídělu do rezervního fondu, pokud jeho tvorbu vyžaduje zákon či zakladatelský dokument, převést ve prospěch řídicí osoby zbylý zisk nebo jeho část. Smlouva o převodu zisku musí rovněž obsahovat závazek řídicí osoby vůči společníkům, kteří nejsou účastníky smlouvy (mimo stojící společníci), poskytnout jim přiměřené vyrovnání, ledaže společnost nemá žádného takového společníka. Toto přiměřené vyrovnání musí být poskytováno po dobu trvání smlouvy každoročně a alespoň v té výši, která by podle dosavadních hospodářských výsledků společnosti a očekávaných budoucích výsledků s přihlédnutím k přiměřeným odpisům a opravným položkám mohla být pravděpodobně

rozdělena jako podíl na zisku připadající akcie určité jmenovité hodnoty nebo obchodního podílu. Smlouva o převodu zisku je platná, i když vyrovnání podle odst. 1 není přiměřené. Mimo stojící společníci jsou oprávněni domáhat se, aby výši přiměřeného vyrovnání určil soud.

Smlouva o převodu zisku bude většinou uzavírána v rámci nebo společně s ovládací smlouvou, která je upravena v ustanovení § 190b. Ovládací smlouvou se zavazuje jedna smluvní strana (řízená osoba) podrobit se jednotnému řízení jiné osobě (řídící osoba). Na základě této smlouvy je statutární orgán řídicí osoby oprávněn udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Osoby tvoří statutární orgán a jako osoby řídicí musí postupovat s péčí řádného hospodáře. Pokud tuto povinnost poruší, jsou povinny nahradit vzniklou škodu společně a nerozdílně, která z toho řízené osobě vznikne. Právo na náhradu škody může za řízenou osobu uplatnit i každý její společník. Ustanovení § 190b odst. 5 řeší problém vzniku škody věřiteli. Důležité je, že nárok věřitele nemůže být uspokojen z majetku řízené osoby. Řídící osoba ručí za závazek k náhradě škody.

V ustanovení § 190c a § 190d jsou společná jak pro ovládací smlouvu, tak i smlouvu o převodu zisku. Obě smlouvy musí mít písemnou formu a obsahovat i závazek vůči mimo stojícím společníkům uzavřít na písemnou žádost smlouvu o úplatném převodu jejich akcií, zatímních listů nebo podílů za cenu přiměřenou hodnotě jejich akcií, zatímních listů nebo podílů. Lhůta pro placení odškodnění nesmí být delší než jeden měsíc ode dne uzavření smlouvy o úplatném převodu. Právo požadovat uzavření smlouvy o úplatném převodu může být časově omezeno. Není-li výše odškodnění v ovládací smlouvě nebo smlouvě o převodu zisku stano-

³⁾ Znění § 190a obchodního zákoníku před novelou č. 370/2000 Sb. hovoří o ostatních akcionářích, ale tato úprava je velmi strohá a prakticky nicneřikající.

ČLÁNKY

vena v souladu s ustanovením § 190c odst. 1, je smlouva přesto platná, ale mimo stojící společníci jsou oprávněni domáhat se, aby výši přiměřeného odškodnění určil soud.

Novou právní úpravou byla rovněž posílena ochrana mimo stojících společníků (jde o minoritní či drobné akcionáře nebo společníky). Jedná se tedy o společníky, kteří nejsou součástí koncernu a uzavřením výše uvedených smluv by mohli být poškozeni. Současná právní úprava zaručuje těmto společníkům dvě možnosti ochrany.

První možností je ukončení účasti na společnosti. V minulosti, pokud investor ovládl určitou společnost, snažil se většinou poškodit minoritní akcionáře tím, že odkup akcií provedl poměrně rychle, ale zaplacení ceny bylo rozloženo na neúměrně dlouhou dobu nebo byl činěn nátlak na mimo stojící společníky, aby své akcie či podíly prodali za nevýhodných podmínek a pod cenou. I když je stanovena jasná lhůta pro zaplacení ceny, činí tedy jeden měsíc, problém může způsobit termín „cena přiměřená hodnotě akcií“. Přirozeně se bude vycházet z názoru znalců, ale jejich pohled na cenu se může značně lišit, příkladem může být stanovení ceny IPB pro prodej ČSOB. Poslední slovo může mít soud, ale naše soudy v tomto ohledu zatím nemají žádné zkušenosti.

Druhou možností je zůstat společníkem či akcionářem společnosti a dostávat přiměřené vyrovnání po dobu trvání smlouvy. Sporná bude situace, kdy na určitém trhu nastane neočekávaná a silná recese a ovládaná společnost či společnost, která má uzavřenou smlouvu o převodu zisku, se dostane do ztráty a nelze očekávat, že budou nějaké finanční prostředky k převodu zisku, i když dle očekávaných budoucích hospodářských výsledků měl být tvořen zisk. Jedná se například o současný problém leteckých společností či leteckého průmyslu. Zde zastávám názor, že odškodnění mimo stojícím společníkům by nemělo být vyplaceno, protože i oni jako spoluplastníci by měli nést určité riziko.

Každý mimo stojící společník by se měl tedy velmi pečlivě rozhodnout, zda své podíly či akcie

úplatně převede a ukončí tím svou účast na společnosti a nebo ve společnosti s určitými riziky setrvá. Vždy bude záležet na konkrétní situaci a podmínkách. Univerzální rada v tomto případě neexistuje.

Ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku může být zrušena jen s účinností ke konci účetního období. Zpětnou účinnost zákon nepřipouští. Právní úkon, jenž má za následek zrušení smlouvy, musí mít písemnou formu.

Řídící i řízená osoba je oprávněná odstoupit od ovládací smlouvy nebo od smlouvy o převodu zisku s účinky ke dni doručení odstoupení druhé smluvní straně jen z vážných důvodů, zejména jestliže druhá smluvní strana není schopna plnit závazky ze smlouvy. Řízená osoba je oprávněna od smlouvy odstoupit i tehdy, jestliže je podle rozhodnutí soudu odškodnění přiznané mimo stojícím akcionářům nepřiměřené, a to ve lhůtě dvou měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí.

Pokud je uzavřena ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku a hospodářství řízené osoby skončí ztrátou, je řídící osoba povinna tuto ztrátu uhradit, pokud nemůže být uhrazena z rezervního fondu nebo jiných disponibilních zdrojů řízené osoby.

Ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku musí být schválena valnou hromadou, a to alespoň třemi čtvrtinami hlasů přítomných společníků, pokud stanovy nevyžadují vyšší počet hlasů, jinak je neplatná. Smlouvu musí takto schválit jak řídící, tak řízená osoba. O rozhodnutí valné hromady, jímž se schvaluje ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku, musí být pořízen notářský zápis. U veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti se vyžaduje, aby ji podepsali všichni neomezeně ručící společníci.

Statutární orgány osob, jež uzavřely ovládací smlouvu nebo smlouvu o převodu zisku, jsou povinny vyhotovit podrobnou písemnou zprávu, v níž vysvětlí důvody uzavření smlouvy a zejména objasní výši vyrovnání a odškodnění. Dozorčí orgány těchto osob, jsou-li zřízeny, smlouvy přezkoumají a vyhotoví o tom zprávu. Ovládací smlouva nebo

ČLÁNKY

smlouva o převodu zisku musí být prozkoumána dvěma nezávislými znalci. Náležitosti znalecké zprávy jsou upraveny v § 190d odst. 4.

Všichni společníci mají právo seznámit se se smlouvou o ovládnání nebo o převodu zisku, se zprávami statutárních orgánů, se zprávami dozorčího orgánu a dále s výročními zprávami a zprávami auditora, podléhá-li účetní závěrka ověření auditorem, za poslední tři účetní období, pokud řídicí nebo řízená osoba po takovou dobu trvá.

Ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku nabývá účinnosti dnem zveřejnění oznámení o uložení smlouvy do sbírky listin rejstříkového soudu. Ustanovení § 190d odst. 8 reaguje na situaci, kdy účastníci chtějí smlouvu o ovládnání či o převodu zisku změnit.

Přes zjevnou snahu zákonodárce má naše koncernové právo některé zjevné nedostatky. Za hlavní nedostatek u smluvního ovládnání považují ten fakt, že zde chybí reakce daňových předpisů na zdaňování holdingových společností a tvorbu rezervního fondu ovládané osoby. Díky tomu se institut převodu zisku bude užívat pouze zřídka, protože proběhne normální zdaňování na úrovni jednotlivých společností a ne holdingu jako celku, jak to funguje ve Spolkové republice Německo.

Naše daňové právo by mělo vytvořit podmínky pro zdaňování holdingových společností jako celku. To znamená, aby se smlouvou o převodu zisku byla spojená určitá daňová výhoda, jako je v Spolkové republice Německo. Daňová výhoda spojená s touto smlouvou pak spočívá v tom, že převáděný zisk se nezdaňuje u převádějící společnosti, ale až u společnosti přijímající.⁴⁾ Přijímající společnost, která je většinou v postavení ovládající společnosti, pak může zejména v situaci, kdy sama vykazuje ztrátu, využít převáděný zisk k vyrovnání své ztráty a snižovat tak daňové zatížení seskupení jako celku. Účelem uzavírání těchto smluv je tudíž legální daňové úsporná manipulace s hospodářským výsledkem seskupení. Tímto způsobem by také mělo postupovat české

daňové právo, které tuto oblast úpravy zatím zcela opomíjí.

Proto zejména zahraniční investoři nechtějí v současné době uzavírat ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku, protože negativa (např. uhradit ztrátu řízené osoby) těchto smluv z pohledu ovládající (řídící) osoby převládají.

Další oblastí, kterou naše koncernové právo zcela opomnělo, je tvorba rezervního fondu ovládané společnosti, vzhledem k tomu, že účast v koncernovém seskupení má vliv na majetkové poměry ovládané společnosti, a tím nepřímo i na postavení jejich společníků i věřitelů. Proto v německé právní úpravě platí při vzniku smluvního koncernu odchylná úprava tvorby rezervního fondu ovládané společnosti. Odchylná spočívá v tom, že nezávislá společnost odvádí ročně 5 % svého zisku do rezervního fondu, dokud jeho výše nedosáhne 10 % základního kapitálu (pokud stanovy nestanoví vyšší úroveň). Pro ovládanou společnost nebo společnost, která má uzavřenou smlouvu o převodu zisku, platí povinnost zkráceného naplnění rezervního fondu. Tento rezervní fond musí být naplněn v pětiletém limitu. Zda je tato povinnost plněna, lze vysledovat v účetní závěrce ovládané společnosti.

Bude tedy nutné, aby naši zákonodárci doplnili také daňovou část koncernového práva a tím umožnili plně využívat obchodně právní mechanismy, které koncernové právo poskytuje. Bylo by dobré se inspirovat opět v německé právní úpravě, kde to skutečně funguje a nehledat nějakou zvláštní cestu, která by byla neověřená, přinesla by značná úskalí a interpretační problémy. Velmi důležitá rovněž bude naše soudní soustava, která bude muset zaujímat stanoviska pro řešení dalších sporů, aby se vytvořilo poměrně jasné právní prostředí, kde se dá odhadnout výsledek obdobných soudních sporů.

*Autor je pracovníkem Volksbank CZ, a. s.,
Brno, ve Znojmě.*

⁴⁾ Jde konkrétně o ustanovení § 14, § 15 a § 16 německého zákona o zdaňování korporací.

ČLÁNKY

K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ELEKTRONICKÉHO PODPISU

JUDr. JÁN MATEJKA – Mgr. VÁCLAV CHUM

ÚVOD

V prvním čísle Bulletinu advokacie minulého roku byl mimo jiné publikován článek Mgr. Jana Mejzlika pod názvem **Elektronický podpis a jeho současné a budoucí uplatnění** (dále jen „článek“), ve kterém autor informuje o řadě aspektů souvisejících s novou právní úpravou elektronického podepisování. Ještě než se konkrétně vyjádříme k obsahu tohoto článku a vysvětlíme, proč řadu jeho závěrů považujeme za zcela či z části nesprávné, je třeba zdůraznit velmi důležitou skutečnost. Celý článek totiž ignoruje platnou právní úpravu elektronického podepisování, což je vzhledem k několikaměsíční účinnosti zákona o elektronickém podpisu¹⁾ a dosti širokému titulu článku na pováženu. Navíc, byť to není v článku *expressis verbis* uvedeno, některé autorovy závěry navozují dojem, že v zákoně je uvedeno to, co tam uvedeno není či naopak. Autorův článek je zajisté přínosem, pokud podává informace o historii, případně – a i to s výhradou – o samotné technologii elektronického podepisování. Zcela zavádějící však je v řadě dalších tvrzení. Naším přáním je nejen odstranit tato zavádějící a někdy mylná tvrzení, ale také podat systematický výklad alespoň těch nejdůležitějších otázek současné právní úpravy (elektronického) podepisování.

I. VÝZNAM PODPISU
V SOUKROMOPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Nejprve nám dovoluňte zabývat se v krátkosti tím, čím se autor ve svém článku vůbec nezabýval, a to samotnou podstatou podepisování, resp. právním významem podpisu. Význam podpisu vyplývá především ze skutečnosti, že **podpis jednající osoby je předpokladem platnosti písemných právních úkonů** (§ 40 odst. 3 občanského zákoníku).²⁾ V pracovněprávních vztazích toto však výslovně uvedeno není, a vzhledem k samostatné právní úpravě pracovního práva je tedy situace o něco složitější.³⁾ Písemná forma právního jednání tedy kromě jiných obecných náležitostí vyžaduje, aby byl příslušný projev vůle zachycen na médiu, které má právní povahu listiny a dále pak aby byl tento projev vůle podepsán. O tom, co je listina v právním smyslu, neobsahuje – až na jednu výjimku – náš právní řád jedinou výslovnou zmínku. Řada zákonných ustanovení však o listině poměrně často hovoří. Legální definice listiny ale chybí.⁴⁾ Obecně lze tedy konstatovat, že „listinou“ se v našem právním řádu rozumí **cokoliv psaného**.

Obdobně, jak je tomu v případě pojmu „listina“, neobsahuje náš právní řád legální definici pojmu „podpis“. To však již – na rozdíl od tohoto pojmu – přináší **řadu jak praktických, tak**

1) Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (dále jen ZoEP či zákon).

2) Občanský zákoník č. 40/1964 Sb., v platném znění (dále jen „občanský zákoník“).

3) Matejka, J., K využití elektronického podpisu v pracovněprávních vztazích, *Právo a zaměstnání*, 2001, 5.

4) Je však třeba mít v této souvislosti na paměti ustanovení § 40 odst. 4 občanského zákoníku, stanovící, že písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.

ČLÁNKY

i teoretických problémů. Jednak není příliš jasné, jak úplný podpis je z hlediska práva ještě dostatečný a jaký již nikoliv. Nejenom, že není zřejmé, zda postačuje podpis typu „Váš syn Ján“, příp. „Tvůj kolega Jakub“, příp. jen „Váš otec“,⁵⁾ ale ani nelze jednoznačně odpovědět na otázku, zda postačuje strojový či jinak mechanicky na listině vytištěný podpis (řetězec znaků typu: *Emanuel May*), příp. vlastnoruční podpis (*lidově zvaný jako „klikyhák“*), či zda je třeba uvést **skutečné a úplné jméno tak, jak je zapísáno v matrice a osobních dokladech jednající osoby** (tedy nejenom včetně jména a příjmení, ale také titulů, bydliště, rodného čísla apod.).⁶⁾

Těžko hledat jednoznačnou odpověď. S tím ale také nepochybně souvisí i jednotlivé skupiny (kategorie) podpisu užívané v našem právním řádu. Vyjma některých – spíše překladových nesrovnalostí⁷⁾ – lze totiž ze (striktně) právního hlediska rozlišovat:

- **podpis**⁸⁾
- **vlastnoruční podpis**⁹⁾
- **ověřený podpis** (ať již soudně, notářsky nebo úředně)¹⁰⁾
- **elektronický podpis** (včetně jeho vyšších forem, kterými se budeme zabývat dále).

Dle našeho soudu je nesporné, že každá z výše uvedených skupin splňuje znaky podpisu dle § 40 odst. 3 občanského zákoníku. Zákodárce velmi často obligatorně vyžaduje **náležitost podpisu**. V řadě případů však zákon výslovně požaduje **vlastnoruční podpis**, v jiných případech – ať již notářsky, soudně nebo úředně – **ověřený podpis**. **Podpis** (bez dalších adjektiv) tedy – s ohledem na logickou právní argumentaci – lze považovat za pojem obecný, jehož náležitost může být zásadně splněna jakoukoliv další (vyšší) formou podpisu. **Podpis notářsky** (či jinak úředně) **ověřený** je v některých případech zákonem vyžadován **jako jakási nejvyšší forma podpisu**, která je výsledkem legalizace.¹¹⁾ Takovýto podpis je např. vyžadován u všech smluv, na základě kterých jsou katastrálním úřadem vkládána vlastnická či jiná věcná práva k nemovitostem do katastru nemovitostí. S ohledem na zaměření tohoto článku se již však úředně ověřenými podpisy dále zabývat nehodláme.

Vzhledem k samotnému zákonnému rozlišování jednotlivých skupin podpisů, lze **tam, kde není požadován výslovně podpis vlastnoruční** (příp. notářsky či jinak ověřený), **vystačit i se strojovým či jinak mechanicky na listině**

⁵⁾ K tomu více Eliáš, K., Právní úkony na soukromých listinách se zvláštním zřetelem k jejich podepisování. AD NOTAM, 1996, č. 3, s. 55.

⁶⁾ K problematice výkladu pojmu „listina“ a „podpis“ více Matejka, J., Úprava elektronického podpisu v právním řádu ČR, Právník, 2001, 5.

⁷⁾ Jde zejména o pojmy „vlastní podpis“, „podpis vlastní rukou“ (např. čl. 3 odst. 1 sdělení č. 179/1996 Sb.), které považuji s ohledem na dikci jednotlivých ustanovení za synonymické pojmu „vlastnoruční podpis“. Dále s ohledem na § 74 zákona č. 358/1992 Sb. za variantu podpisu nepovažuji „podpis na listině, který osoba uznala za vlastní“ či jiné jeho obdoby.

⁸⁾ Pojem „podpis“ se – bez dalších adjektiv – vyskytuje v našem prvním řádu ve více než 1 000 dokumentech v počtu větším než 2 800 výrazů (z toho však pouhých 331 výrazů se nachází ve 101 zákonných předpisech).

⁹⁾ Pojem „vlastnoruční podpis“ již bývá zákonodárcem výslovně užíván velmi zřídka. Lze hovořit pouze o několika desítkách výrazů.

¹⁰⁾ Viz např. zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (dále jen notářský řád) v platném znění.

¹¹⁾ Legalizace podpisu je jednou z typických notářských činností (§ 74 notářského řádu); kromě toho jsou úředním ověřováním podpisů oprávněny i některé orgány veřejné správy, které vedou matriku (zákon č. 41/1993 Sb.) a také obecní a jim naroven postavené úřady, které sice matriku nevedou, ale byly touto činností pověřeny podle vyhlášky č. 138/1993 Sb.

ČLÁNKY

vytištěným podpisem. Je ovšem třeba respektovat omezení náhrady podpisu mechanickými prostředky pouze na případy, kdy je to obvyklé.¹²⁾ S ohledem na ustanovení poslední věty¹³⁾ § 40 odst. 3 občanského zákoníku a dalších norem je dále třeba nepochybně hovořit i o **podpisu elektronickém**, kterému se budeme věnovat níže.

II. K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ELEKTRONICKÉHO PODEPISOVÁNÍ

Jednou ze základních norem je zde právě zákon o elektronickém podpisu,¹⁴⁾ který pamatoval i na příslušné změny souvisejících právních norem jako jsou občanský zákoník, zákon o správě daní a poplatků, správní řád, občanský soudní řád a na změnu trestního řádu. *De lege ferenda* si však nelze odpustit poznámku, že na **změny řady dalších, a to neméně souvisejících předpisů, však bohužel již nepamatoval.** V tomto směru lze očekávat řadu dalších dílčích novelizací.

Podstatným prvkem této normy je **existence orgánu, který vykonává dozor nad dodržováním povinností** stanovených tímto zákonem. Podle dřívějších verzí zákona měl být tento dohled vykonáván samostatným Úřadem pro elektronické podpisy. Zákonodárce však nakonec svěřil příslušné kompetence a povinnosti **Úřadu pro ochranu osobních údajů** (dále jen „Úřad“). Postavení tohoto Úřadu upravil nejprve zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů

a o změně některých zákonů.¹⁵⁾ ZoEP však tuto normu novelizoval, čímž stanovil výše zmíněný dohled a řadu dalších povinností. Problematika ochrany osobních údajů, jakkoli blízká problematice osobních předpisů, je ale po věcné stránce velmi rozdílná, a tak nezbyvá než doufat, že se Úřad dobře a rychle vyrovná se dvěma dosti odlišnými úkoly.

Po přijetí a následném nabytí účinnosti dvou prováděcích předpisů¹⁶⁾ k zákonu o elektronickém podpisu, jakož i **další novely zákona č. 101/2000 Sb.** o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, tak již nic nebrání tomu, aby byl elektronický podpis plně zaveden.

III. OBECNĚ K ELEKTRONICKÉMU PODEPISOVÁNÍ

Jak již bylo řečeno výše, písemná forma právního úkonu zůstává v občanskoprávních vztazích zachována, je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila. Z toho tedy vyplývá, že činit písemné právní úkony elektronickými prostředky (např. stolní počítač, laptop, palmtop, mobilní telefon apod.) je za předpokladu splnění výše uvedených podmínek zákonem výslovně dovoleno. V této souvislosti je však třeba zmínit nově upravené **právo (nikoli tedy výslovnou povinnost) jednajících osoby, která učinila právní úkon elektronickými prostředky, podepsat jej elektronicky podle zvláštních předpisů.** Jediným takovým

¹²⁾ Viz § 40 odst. 3 občanského soudního řádu.

¹³⁾ Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.

¹⁴⁾ Viz poznámka č. 1.

¹⁵⁾ V souvislosti se zřízením tohoto Úřadu je však také třeba zmínit usnesení vlády č. 642 z 21. 6. 2000, které specifikuje potřebné kroky k zahájení činnosti tohoto úřadu. K tomu více: <http://www.vlada.cz/cgi-bin/sqwfl250.cgi/sqw/usnvlad/usntext.sqw?CID=10046>.

¹⁶⁾ Vyhláška Úřadu pro ochranu osobních údajů (č. 366/2001 Sb.) o upřesnění podmínek stanovených v § 6 a § 17 zákona o elektronickém podpisu a Nařízení vlády (č. 304/2001 Sb.), kterým se provádí zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu).

ČLÁNKY

platným zvláštním předpisem je v současné době¹⁷⁾ pouze ZoEP.

Datovou zprávou se zde rozumí *elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používat při zpracování a přenosu dat elektronickou formou. Elektronickým podpisem* pak údaje v *elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které umožňují ověření totožnosti podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě.*

Z uvedených definic tedy vyplývá, že **datová zpráva umožňuje zachycení obsahu právního úkonu**, čímž je tedy splněna jedna ze zákonných podmínek užití elektronického prostředku, coby nástroje pro vytvoření právního úkonu. **Možnosti určit osobu, která právní úkon učinila** (tedy druhá zákonná podmínka aplikace elektronického prostředku), **je pak již přímo vlastností elektronického podpisu**. Z uvedeného tedy jasně vyplývá, že užitím elektronického podpisu, coby údaje připojeného k datové zprávě, jsou naplněny obě výše uvedené podmínky aplikace elektronických prostředků, coby nástroje k vytvoření písemného právního úkonu. Tento výklad také ostatně potvrzuje i přímo ZoEP, který ve svém § 3 odst. 1 říká, že **datová zpráva je podepsána, pokud je opatřena elektronickým podpisem**.

IV. POJEM A DRUHY ELEKTRONICKÉHO PODPISU

Jedním ze základních omylů autora je zejména nepochopení skutečnosti, že sám zákon zcela zřejmá (a také striktně) rozlišuje jednotlivé druhy (formy) elektronických podpisů. To byl pa-

trně největší a s ohledem na řadu od toho se odvíjejících chyb také nejzávažnější autorův omyl.

Samotná terminologie zákona, která se – až na některé výjimky – striktně drží tzv. evropského pojetí elektronického podpisu, resp. jeho jednotlivých forem, rozlišuje zejména následující kategorie elektronického podpisu:

- **elektronický podpis**
- **zaručený elektronický podpis**
- **zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu**
- **zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu od akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb**
- **zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu a vytvořený pomocí prostředku pro bezpečné vytváření podpisu.**

Z pohledu zahraniční a s ní související právní úpravy v ES lze též rozlišovat:

- **kvalifikovaný podpis s dlouhodobou platností**
- **digitální podpis.**

Elektronický podpis (General electronic signature)¹⁸⁾

Jak již bylo výše zmíněno, **legální definice pojmu „elektronický podpis“** na rozdíl od pojmu „podpis“ existuje. Pojem „elektronický podpis“ je v našem právním řádu vymezen v § 2 písm. a) ZoEP, který říká, že jde o

- údaje v elektronické podobě,
- které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a
- které umožňují ověření totožnosti podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě.

Výklad tohoto pojmu tak přináší některé problémy.¹⁹⁾ Nejprve je třeba si uvědomit, zda běžný

¹⁷⁾ Vzhledem k řadě změn souvisejících s úpravou elektronického podepisování u nás je třeba říci, že tento článek byl psán k právnímu stavu ze dne 1. 2. 2001.

¹⁸⁾ Jde o velmi obecnou formu elektronického podpisu, literatura ji často nazývá běžným či obecným elektronickým podpisem.

¹⁹⁾ A to zejména z důvodů špatně implementované příslušné směrnice ES.

ČLÁNKY

e-mail, resp. text připojený k datové zprávě odeslaný (např. *Ahoj, plně souhlasím. Honza*) z vaší obvyklé e-mailové adresy a odeslaný vašemu známému prostřednictvím některé k tomu určené aplikace (např. MS Outlook) naplňuje výše uvedené pojmové znaky elektronického podpisu.

Dle našeho soudu tomu tak je (byť s výhradou). Pokusíme se vysvětlit proč.

S ohledem na výše uvedenou definici datové zprávy totiž není sporu o tom, že i e-mail bez uvedení odesílatele, předmětu a samotného textu zprávy může být datovou zprávou ve smyslu § 2 ZoEP. K tomu, aby pak došlo k připojení elektronického podpisu k takové datové zprávě, postačuje téměř jakýkoliv text (řetězec znaků), který umožňuje ověření totožnosti podepsané osoby (tedy např. uvedení e-mailové či poštovní adresy skutečného odesílatele, případně i jméno odesílatele, které adresát zná, a je tak tedy umožněno ono ověření totožnosti).

V tomto směru se tedy lze shodnout, že jméno (podpis) připojené k běžnému e-mailu (datové zprávě) může být elektronickým podpisem ve smyslu ZoEP. Stejně tak nemusí elektronický podpis představovat pouhé uvedení jména (řetězcem znaků), ale lze za něj považovat též faksimile vlastnoručního podpisu dané osoby zaslané např. formou přílohy, speciální kód (PIN) apod.

Je tedy třeba zásadně odmítnout názor uvedený v článku, že běžný e-mail, resp. jeho část (text), případně naskenovaný vlastnoruční podpis připojený k datové zprávě nemůže být elektronickým podpisem dle § 2 písm. a) ZoEP. Toto však autor tvrdí hned na několika místech článku.

Zaručený elektronický podpis (Advanced electronic signature)

Pojem „zaručený elektronický podpis“ je v našem právním řádu vymezen v § 2 písm. b) ZoEP,

který říká, že **jde o elektronický podpis, který splňuje následující požadavky:**

– je jednoznačně spojen s podepisující osobou,

– umožňuje identifikaci podepisující osoby ve vztahu k datové zprávě, byl vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou,

– je k datové zprávě, ke které se vztahuje, připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

Oproti velmi obecnému pojmu elektronický podpis obsahuje již zaručený elektronický podpis řadu dalších aspektů (záruk), které vyplývají přímo z jednotlivých požadavků zákona. Jde především o tzv. **jednoznačnost**,²⁰⁾ která spočívá ve zvýšené ochraně příjemce datové zprávy ve vztahu k elektronickému podpisu odesílatele (elektronický podpis je jednoznačně spojen s podepisující osobou), dále pak o tzv. **identifikaci a autentizaci** umožňující identifikaci podepisující osoby ve vztahu k datové zprávě a **integritu**, která pak umožňuje zjistit jakoukoliv následnou změnu dat. Posledním požadavkem zákona je, aby byl zaručený elektronický podpis vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou. Požadavek na míru bezpečnosti takového prostředku však v případě této formy podpisu zákonem požadována není. Je tedy právně nedůležité, zda používáte hardware či software, který je bezpečný či nikoliv.

Tento podpis je tedy vzhledem k držiteli podpisu **jednoznačný**, umožňuje **identifikaci** (autentizaci) oprávněné osoby v souvislosti s datovou zprávou a byl vytvořen a připojen k datové zprávě způsobem, které jsou pod kontrolou oprávněné osoby a je k datové zprávě, již se týká, připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoliv následnou

²⁰⁾ Často též nepřilíš přesně označovanou jako nepopíratelnost. To je způsobeno zejména názory řady matematiků a kryptologů, z jejichž úhlu pohledu nepochybně o nepopíratelnost jde. Z právního hlediska je však situace zcela jiná.

ČLÁNKY

změnu dat. Tento druh elektronického podpisu však nepředstavuje (a ani dle původního návrhu ZoEP nepředstavoval) ekvivalent „ověřeného podpisu“ na papíru, jak nesprávně uvádí důvodová zpráva. Stejně tak, jak vyplývá z výše uvedeného a na rozdíl od tvrzení v důvodové zprávě, neposkytuje pouze tento podpis dostatečnou právní platnost. Lze však plně souhlasit s tvrzením, že zákon je zaměřen právě a především na používání tohoto (a vyšších forem) elektronického podpisu.

Lze konstatovat, že tento podpis má – na rozdíl od běžného (elektronicky) podepsaného e-mailu – **podstatně vyšší vypovídací hodnotu**. Samotnému užívání tohoto podpisu navíc nemusí předcházet vznik nějakého nového zvláštního právního vztahu. Zde plně postačí instalace a následné užívání jakéhokoliv z řady počítačových programů, které tuto službu poskytují.²¹⁾ Navíc lze i tuto formu elektronického podpisu splnit řadou jiných způsobů, než jen elektronickou poštou.²²⁾

**Zaručený elektronický podpis
založený na kvalifikovaném certifikátu**
(Electronic signature using qualified
certificate)

Tento pojem **není v zákoně výslovně vymezen**. Jeho existence však – kromě zásady smluvní svobody – vyplývá z řady jeho ustanovení. K samotnému vymezení tohoto pojmu je třeba – vyjma pojmu zaručený elektronický podpis – třeba nejprve zmínit některé vybrané legální definice, a to zejména:

- **certifikát** (§ 2 písm. g)
- **kvalifikovaný certifikát** (§ 2 písm. h)
- **poskytovatel certifikačních služeb** (§ 2 písm. e).

Jak již název napovídá, pojem **zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu** naplňuje všechny znaky zaručeného elektronického podpisu (viz výše). Je zde však navíc přidán kvalifikovaný certifikát.

Certifikátem se zde rozumí *datová zpráva, která je vydána poskytovatelem certifikačních služeb, spojuje data pro ověřování podpisů s podepisující osobou a umožňuje ověřit její totožnost* (§ 2 písm. g). **Kvalifikovaným certifikátem** pak *certifikát, který má náležitosti stanovené zákonem* (§ 12 ZoEP) *a byl vydán poskytovatelem certifikačních služeb, splňujícím podmínky, stanovené tímto zákonem* (§ 6) *pro poskytovatele certifikačních služeb vydávaných kvalifikované certifikáty* (§ 2 písm. h). Pojem kvalifikovaného certifikátu je tedy nerozlučně spjat jak s pojmem **certifikát**, tak i s pojmem **poskytovatel certifikačních služeb**.

Poskytovatel certifikačních služeb je pak *subjekt, který vydává certifikáty a vede jejich evidenci, případně poskytuje další služby spojené s elektronickými podpisy* (§ 2 písm. e). Ačkoliv to zákon přímo nestanoví, s ohledem na ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) je třeba dovozovat,²³⁾ že poskytovatel certifikačních služeb **musí být podnikatel**. Poskytování certifikačních služeb v oblasti elektronického podpisu bylo nařízením vlády²⁴⁾ zařazeno do seznamu oborů vol-

²¹⁾ Např. velmi rozšířené programy založené na standardu OpenPGP – tzv. software Pretty Good Privacy (PGP).

²²⁾ Poměrně často bývá elektronicky podepsán obsah příslušné www stránky, k níž je obvykle přiložen i příslušný certifikát. Když si pak nějaký uživatel internetu tuto stránku načte do svého browseru, ten ověří pravost podpisu (identifikace) a dá uživateli najevo, zda je vše v pořádku (autentizace), i to, zda obsah stránky nebyl od svého podpisu změněn (integrita). Stejně tak může být tento podpis proveden prostřednictvím řady dalších zařízení (např. mobilních telefonů, pagerů apod.).

²³⁾ Náležitosti kvalifikovaného certifikátu je mimo jiné obchodní jméno (firma) poskytovatele certifikačních služeb a jeho sídlo (§ 12 odst. 1 písm. b).

²⁴⁾ Nařízení vlády č. 468/2000 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných.

ČLÁNKY

ných živností v rámci služeb v oblasti administrativní správy a služeb organizačně hospodářské povahy u fyzických a právnických osob. Poskytovatel certifikačních služeb je však povinen ohlásit Úřadu nejméně 30 dnů před vydáním prvního kvalifikovaného certifikátu, že bude vydávat kvalifikované certifikáty (§ 6 odst. 5 ZoEP). Úřad pak dále vykonává dozor nad činností těchto poskytovatelů, ukládá jim opatření k nápravě (§ 14 ZoEP) a pokuty za porušení povinností (§ 18 ZoEP). Dále pak vede jejich evidenci (§ 9 odst. 2 písm. c) a pravidelně uveřejňuje jejich přehled.

Požadavky a povinnosti poskytovatele certifikačních služeb, který vydává kvalifikované certifikáty, jsou obsaženy v § 6 ZoEP a na základě zmocnění v § 20 ZoEP²⁵⁾ též pak podstatným způsobem konkretizovány ve vyhlášce Úřadu. Důraz je zde kladen zejména na požadavky pro správu kvalifikovaných certifikátů, a to zejména na vytváření a zneplatnění kvalifikovaných certifikátů. S čímž samozřejmě souvisí velmi obsáhlá dokumentace,²⁶⁾ kterou jsou tyto poskytovatele povinni vést a další způsoby zajišťování bezpečnosti.²⁷⁾ Tyto požadavky se přímo vztahují na všechny poskytovatele certifikačních služeb, vydávající kvalifikované certifikáty.

**Zaručený elektronický podpis založený
na kvalifikovaném certifikátu od
akreditovaného poskytovatele
certifikačních služeb (Electronic signature
using qualified certificate issued by
accredited Certification-service-provider)**

Tato forma zaručeného elektronického podpisu se v zásadě příliš neliší od naposledy uve-

dené. Rozdíl spočívá právě a jen ve skutečnosti, že poskytovateli certifikačních služeb, který vydává (tyto) kvalifikované certifikáty, byla udělena akreditace Úřadem (o tom viz níže). Další podmínky zde stanoveny nejsou.

Akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb je z hlediska zákona o elektronickém podpisu tedy chápán jako jakýsi vyšší – důvěryhodnější – poskytovatel těchto služeb, na kterého jsou kladeny přísnější požadavky na přesné formáty pro vytváření a přenos elektronických podpisů. Používání formátů se rozšiřuje o stanovení požadavků na formáty kvalifikovaných certifikátů a o další související formáty (žádost o vydání certifikátu apod.).

Tento druh podpisu je jedním z klíčových a z hlediska důvěry svou povahou také jedním z nejbezpečnějších. Praktickou výhodou této formy podpisu je zejména zvýšená možnost určení odesílatele, který může být identifikován (příp. autentizován) prostřednictvím kvalifikovaného certifikátu. Důvěra v obsah certifikátu je pak zejména dána právě důvěrou samotného poskytovatele certifikačních služeb, který certifikát vydal a dále pak v osvědčení (akreditaci) Úřadu, že tento poskytovatel certifikačních služeb splňuje stanovené podmínky a následný dohled Úřadu, který tak vykonává dozor nad činností akreditovaných poskytovatelů certifikačních služeb a ukládá jim opatření k nápravě a pokuty za porušení povinností. Zároveň pak vede evidenci a pravidelně uveřejňuje přehled udělených akreditací. V neposlední řadě pak také odpovědnostními důsledky za porušení povinností stanovených zákonem.

V případě, že se akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb rozhodne vydávat kvalifi-

²⁵⁾ Úřad je v tomto směru zmocněn nejenom k upřesňování podmínek stanovených v § 6, ale také způsobu, jakým se jejich splnění bude dokládat.

²⁶⁾ Poskytovatel by pak měl též zpracovat a v písemné podobě pak následně také uchovat následující dokumenty: Certifikační politiku, Certifikační prováděcí směrnici, Celkovou bezpečnostní politiku, Systémovou bezpečnostní politiku, Plán pro zvládání krizových situací a Plán obnovy.

²⁷⁾ Jde zejména o objektovou a personální bezpečnost, včetně řady dalších požadavků souvisejících s tvorbou a náležitostmi používaných prostředků pro bezpečné vytváření a ověřování elektronického podpisu apod. poskytovatelem.

ČLÁNKY

kované certifikáty, není povinen – na rozdíl od výše uvedeného – ohlásit tuto skutečnost Úřadu.

Zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu a vytvořený pomocí prostředku pro bezpečné vytváření podpisu (Qualified electronic signature)

Tento druh – ačkoliv zákonem výslovně neupraven – je považován z hlediska důvěry a dokazování za nejdokonalejší. To – poněkud nejspíše – říká i zákon. V § 3 odst. 2 je vyslovena nepřilíš normativní a s ohledem na další ustanovení také velmi fiktivní domněnka, že *použití zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu a vytvořeného pomocí prostředku pro bezpečné vytváření podpisu umožňuje ověřit, že datovou zprávu podepsala osoba uvedená na tomto kvalifikovaném certifikátu.*

Této formě elektronického podpisu se s ohledem na zahraniční právní úpravu velmi často říká kvalifikovaný podpis. Takovýto podpis by měl mít pro příjemce nejvyšší vypovídací hodnotu. V dokumentech EU se uvažuje, že by mohl být používán v situaci, kde se v písemné podobě vyžaduje vlastnoruční podpis. Rozdíl spočívá právě v **použití prostředku pro bezpečné vytváření podpisu**. Technické a programové požadavky na takovýto prostředek jsou obecně uvedeny v zákoně (§ 17) a dále pak konkretizovány ve vyhlášce Úřadu (§ 7). V ES je však tato úprava podstatně obsáhlejší.

Kvalifikovaný podpis určený s dlouhodobou platností
(Qualified electronic signature with long-term validity)

Jednou z posledních novinek a zároveň nejbezpečnějším typem, který vznikl jako jakýsi vylepšený elektronický podpis z kvalifikovaného podpisu, je kvalifikovaný podpis s dlouhodobou platností. Tento podpis není v našem zákoně výslovně upraven. Nic však nebrání poskytovatelům certifikačních služeb, aby jej v rámci nadstandardních služeb nabízeli. Tato forma podpisu dosud nebyla nikde představena a je určena především pro dlouhodobou archivaci dat. Blíže by měla být představena až v chystaném dokumentu ETSI Policy requirements for CSPs issuing trusted time stamps.²⁸⁾ S tím ostatně souvisí povinnost poskytovatele certifikačních služeb zajistit i uchování příslušného software, který umožní otevření a zobrazení dat i v době, kdy tento software již není běžně používán.

Digitální podpis
(Digital signature)

Okrajově je nepochybně třeba se též zmínit o **podpisu digitálním**,²⁹⁾ který nebyl do naší právní úpravy výslovně zapracován, a jehož obecnější variantou je právě **elektronický podpis**. Elektronický podpis v sobě totiž – na rozdíl od podpisu digitálního – zahrnuje také možnost využití celé škály různých **biometrických me-**

²⁸⁾ Zde budou zformulována minima pro požadavky v oblasti bezpečnosti a kvality zabezpečení důvěryhodného ověření dlouhodobých elektronických podpisů. Novým základním požadavkem je pojem časového razítka. Tento prvek byl však již specifikován v dokumentu ETSI Time Stamping Profile (draft ETSI TS 101 861 V.1.1.4).

²⁹⁾ Historicky se objevuje pojem digitálního podpisu souběžně se vznikem asymetrické kryptografie v druhé polovině sedmdesátých let. Asymetrická kryptografie používá určitým způsobem propojenou dvojici kryptografických klíčů. Jeden klíč (veřejný) je používán k šifrování dat, druhý klíč (soukromý) slouží k dešifrování zašifrovaného obsahu dat. Přitom ze znalosti např. pouze veřejného klíče nelze odvodit hodnotu druhého (soukromého) klíče. Samotné fungování digitálního podpisu si lze představit následujícím způsobem: Podepisující strana zašifruje příslušný dokument v elektronické podobě svým soukromým klíčem. Kdokoliv, kdo má přístup k zveřejněnému veřejnému klíči (a ověří si, kdo je jeho skutečným majitelem), může nyní pomocí tohoto veřejného klíče dešifrovat podepsaný dokument a ověřit tak příslušný podpis tohoto dokumentu.

ČLÁNKY

tod.³⁰⁾ Bývá pak obvykle vymezen tak, aby byl co možná nejméně závislý na existujících technologiích, což – jak se ukázalo – je velmi výhodné pro obecnou zákonnou úpravu.

Další možné formy elektronických podpisů

Výše uvedené formy elektronických podpisů zdaleka nepředstavují výčet všech možných variant, se kterými se můžeme na trhu s elektronickými podpisy setkat. Tyto formy zde byly použity převážně pro demonstraci těch zásadnějších vlastností elektronických podpisů. Jak ostatně vyplývá z jednotlivých uvedených forem, každý z poskytovatelů může vydávat certifikáty a téměř jakékoliv možné kombinace elektronických podpisů, včetně těch, jejichž existence není zákonem výslovně upravena. Na rozdíl od běžných poskytovatelů certifikačních služeb se však režim zákona vztahuje přímo na akreditované poskytovatele certifikačních služeb nebo poskytovatele certifikačních služeb vydávajících kvalifikované certifikáty, kteří pak mohou vydávat v podstatě libovolné formy elektronických podpisů.

**V. POJEM A DRUHY
POSKYTOVATELŮ CERTIFIKAČNÍCH
SLUŽEB A JEJICH ČÁSTÍ**

O poskytovatelích certifikačních služeb³¹⁾ jsme již – z důvodu jejich velmi úzké provázanosti – hovořili u jednotlivých forem elektronických podpisů. Jak ostatně vyplývá z výše uvedených forem těchto podpisů, zákon ve vazbě na ně striktně rozlišuje následující kategorie:

– poskytovatel certifikačních služeb**– poskytovatel certifikačních služeb vydávající kvalifikované certifikáty****– akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb.**

Hraničním určovatelem rozlišujícím jednotlivé typy těchto poskytovatelů je právě oprávnění působit coby poskytovatel jednotlivé formy zaručených elektronických podpisů, kterými jsme se právě z tohoto důvodu již zabývali.

Poskytovatel certifikačních služeb

Poskytovatelem certifikačních služeb je jakýkoliv subjekt, který vydává certifikáty a vede jejich evidenci, případně poskytuje další služby spojené s elektronickými podpisy. Za další služby spojené s elektronickými podpisy je možno považovat zejména služby registračních a archivačních autorit. Registrační autority provádějí zejména záznam některých požadavků souvisejících s vydáním (kvalifikovaného) certifikátu a ověřují údaje, které jsou požadovány pro vydání těchto certifikátů, a pořizují, příp. ukládají kopie dokumentů, které byly předloženy (jde zejména o předkládání a kopírování částí občanských průkazů a dalších obdobných dokumentů). Archivační autority pak uchovávají související elektronické dokumenty po dlouhou dobu.

Zákon však pro (běžného) poskytovatele certifikačních služeb nestanoví téměř žádné další konkrétní povinnosti. K poskytování služeb od tohoto poskytovatele není zapotřebí existence speciální právní úpravy ve formě zákona o elektronickém podpisu. Tito poskytovatelé již v České republice působí řadu let.³²⁾ Stejně tak

³⁰⁾ Za biometrické metody je třeba v tomto smyslu považovat především fyziologicky založené techniky, které měří nějakou fyziologickou charakteristiku dané osoby (např. otisky prstů, charakteristiky duhovky, obličej, geometrii cév, charakteristiky uší, vůně, analýzu obrazců DNA, charakteristiky potu atd.), nebo behaviorálně založené techniky, které se zabývají měřením chování příslušné osoby (např. verifikaci ručně psaných podpisů – dynamika podpisu, charakterizace úderů do klávesnice, analýza řečového projevu atd.).

³¹⁾ Velmi často též označovány jako certifikační autority.

³²⁾ Bez ohledu na existenci *lex specialis* pro tuto oblast působí u nás celá řada těchto poskytovatelů. Jde o I.CA (<http://www.ica.cz/>), TrustCert (<http://www.trustcert.cz/>), KPNQwest (<http://www.kpnqwest.cz/>), Secunet

ČLÁNKY

neplatí omezující podmínka,³³⁾ že musí jít o podnikatele.

Poskytovatel certifikačních služeb vydávající kvalifikované certifikáty

Jak již bylo naznačeno výše, ačkoliv to zákon přímo nestanoví, musí být poskytovatel certifikačních služeb podnikatel.³⁴⁾ Poskytování certifikačních služeb v oblasti elektronického podpisu bylo nařízením vlády zařazeno do seznamu oborů volných živností v rámci služeb v oblasti administrativní správy a služeb organizačně hospodářské povahy u fyzických a právnických osob.³⁵⁾ Poskytovatel certifikačních služeb ale podléhá oznamovací povinnosti dle § 6 odst. 5, a musí Úřadu ohlásit nejméně 30 dnů před vydáním prvního kvalifikovaného certifikátu, že bude vydávat kvalifikované certifikáty.

Akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb

Nejvyšší požadavky uplatňuje zákon vůči akreditovaným poskytovatelům certifikačních služeb, tedy těm poskytovatelům, kterým bylo Úřadem vydáno osvědčení (akreditace), že splňují podmínky stanovené zákonem pro výkon činnosti akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb. Žádost o udělení akreditace k výkonu činnosti akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb může požádat každý (běžný) poskytovatel certifikačních služeb. Podání žádosti o akreditaci podléhá správnímu poplatku dle zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, v platném znění, ve

výši 100 tisíc Kč. Pokud Úřad dojde k závěru, že poskytovatel certifikačních služeb splňuje stanovené podmínky udělení akreditace (§ 10 ZoEP a násl.) pro výkon činnosti akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb, vydá o tom osvědčení. V opačném případě žádost o udělení akreditace zamítne.

Ze zákona však podléhají akreditovaní poskytovatelé certifikačních služeb řadě dalších omezení. Vyjma skutečností, že akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb musí mít sídlo na území České republiky (§ 10 odst. 5 zákona), což je s ohledem na právo ES velmi neobvyklý postup, lze za další omezující (a zajímavé) ustanovení považovat § 10 odst. 6 zákona, které výslovně uvádí, že kromě činností uvedených v zákoně může akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb bez souhlasu Úřadu působit jen jako advokát, notář nebo znalec. Zákonodárce byl patrně veden snahou oddělit od sebe činnost poskytovatele certifikačních služeb od dalších činností tak, aby byl zachován stav, který bývá nazýván trojúhelníkem důvěry, tj. trojstranný vztah mezi podepisující osobou, příjemcem zprávy a vydavatelem certifikátu, který slouží příjemci k ověření, že zprávu podepsala osoba uvedená na certifikátu. Přímou na základě zákona mohou jinou činnost vyvíjet pouze subjekty, u nichž je tento stav důvěry dán přímo povahou jejich profese, tj. advokáti, notáři a znalci. Další subjekty pak budou moci jiné činnosti vykonávat pouze se souhlasem Úřadu. Zákon však neříká nic o důvodech, pro které je třeba souhlas odmítnout, příp. jej i poskytnout. Obdobně jako v případě poskytovatele certifikačních služeb vy-

(<http://www.secunet.cz/>), Certifis (<http://www.certifis.cz/>), UEP a.s. (<http://www.uep.cz/>), Česká pošta (<http://www.cpost.cz/>).

³³⁾ § 10 odst. 2 písm. a) a § 12 odst. 1 písm. b) zákona.

³⁴⁾ Náležitostí kvalifikovaného certifikátu je mimo jiné obchodní jméno (firma) poskytovatele certifikačních služeb a jeho sídlo (§ 12 odst. 1 písm. b).

³⁵⁾ Nařízení vlády č. 468/2000 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných.

ČLÁNKY

dávajícího kvalifikované certifikáty, ačkoliv to zákon přímo nestanoví, a s ohledem na ustanovení § 10 odst. 2 písm. a), je třeba dovozovat,³⁶⁾ že poskytovatel certifikačních služeb musí být podnikatel. Není přitom rozhodné, jaký je jeho právní status. Tím je však ex lege zapovězena možnost všech státních orgánů a institucí stát se akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb. De lege ferenda si zde však nelze odpustit poznámku, že není důvod, proč by kupř. ministerstva (v řadě z nich toto již funguje) a jiné správní úřady nemohly být zároveň akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb. Tento problém by snad mohl být vcelku snadno řešitelný účelovým zřízením státního podniku, příp. jiné ovládané osoby.

Tato a jim podobná ustanovení patrně vyplývají z toho, že akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb je z hlediska zákona o elektronickém podpisu chápán jako jakýsi vyšší a důvěryhodnější poskytovatel těchto služeb, na kterého jsou kladeny přísnější požadavky nejenom na přesné formáty pro vytváření a přenos elektronických podpisů, ale také na jeho další aktivity.

Úřad pak dále vykonává dozor nad činností akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb a poskytovatele certifikačních služeb vydávajícího kvalifikované certifikáty. Dále je oprávněn ukládat opatření k nápravě (§ 14 ZoEP) a pokuty za porušení povinností (§ 18 ZoEP). Úřad také vede evidenci těchto poskytovatelů (§ 9 odst. 2 písm. c) a pravidelně uveřejňuje jejich přehled. Požadavky a povinnosti poskytovatele certifikač-

ních služeb, který vydává kvalifikované certifikáty, jsou obsaženy v § 6 ZoEP a na základě zmocnění v § 20 ZoEP³⁷⁾ též pak podstatným způsobem konkretizovány ve vyhlášce Úřadu.

Akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb může (stejně jako poskytovatel vydávající kvalifikované certifikáty) vydávat jak certifikáty (běžné), tak i kvalifikované. Veškeré tyto služby mohou vykonávat buď přímo tito poskytovatelé, nebo může být jejich výkon zajištěn na základě písemné smlouvy prostřednictvím smluvních partnerů. I tato činnost musí být prováděna v souladu s dokumenty Předpisové základny. Odpovědnost za zajišťování certifikačních služeb vůči žadatelům, držitelům a osobám spoléhajícím na certifikát nese poskytovatel. V případě, že se akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb rozhodne vydávat kvalifikované certifikáty, není povinen – na rozdíl od výše uvedeného – ohlásit tuto skutečnost Úřadu.

VI. ELEKTRONICKÝ VERSUS VLASTNORUČNÍ PODPIS

Ačkoli to bylo patrně úmyslem zákonodárce,³⁸⁾ nepodařilo se úpravou elektronického podpisu nahradit podpisy vlastnoruční za podpisy elektronické. **Tam, kde zákon jednoznačně předpokládá náležitost vlastnoručního podpisu,³⁹⁾ příp. notářsky či jinak úředně ověřeného podpisu, nelze použít podpis elektronický, a to ani včetně všech jeho vyšších forem.** Samotné srovnání podpisů

³⁶⁾ V žádosti o akreditaci musí žadatel doložit mimo jiné obchodní jméno (firmu), sídlo a identifikační číslo žadatele.

³⁷⁾ Úřad je v tomto směru zmocněn nejenom k upřesňování podmínek stanovených v § 6, ale také způsobu, jakým se jejich splnění bude dokládat.

³⁸⁾ K tomu zvláštní část důvodové zprávy (k § 2 odst. 5).

³⁹⁾ Například mezi náležitosti návrhu na konání referenda patří – mimo jiné – vlastnoruční podpis navrhovatele a dvou jeho náhradníků [§ 12 písm. e) zákona č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu v platném znění]. Obdobně je tomu tak u podpisové listiny, která musí obsahovat vlastnoruční podpisy podporovatelů [§ 13 písm. e) zákona č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu v platném znění].

Č L Á N K Y

vlastnoručních a elektronických je velmi obtížné. Je sice nesporné, že ani grafologické expertizy nebývají příliš jednoznačné, avšak jak právní teorie, tak i praxe si s podobnými problémy poradit již umí. Elektronické podepisování představuje však zcela jiné – dosud neočekávané – hrozby.

Základní problém zde představuje právě samotná podstata rozdílu mezi (zaručeným) elektronickým podpisem a podpisem vlastnoručním. Zatímco u vlastnoručního podpisu se vychází především z toho, že je výsledkem individuálního a relativně stálého písemného projevu člověka, u zaručeného podpisu jde pouze o schopnost provést nějaký úkon, který je vázán na dostupnost prostředku pro vytvoření takového podpisu. Z toho pak vyplývá samotná dokazatelnost, která je v případě zákona koncipována zcela odlišně. Z hlediska dokazování nebude ani tak sporná skutečnost, zda byl právní úkon učiněn osobou, v jejíž dispozici byl tento podpisový prostředek, ale především identifikace té pravé osoby, která tento úkon učinila.

Zatímco v případě vlastnoručních podpisů je možno znalecky dokazovat skutečnost, že určitý podpis náleží určité osobě, v případě zaručeného elektronického podpisu toto však možné není. Zatímco u grafologických expertiz je osoba individuálně identifikovatelná asi od 13 let věku,⁴⁰⁾ a pro určení pravosti podpisu by mělo postačovat 10 nesporně pravých podpisů,⁴¹⁾ u elektronických podpisů něco takového nikdy určit nelze. Zde znalec pouze potvrdí (připouštíme však, že patrně s větší pravděpodobností), že určitá datová zpráva byla podepsána elektronicky prostřednictvím určité osoby. Znalec zde potvrzuje pouze skutečnost, že datová zpráva byla podepsána prostřednictvím konkrétních prostředků a nikoli tedy skutečnost, že ji podepsala určitá konkrétní osoba. To jistě v praxi může činit některé potíže.

VII. DOKAZOVÁNÍ

S ohledem na výše uvedené je však třeba již nepochybně zmínit otázky dokazování, které, ačkoli se jejich úprava příliš nezměnila, představují nepochybně jednu z nejdůležitějších otázek spojenou s užíváním elektronické komunikace v souvislosti s právními úkony. Hmotně právní úprava tedy stanoví platnost těchto právních úkonů. Procesně právně pak může být na jejich základě uplatňován určitý právní nárok. S ohledem na ustanovení § 125 občanského soudního řádu mohou za důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslech účastníků. V tomto smyslu sice nepochybně lze vést teoretické spory ohledně výkladu pojmu „jiné listiny“, resp. o to, zda lze právní úkon, jenž byl učiněn elektronickými prostředky a podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů subsumovat pod pojem „jiných listin“, nicméně s ohledem na nepochybně příkladný výčet uvedený v tomto ustanovení by šlo opět o spor výlučně a jen teoretický. S ohledem na tuto – nepochybně – velmi širokou škálu přípustných důkazů je nesporné, že právní úkon, jenž byl učiněn elektronickými prostředky a podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů, může sloužit jako důkaz v občanskoprávním řízení. Způsob provedení takového důkazu pak určí soud (§ 125 občanského soudního řádu, věta druhá).

Obdobně, jak je tomu v případě občanského soudního řádu, kde je důkaz chápán velmi široce, za důkaz v trestním řízení může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání (§ 89 odst. 2 trestního řádu). V tomto smyslu

⁴⁰⁾ Valeška, J., Kvalitní srovnávací materiál – předpoklad úspěšné expertizy ručního písma a podpisu, Bulletin advokacie č. 9, 1994, s. 19.

⁴¹⁾ Tamtéž, s. 25.

ČLÁNKY

tedy nepředstavuje dokazování, jehož předmětem je jakákoliv z forem elektronického podpisu, jakýkoliv závažnější problém.

Dokazování tedy – alespoň z pohledu těchto dvou procesních řádů – nepředstavuje jakoukoliv překážku tomu, aby se elektronický podpis stal běžně užívaným prostředkem. V tomto směru se tedy nelze ztotožnit s argumentací uvedenou v článku, že skutečnost, že občanský soudní řád elektronický podpis jako důkaz neuvádí, představuje neopomenutelnou překážku v užívání elektronického podpisu. Osobně tak nevidíme jediný důvod k tomu, aby byl elektronický podpis výslovně uveden v jednotlivých procesních rádech jako důkaz.

VIII. ZÁKON O ELEKTRONICKÉM PODPISU – NORMA K ZAMYŠLENÍ?

Byť je stávající právní úprava elektronického podepisování relativně velmi mladá a z větší části ještě nebyla plně aplikována, objevuje se zde **řada nedostatků**, resp. nepřilíš vyhovujících ustanovení, která mohou v budoucnu vytvářet překážky zejména vzhledem k e-commerce a e-government. V tomto směru lze v řadě aspektů souhlasit s názory, že zákonodárce nejen že v samotném textu mnohokrát chyboval (viz dále), ale také (a to především) přivedl na svět „nehotovou“ normu, která do již (bezproblémově) existujících právních vztahů vnesla více otazníků než jistot. Úřad (a nejenom on), který má takový zákon aplikovat, pak stojí ve velmi nelehké situaci, jednak proto, že k již existujícímu (a aplikačně velmi problematickému)⁴²⁾ zákonu č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, jehož nesporně

řádná interpretace vede k více než absurdním závěrům,⁴³⁾ přibyl zákon nový (ZoEP), jehož interpretace je v mnoha ohledech ještě složitější. Dovoluťe nám se tedy zamyslet nad některými souvisejícími aspekty.

V souvislosti s odpovědnostními důsledky za porušení právní povinnosti ze strany podepisujících osob dle § 5 není například vůbec jasné, kdy dochází k přechodu odpovědnosti za škodu. Zákon totiž v § 5 odst. 2 říká, že za způsobenou škodu (porušením povinnosti dle odst. 1) odpovídá podepisující osoba podle zvláštních právních předpisů. Odpovědnosti se však zprostí, pokud prokáže, že ten, komu vznikla škoda, neprovedl veškeré úkony potřebné k tomu, aby si ověřil, že zaručený elektronický podpis je platný a jeho kvalifikovaný certifikát nebyl zneplatněn. Pro určení okamžiku přechodu odpovědnosti je tedy **rozhodným okamžikem okamžik (pojem) zneplatnění certifikátu**. Zákon však užívá tento pojem, jakož i řadu souvisejících pojmů (jako např. ukončení platnosti) velmi zmatečně a nelze tudíž jednoznačně určit, o jaký okamžik vzhledem k časovému sledu jednotlivých úkonů (žádost o zneplatnění, ukončení platnosti, zveřejnění a aktualizace souvisejících seznamů) tedy jde.⁴⁴⁾ Vzhledem k požadavku právní jistoty a možným odpovědnostním důsledkům (které je třeba považovat v tomto směru za více než zásadní) této normativní nepřesnosti je třeba přesněji vymezit okamžik zneplatnění, případně sjednotit zákonnou terminologii (pojem ukončení platnosti nahradit pojmem zneplatnění apod.).

Dalším velmi sporným (a to neméně podstatným) ustanovením této úpravy je problematický § 11, který říká, že v oblasti orgánů veřejné moci

⁴²⁾ K původně sporným (a dodnes, byť u jiných subjektů částečně přetrvávajícím) otázkám osobní i věcné působnosti tohoto zákona srovnej např. argumentaci Sokol, T., Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje, BA 10/2000.

⁴³⁾ K absurdním (a výkladově nepochybně možným) důsledkům tohoto zákona více Kindl, M., K „novátorským“ důsledkům zákona o ochraně osobních údajů, Právní rozhledy, č. 2, 2001.

⁴⁴⁾ K tomu více Prokeš, J., Ukončení platnosti, zneplatnění (a zrušení) certifikátu, Crypto-World, č. 5, 2001, s. 7–8.

ČLÁNKY

je možné používat pouze zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb. V tomto směru je třeba konstatovat, že je zde použit velmi neostrý pojem „oblast“ orgánů veřejné moci a vzniká tedy otázka, zda je nutno používat tuto formu podpisu i tam, kde s takovým orgánem pouze komunikuje soukromý subjekt – fyzická osoba (např. v souvislosti s podáváním daňového přiznání). Vydeme-li přitom z obvykle uváděného výkladového vodítka přirovnávajícímu „orgán veřejné moci“ k „výkonu této moci“ (nejde totiž o statický pojem) nezbyvá než konstatovat, že komunikace soukromých subjektů s orgánem veřejné moci není výkonem ani oblastí výkonu této moci a že tedy **soukromá osoba podávající podání směrem k orgánu veřejné moci se nemusí (ale může) podepisovat způsobem uvedeným v § 11.** Vzhledem k nejasnosti tohoto ustanovení, resp. tohoto pojmu, je tedy třeba doporučit upřesnění uvedené formulace, případně vypuštění celého ustanovení.⁴⁵⁾

Dalším (byť o poznání méně sporným) ustanovením je pak § 12 odst. 1 písm. c, které upravuje náležitosti kvalifikovaného certifikátu, přičemž umožňuje, aby takový certifikát obsahoval pseudonym podepisující osoby s příslušným označením, že se jedná o pseudonym. Účinky právního úkonu učiněného prostřednictvím takového certifikátu jsou však (vzhledem k určitosti takového úkonu a již existující judikatuře) značně nejisté.

Za zmínku (v tomto případě spíše technického charakteru) také jistě stojí ustanovení § 6 odst. 3, které zakazuje poskytovateli certifikač-

ních služeb, který vydává kvalifikované certifikáty, uchovávat a kopírovat data pro vytváření zaručeného elektronického podpisu osob, kterým poskytuje své certifikační služby. V tomto směru není příliš těžké si uvědomit, že toto ustanovení je zcela nerealizovatelné a je třeba zde pamatovat na skutečnost, že i přenos na médium podepisující osoby je patrně také kopírováním.

Ačkoli to bylo patrně úmyslem zákonodávce,⁴⁶⁾ **nepodařilo se úpravou elektronického podpisu nahradit podpisy vlastnoruční za podpisy elektronické. Tam, kde zákon jednoznačně předpokládá náležitost vlastnoručního podpisu,⁴⁷⁾ příp. notářsky či jinak úředně ověřeného podpisu, nelze použít podpis elektronický,** a to ani včetně všech jeho vyšších forem.⁴⁸⁾ Toto jistě může v praxi činit určité problémy. Vzhledem k dosti sporné (a velmi individuální) problematice substituce podpisů elektronických za podpisy vlastnoruční je však třeba zvážit možný dopad jednotlivých právních předpisů (viz analýza dalších předpisů). Samotné srovnání podpisů vlastnoručních a elektronických je totiž velmi obtížné. Je sice nesporné, že ani grafologické expertizy nebývají příliš jednoznačné, avšak jak právní teorie, tak i praxe si s podobnými problémy poradit již umí. Základní problém zde představuje právě samotná podstata rozdílu mezi (zaručeným) elektronickým podpisem a podpisem vlastnoručním. Zatímco u vlastnoručního podpisu se vychází především z toho, že je výsledkem individuálního a relativně stálého písemného projevu člověka, u zaručeného podpisu jde pouze o schopnost provést nějaký úkon, který je vázán na dostupnost prostředku pro vytvoření takového podpisu. Z toho

⁴⁵⁾ K tomu více Matejka, J., Úprava elektronického podpisu v právním řádu ČR, Právník, č. 6, 2001, s. 580.

⁴⁶⁾ K tomu zvláštní část důvodové zprávy (k § 2 odst. 5).

⁴⁷⁾ Například mezi náležitosti návrhu na konání referenda patří – mimo jiné – vlastnoruční podpis navrhovatele a dvou jeho náhradníků [§ 12 písm. e) zákona č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu v platném znění]. Obdobně je tomu tak u podpisové listiny, která musí obsahovat vlastnoruční podpisy podporovatelů [§ 13 písm. e) zákona č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu v platném znění].

⁴⁸⁾ Opak citace pozn. č. 11.

ČLÁNKY

pak vyplývá samotná dokazatelnost, která je v případě zákona koncipována zcela odlišně. Z hlediska dokazování nebude ani tak sporná skutečnost, zda byl právní úkon učiněn osobou, v jejíž dispozici byl tento podpisový prostředek, ale především identifikace té pravé osoby, která tento úkon učinila. Zatímco v případě vlastnoručních podpisů je možno znalecky dokazovat skutečnost, že určitý podpis náleží určité osobě, v případě zaručeného elektronického podpisu toto však možné není. Zatímco u grafologických expertiz je osoba individuálně identifikovatelná asi od 13 let věku⁴⁹⁾ a pro určení pravosti podpisu by mělo postačovat 10 nesporně pravých podpisů,⁵⁰⁾ u elektronických podpisů něco takového nikdy určit nelze. Zde znalec pouze potvrdí (připouštíme však, že patrně s větší pravděpodobností), že určitá datová zpráva byla podepsána elektronicky prostřednictvím prostředků určité osoby. Znalec zde potvrzuje pouze skutečnost, že datová zpráva byla podepsaná prostřednictvím konkrétních prostředků a nikoli tedy skutečnost, že ji podepsala určitá konkrétní osoba. To jistě v praxi může činit některé potíže. Samotné vytvoření fikce substituce (zaručeného) elektronického podpisu za podpisy vlastnoruční, případně úředně či jinak ověřené, v tomto směru nepochybně jakkoliv doporučit nelze.

Pouze okrajově je dále třeba konstatovat, že tento **zákon, resp. řada jeho ustanovení** (v rozporu s tvrzením v důvodové zprávě)⁵¹⁾ **zůstává v řadě aspektů neslučitelným s právem Evropských společenství** (zejména pak ustanovení § 2, § 10, § 11 a § 16).

IX. ZÁVĚREM

Elektronický podpis je řešením, které nepochybně zefektivní řadu běžných činností, čímž se snad podaří odstranit některé problémy související se skutečností, že je stále větší poptávka po využívání elektronických médií i pro nejrůznější úkony, pro které je v dnešní době stále ještě vyžadována „papírová forma“ včetně vlastnoručního podpisu. Často uváděným příkladem může být právě předkládání daňových přiznání v elektronické formě. Obecně však jde o podstatně širší škálu právních úkonů začínající u spolehlivé komunikace a končící u uzavírání smluvních vztahů elektronickou cestou. Praktické používání elektronických podpisů přinese výrazné zefektivnění, zjednodušení a patrně také zlevnění řady úkonů, a to doslova pro každého, státní správou počínaje, přes soukromý sektor až po jednotlivé fyzické osoby. Prosazení elektronických podpisů do praxe by tedy mělo být v zájmu všech profesních sdružení včetně těch právnických. Škoda jen, že něčeho takového si nebyl zákonodárce vědom při tvorbě tohoto zákona.

E-mailová adresa autorů:

matejka@itlaw.cz

vchum@broz-sokol.cz

JUDr. Ján Matejka je pracovníkem Ústavu státu a práva AV ČR v Praze a učitelem na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni; Mgr. Václav Chum je advokátním koncipientem v Praze.

⁴⁹⁾ Valeška, J., Kvalitní srovnávací materiál – předpoklad úspěšné expertizy ručního písma a podpisu, Bulletin advokacie č. 9, 1994, s. 19.

⁵⁰⁾ Tamtéž, s. 25.

⁵¹⁾ Viz Část E důvodové zprávy.

ČLÁNKY

JEŠTĚ K ELEKTRONICKÉMU DOKUMENTU

JUDr. TOMÁŠ SOKOL

Článek kolegy Mgr. Jana Rudolfa „Elektronicky podepsaný dokument jakožto důkaz v občanském soudním řízení“ (BA 1/2002, s. 38) především přibližuje zřejmě jinak ne příliš technicky disponovanému publiku podstatu elektronického podpisu. Pokud však jde o důsledky tohoto zákona v oblasti civilního procesu, mám zato, že ne se vším lze souhlasit a především se domnívám, že je nutno doplnit informaci o vztahu úpravy tímto zákonem přijaté a úpravy právních úkonů, jak je dána civilním právem.

Jak z dalšího vyplývá, elektronický podpis ve smyslu zákona č. 227/2000 Sb. není z hlediska striktně právního ničím jiným, než jednou z možných forem verifikace projevu vůle a pravosti podpisu toho, kdo jej měl učinit. Nejde tedy ani tak o zrovnoprávnění elektronického podpisu, jak je uvedeno v důvodové zprávě k zákonu o el. podpisu, ale o konstrukci specifické formy ověřování. Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, nemění a ani nemůže měnit základní principy právních úkonů, ať již jednostranných nebo dvoustranných a po pravdě řečeno ani na to nijak neaspíruje. Tj. právní úkon musí být i nadále učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný, resp. musí mít další náležitosti, určené jinými právními předpisy, zejména občanským zákoníkem. Přitom projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím (§ 35 odst. 1 obč. zák.), jinak též písemně, ústně nebo konkludentně. V tomto směru se tedy účinností zákona č. 227/2000 Sb. nic nezměnilo.

Jinou věcí je, jak je tento projev vůle prokazován. Je ale třeba rozlišit průkaz obsahu projevu vůle a průkaz toho, kdo jej učinil. Z tohoto pohledu se již výrazně odlišují možnosti a způsoby prokazování obsahu projevu vůle učiněného ústně nebo konkludentně od projevu vůle, který je učiněn nespornějším způsobem, tedy písemně. Pro některé projevy vůle je pak písemná forma obligatorní. Přitom ovšem žádný zákon ne-

ukládá, jak má být písmo zaznamenáno, nicméně lidstvo vývojem dospělo k tomu, že pokud jde o právní úkony, děje se tak prakticky vždy na papíře. S ohledem na absenci jednoznačné úpravy ovšem nevím, jak by si právní praxe poradila s případem, kdy by účastníci uzavřeli, např. v důsledku nedostatku jiného materiálu, smlouvu sice písemně, ale např. na plechu, umělohmotné fólii nebo březové kůře. Z toho plyne, že i před účinností zákona č. 227/2000 Sb. byl právní úkon učiněn písemně, pokud byl napsán pomocí počítače a promítnut včetně podpisu na jeho obrazovce. Problém však byl s jeho uchováním v autentické formě, resp. prokázáním této autenticity a samozřejmě i v osvědčení toho, kdo projev vůle učinil. A právě v tomto směru rozšiřuje zákon o elektronickém podpisu škálu možností.

U písemných projevů vůle v listinné podobě nejsou stanoveny žádné formální náležitosti těchto listin, které by eliminovaly možnost jejich nezjistitelné změny v rozporu s vůlí těch, kdo projev učinili. Především se zřejmě vychází z toho, že by to bylo patrné na prvý pohled. Přesto se preventivně proškrtávají volné části listiny, obsahující projev vůle, číslovají se listy, pokud je projev vůle učiněn na více listinách, případně se jednotlivé listy podepisují a speciálně spojují (sešívají), aby byla ztížena jejich nepozorovaná záměna. Dokladem o autentičnosti obsahu listiny pak může být i notářský zápis, který osvědčuje, že právní úkon byl učiněn v podobě, v níž je také zaznamenán. Z hlediska dalšího rozboru je nutno připomenout, že se tak děje prostřednictvím státem jmenovaného ověřovatele-notáře.

Osvědčení o tom, kdo projev vůle učinil, se obvykle děje elementárním způsobem, tj. podpisem v případě osob fyzických a u osob právnických buď tak, jak je uvedeno ve stanovách obchodní společnosti a v obchodním rejstříku a nebo jiným interně stanoveným, předepsaným či jinak běžným způsobem. Obvykle je součástí

ČLÁNKY

této procedury i podpis osoby (případně osob) oprávněné za právnickou osobu jednat. Jinou věcí je ověření podpisu, což není totéž jako osvědčení o tom, kdo projev vůle učinil, realizované výše uvedeným způsobem. Ověření je kvalitativně vyšší forma, při které zákonem stanovená osoba (ověřovatel) předepsaným způsobem ověřuje pravost podpisu osoby, která projev vůle podepsala. Tím je založena výjimečná právní domněnka pravosti tohoto podpisu. Jak jistě známo, ověřovat podpis je třeba pouze tam, kde to zákon výslovně požaduje. Všude jinde stačí podpis sám, když pro tuto chvíli pominu občanské spory o tom, co je podpis, resp. co je **vlastnoruční** podpis a zda lze za podpis považovat pouhé napsání jména, nebo dokonce jeho vyznačení razítkem, resp. mechanickým prostředkem (viz např. § 40 odst. 2 obč. zák. nebo § 42 odst. 4 o. s. ř.).

Zákon o elektronickém podpisu vytváří právní podmínky pro vznik a existenci elektronické formy projevu vůle (co to je „elektronická“ viz níže), u níž platí domněnka, opět výjimečná, že podpis na konci elektronického dokumentu je pravý a text autentický a nezasažený nedovolenými změnami. Jak z obsahu článku kolegy Rudolfa vyplývá, činí tak zákonodárce velmi podobným způsobem, totiž prostřednictvím předem určeného a státně licencovaného ověřovatele.

Kolega Rudolf ve svém článku připomíná i ustanovení § 40 odst. 4 občanského zákoníku, novelizované v souvislosti s přijetím zákona o elektronickém podpisu, podle něhož je písemná forma zachována, mimo jiné i tehdy, je-li ... *úkon učiněn elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila*. Podle mého soudu toto ustanovení není nijak významné a spíše je nadbytečné či matoucí. Totéž ale platí i o ustanovení odst. 2 § 40 obč. zák., podle něhož ... *je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů*.

Jak již bylo řečeno, písemná forma je zachována vždy, kdy se projev vůle či jakýkoliv jiný text

objevuje tak, že je zaznamenán písmem, nezávisle na tom, zda-li pismo samo je viditelné díky tomu, že je přeneseno inkoustem či jiným barvivem na papír nebo obdobný podklad, vytištěno tepelně na speciální faxový papír, případně promítnuto na obrazovku počítače. Jinou věcí je, že každá z těchto písemných forem má jinou trvanlivost a tedy jinou průkazní hodnotu pro futuro. To však nemění nic na tom, že ve všech případech jde o formu písemnou.

Pojem „elektronické prostředky“, užitý v citovaných ustanoveních občanského zákoníku, ale připouští celou řadu výkladů a je v podstatě bezobsažný. Už jen definice toho, co je elektronika či elektronický prostředek, je obtížná a nevede k dosti jednoznačnému závěru. Ve Všeobecné encyklopedii (Nakladatelský dům OP Praha 1996, str. 651), je elektronika definována jako oblast vědy a techniky zabývající se studiem a využívání jevů el. vodivosti ve vakuu, plynech a pevných látkách. Elektronické zpracování dat je pak definováno jako automatizovaný sběr, popř. přenos dat spojených s počítačovým ukládáním dat v databázích, procesech třídění a filtrace dat. K obdobné problematice viz též Smejkal a kolektiv, Právo informačních a telekomunikačních systémů, C. H. Beck, str. 205. Je nepochybné, že takovýchto definic lze dodat více, avšak je zřejmě stejně nesporné, že elektronickými prostředky v širším slova smyslu jsou např. telefony, magnetofony a řada jiných přístrojů, které využívají výše zmíněné fyzikální jevy. Důsledně vzato tedy inovace ustanovení § 40 odst. 4 může vést až k poněkud absurdnímu závěru, že písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo **elektronickými prostředky**, tedy např. prostřednictvím televize, telefonů, vysílačky. Všechny tyto prostředky dokáží splnit další část zákonné podmínky, totiž ... *zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila*. Přesto je zjevné, že „písemný“ projev vůle to není.

Nejde jen o pouhou hru se slovy, dovedu si již představit situaci, kdy tam, kde zákon nepožaduje výslovně písemnou formu, lze za právně

ČLÁNKY

relevantní zachycení obsahu právního úkonu považovat i jednostranné prohlášení učiněné např. do videozáznamu, záznamu na magnetofon apod. V trestním procesu jde o neobvyklou formu zaznamenávání obsahu vyšetřovacích úkonů. Ve všech těchto případech bude právní úkon zachycen, problém je v tom, že nikoliv písemně. Písemná forma je v případě užití elektronického prostředku zachována pouze tam, kde je prostřednictvím elektronického prostředku obsah projev vůle nejen zachycen, ale je možné ho reprodukovat písemnou formou. V tomto směru je tedy zákonná definice nedostatečná, zřejmě proto, že pojem „elektronický“ ztotožňuje s pojmem „počítačový“, což je sice běžná praxe, ale důsledně vzato matoucí. Přitom se raději vyhnu rozboru toho, co všechno lze označit pojmem „počítačový“ a vyjdu z obecně uznávaného výkladu, že počítačová forma záznamu je forma, při níž je obsah právního úkonu zapsán, a poté uložen v tom, co je běžně označováno jako počítač, tedy PC, notebook atd.

Obdobnou výhradu lze říct i na adresu ustanovení § 40 odst. 2 obč. zák. Vzhledem k výše uvedenému je zjevné, že ne každý právní úkon učiněný elektronickými prostředky může být elektronicky podepsán, nezávisle zda podle zvláštního předpisu anebo bez něj. I když zůžeme pojem „elektronický“ na „počítačový“, pak k tomu, abych projev učinil prostřednictvím elektronického prostředku, tedy počítače, případně jeho tiskárny a přitom jej stejným způsobem podepsal, nepotřebuji speciální zákonnou úpravu. Stejně jako ji nepotřebuji k tomu, abych naprosto obdobně napsal a podepsal projev vůle na psacím stroji. Významné je osvědčení autenticity obsahu právního úkonu a toho, kdo jej podepsal, což zmíněným ustanovením občanský zákoník nijak neřeší. Lze tedy uzavřít, že zmíněné úpravy občanského zákoníku nemají z hlediska zákona č. 227/2000 Sb. žádný praktický význam.

Pokud jde o elektronický podpis jako takový, pak, jak jsem již uvedl, toliko rozšířil formu relativně věrohodnějších osvědčení autentičnosti projevů vůle učiněného písemnou, resp. elektro-

nickou formou. Pokud vznikne spor o pravdivost projevu vůle učiněného písemně listinnou formou, pak je v něm buď popírána pravost osvědčení projevu vůle, tj. obvykle podpisu a nebo je namítáno, že podpis je sice pravý, ale buď projev vůle nebyl učiněn vůbec (zneužití blanco podepsané listiny) anebo nějaký projev vůle byl učiněn, avšak obsah tohoto projevu byl pozměněn, tj. část obsahu buď byla přidána, dopsána, nebo jinak doplněna a nebo naopak umazána, odebrána atd. I v případě elektronického podpisu mohou obdobné problémy nastat, byť zřejmě ne ve stejné míře. Je nesporné, že elektronický dokument z ryze technického hlediska má osvědčovat nejen to, kdo jej podepsal, ale má zaručovat, že obsah nebude pozměňován. Jak již bylo řečeno, v běžné právní praxi je stejným způsobem postupováno v případě nejrůznějších smluv, které jsou sešívány, pečety, volná místa jsou proškrtavána atd., resp. činěny formou notářského zápisu. Jde pouze o časově náročnější formu toho, co zřejmě blíže nepopsatelným technickým trikem dokáže program v případě elektronického dokumentu – elektronického podpisu. Vycházejí ze svých zkušeností s lidstvem obecně a s různými elektronickými systémy, resp. programy zvláště, dokáží jednoznačně vyloučit, že někdy v budoucnu nevznikne spor o to, zda je obsah elektronického dokumentu autentický, či zda byl následně, opět blíže nepopsatelným programovým trikem, pozměněn. I když zřejmě nepůjde o velkou pravděpodobnost, zcela tuto možnost vyloučit nelze. Co lze naopak očekávat se značnou jistotou, je tvrzení toho, jehož elektronický podpis je umístěn na elektronickém dokumentu, že jeho kód, resp. klíč, byl zneužit jinou osobou, které ho v důvěřivosti svěřil, např. manželce atd., případně byl zjištěn díky tomu, že si jej dotyčný někam poznamenal, např. na rám svého monitoru. Pokud kolega ve svém článku zmiňuje jako obdobu soukromého klíče PIN platební karty, pak právě situace v oblasti zneužívání těchto PIN je dostatečně ilustrativní.

Je jinou věcí, že prokazování nedovolené manipulace s elektronickým dokumentem a zejména

ČLÁNKY

na zneužití soukromého klíče bude nesmírně obtížné. V mnoha případech i prokazování toho, zda podpis na listině je skutečně podpisem osoby, která měla sporný právní úkon učinit, bývá nelehké. Jen na okraj je třeba připomenout, že ani autorizace podpisu, jeho ověření, např. u notáře, nevylučuje případy, kdy je pravost podpisu později popírána, kdy je nutné znaleckým posudkem prokazovat, zda skutečně šlo o podpis osoby, která měla právní úkon učinit. Popravdě řečeno, zatím jsem se nesešel s popíráním autenticity notářského zápisu, ale představit si to dokáži velmi reálně.

Kolega Rudolf se ve svém článku zmiňuje i o provádění soudních důkazů v případě elektronického dokumentu vytvořeného postupem podle zákona č. 227/2000 Sb., a to vzhledem k ustanovení § 125 obč. soudního řádu, tedy ke způsobu, jakým by soud měl důkaz elektronickým dokumentem provádět.

Domnívám se, že jednou věcí je provedení elektronického dokumentu jako důkazu, jehož obsah a kdo na něm mají být podepsáni je mezi účastníky nesporné a jinou věcí bude spor o pravost podpisu na elektronickém dokumentu a nebo autentičnost obsahu tohoto dokumentu. Přitom vycházím z toho, že stejně jako jakákoliv jiná forma písemného záznamu projevu vůle, ani elektronický dokument nemůže být a priori považován za nezpochybnitelný. To souvisí s tím, že domněnka autentičnosti elektronického textu uzavřeného elektronickým podpisem stejně jako to, že elektronický podpis učinil ten, o jehož kód jde, je domněnkou výjimečnou. Pokud bude obsah elektronického dokumentu nesporný a nesporní budou i jeho signatáři, pak si myslím, že je vcelku nerozhodné, jakým způsobem bude dokument jako důkaz proveden. V tomto případě zřejmě postačí to, co se běžně děje, totiž že je soudu předložena kopie listinného důkazu a účastníci její obsah uznají jako správný. Tedy bude předložen vytištěný text anebo proveden důkaz přečtením dokumentu z obrazovky počítače. Předpokládám ale, že do soudního spisu se bude muset provedený důkaz dostat v listinné

podobě, tedy bude spíše prováděno čtení výtisku elektronického dokumentu. Tato možnost je vcelku notorií. Pokud však bude obsah elektronického textu zpochybněn, bude záležet na tom, jaká pochybnost bude vyslovena. Tj. zda účastník namítne, že to, co je předkládáno jako listinný důkaz – vytištěný text elektronického dokumentu, neodpovídá tomu, co je v elektronické podobě uloženo na příslušném nosiči a nebo zda jde sice o doslovné zachycení obsahu elektronického dokumentu, ale tento elektronický dokument byl pozměněn, není autentický anebo není projevem vůle toho, kdo je v něm podepsán. Bude ovšem zejména na účastníkovi, který vyslovuje výhrady k takto předloženému dokladu, aby v souladu s ustanovením § 120 odst. 1 o. s. ř. označil důkazy k prokázání svých tvrzení. Pokud bude namítán nesoulad otiskového textu s textem elektronického dokumentu, opět zřejmě nebude problém provedení důkazu, který by soudu poskytl potřebné skutkové zjištění. Bude jím nepochybně přečtení textu v elektronické podobě na počítači a vytištění takto získaného textu.

Obě další možnosti budou znamenat závažný problém, který rozhodně nepůjde řešit jen provedením důkazu čtením textu, ať již odkudkoliv. S ohledem na to, že správnost dokumentu bude předpokládána (právní domněnka výjimečná), přichází dokonce v úvahu žaloba na určení opaku. Pokud bude zpochybněn obsah elektronického dokumentu a nebo elektronický podpis jako takový, ať již v probíhající procesu anebo v rámci zmíněné určovací žaloby, jde jednoznačně o skutečnost, kterou nemůže soud žádným způsobem prověřovat, ale je namísto postup dle § 127 o. s. ř., tj. ustanovení znalce, který by se k vzneseným námitkám vyjádřil formou posudku. Rozhodně podle mého názoru nebude možné to, co kolega Rudolf uvažuje, tj. přečtení textového souboru při ústním jednání a ověření obsahu důkazů a certifikace podpisu mimo soudní síň, např. mimo soudní budovu u smluvně zajištěných externích spolupracovníků u Ministerstva spravedlnosti, kteří budou mít

ČLÁNKY

příslušné technologické vybavení. Kromě toho, že není jasné o jaké procesní úkony by vlastně šlo, a v jakém procesním postavení by zmínění externí spolupracovníci Ministerstva spravedlnosti byli, je mimo jakoukoliv pochybnost, že by šlo o porušení článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, garantující každému právo na to, aby jeho věc byla veřejně projednána. Klíčová část sporu, totiž to, zda elektronický dokument lze považovat za relevantní důkaz, např. o projevu vůle, by zmizela v jakýchsi temných zákoutích Ministerstva spravedlnosti a jeho expertů.

Je jinou věcí a v tom s kolegou Rudolfem souhlasím, že bude věcí soudu, aby si zajistil vybavení umožňující v případě potřeby provést důkaz elektronickým dokumentem jako jeden z běžných důkazních postupů. Vzhledem k tomu, že podle § 42 odst. 1 o. s. ř. lze podání činit soudu mimo jiné i v elektronické podobě, podepsané elektronicky podle zvláštních předpisů, tj. v podobě elektronického dokumentu dle zák. č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ostatně soudům ani nic jiného nezbude.

Autor je advokátem v Praze.

JAK DÁL PŘI NAHRAZENÍ PROJEVU VŮLE

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

Ustanovení § 50a odst. 2 občanského zákoníku uvádí: „Nedojde-li do dohodnuté doby k uzavření smlouvy, lze se do jednoho roku domáhat u soudu, aby prohlášení vůle bylo nahrazeno soudním rozhodnutím. Právo na náhradu škody tím není dotčeno.“

Ustanovení § 603 odst. 3 občanského zákoníku uvádí: „Bylo-li předkupní právo porušeno, může se oprávněný buď na nabyvateli domáhat, aby mu věc nabídl ke koupi, anebo mu zůstane předkupní právo zachováno.“

Ustanovení § 5 zákona č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových křivd, uvádí: „(1) Povinná osoba je povinna neodkladně vydat věc oprávněné osobě na její písemnou výzvu. (2) Povinná osoba a oprávněná osoba sepiší dohodu o vydání věci a o vzájemném vypořádání nároků podle tohoto zákona. (3) Je-li předmětem dohody o vydání věci nemovitost, použije se § 133 odst. 2 občanského zákoníku. (4) Pokud povinná osoba své povinnosti nesplní, oprávněná osoba může uplatnit své nároky u soudu.“

Ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, uvádí: „(1) Povinná

osoba vydá věc na písemnou výzvu oprávněné osobě, jež prokáže svůj nárok na vydání věci a uvede způsob jejího převzetí státem. Jde-li o vydání movité věci, prokáže-li též, kde se věc nalézá. Je-li oprávněných osob více a nárok na vydání věci uplatní ve lhůtě podle odstavce 2 jen některé z nich, vydá se jim věc celá. (2) K vydání věci vyzve oprávněná osoba povinnou osobu do šesti měsíců, jinak její nárok zanikne. (3) Povinná osoba uzavře s oprávněnou osobou dohodu o vydání věci a věc jí vydá nejpozději do třiceti dnů po uplynutí lhůty uvedené v odstavci 2. Je-li předmětem dohody o vydání nemovitost, použije se § 133 odst. 2 občanského zákoníku. (4) Nevyhoví-li povinná osoba výzvě podle odstavce 2, může oprávněná osoba uplatnit své nároky u soudu ve lhůtě jednoho roku. (5) Byla-li věc vydána, mohou osoby, jejichž nároky uplatněné ve lhůtě uvedené v odstavci 2 nebyly uspokojeny, tyto nároky uplatnit u soudu vůči osobám, kterým byla věc vydána.“

Ustanovení § 3 zákona č. 232/1991 Sb., o podmínkách a způsobu navrácení majetkových práv vyplývajících ze zákona č. 173/1990 Sb.,

ČLÁNKY

kterým se zrušuje zákon č. 68/1956 Sb., o organizaci tělesné výchovy, a kterým se upravují některé další vztahy týkající se dobrovolných tělovýchovných organizací, uvádí: „(1) Předložili oprávněná organizace doklady podle § 2 odst. 2, uzavře s ní povinná organizace do 30 dnů dohodu o navrácení majetkových práv. (2) Odmítne-li povinná organizace uzavřít dohodu podle odstavce 1, může oprávněná organizace uplatnit své nároky u orgánů hospodářské arbitráže nejpozději do 31. července 1992.“

Uvedený výčet není zdaleka taxativní. Jeho cílem je pouze demonstrovat čtenáři, že v našem právním řádu nejsou situace, v nichž zákon někomu ukládá povinnost uzavřít s jinou osobou smlouvu nebo dohodu, tedy tzv. „smluvní přimus“, nikterak výjimečně. Výjimečné nejsou ani situace, kdy osoba, která je podle zákona povinna uzavřít a podepsat určitou smlouvu nebo dohodu, tak odmítne učinit nebo je nečinná. Na takový případ výslovně pamatuje občanský soudní řád pouze v § 161 odst. 3, kde se uvádí: „(3) Pravomocné rozsudky ukládající prohlášení vůle nahrazují toto prohlášení.“ Zde občanský soudní řád vychází z humánního pojetí práva, které předpokládá, že pravomocným rozsudkem soudu se nahradí podpis povinného na příslušném prohlášení vůle, zpravidla na smlouvě nebo dohodě, aniž by stát přistupoval k fyzickému nebo psychickému násilí, pod jehož tlakem by povinný smlouvu nebo dohodu fakticky podepsal. Pravdou je, že občanský soudní řád v ustanovení § 79 a násl. nestanoví výslovně, jaký výrok má žalobce navrhopat, aby soud uložil žalovanému prohlásit určitou vůli. Obecně se však dosud mělo za to, že soud uloží prohlášení vůle žalovanému v případě, že mu uloží povinnost uzavřít určitou dohodu nebo smlouvu konkrétně stanoveného obsahu. O tom, že byl takový názor dosud velmi rozšířený, svědčí letmé nahlédnutí do kterýchkoli vzorů právních podání. Pro příklad uvádím publikaci JUDr. Milan Holub a kolektiv: Vzory právních smluv a podání, 2. aktualizované a podstatně doplněné vydání, Linde, Praha 1993, kde na straně 104 je vzor žaloby na

stanovení povinnosti uzavřít smlouvu. Navrhovaný petit přitom zní: „Žalovaný je povinen uzavřít se žalobcem v příloze této žaloby obsaženou kupní smlouvu o prodeji automobilu Škoda 125 L SPZ LN 12-12 za kupní cenu 50 000 Kč a nahradit mu náklady řízení, vše do tří dnů od právní moci rozsudku.“ Pod tím je uvedeno poučení pro uživatele zmíněné publikace, v němž se uvádí: „Vykonatelný rozsudek, kterým bylo této žalobě vyhověno, nahrazuje smluvní prohlášení vůle žalovaným a tedy jeho podpis smlouvy.“ Samozřejmě by se dalo rozumovat nad tím, proč k nahrazení projevu vůle nemá dojít současně s nabytím právní moci rozsudku, ale až za tři dny. Rovněž by se dalo uvažovat nad tím, zda není vhodnější učinit navrhovaný text smlouvy, kterou je žalovaný povinen uzavřít, součástí žalobního petitu, než z něj činit pouhou přílohu žaloby. To jsou ale v dané věci otázky podružné. Za hodné pozoru naopak považuji to, že dosud panovalo všeobecné přesvědčení, že ukládá-li rozsudek žalovanému povinnost uzavřít smlouvu nebo dohodu určitého konkrétního obsahu, ukládá takový rozsudek žalovanému prohlášení vůle a nahrazuje toto prohlášení vůle a tedy vlastně podpis žalovaného na smlouvě nebo dohodě, kterou je podle rozhodnutí soudu povinen uzavřít. Určité pochybnosti panovaly pouze v otázce, kde je na takové smlouvě nebo dohodě podpis žalobce. Z logiky věci by se dalo dovodit, že žalobce projevil vůli uzavřít smlouvu nebo dohodu tím, že podal žalobu a že na ní po dobu celého občanského soudního řízení setrval. Přesto se z opatrnosti v praxi postupovalo tak, že žalobce opsal doslovně celý text dohody či smlouvy, kterou s ním byl žalovaný povinen uzavřít, sám ji podepsal a namísto podpisu žalovaného uvedl, že jeho podpis je nahrazen rozhodnutím soudu ukládajícím povinnost uzavřít tuto dohodu. Se smlouvou nebo dohodou se potom pevně spojil uvedený rozsudek s vyznačenou doložkou vykonatelnosti.

Na základě takto nuceně uzavřených smluv bylo vydáno již mnoho nemovitostí v restitucích, běžně byl však tento postup používán i v jiných

ČLÁNKY

případech smluvního přimusu. Každý, kdo podobným způsobem nabyl nemovitost do svého vlastnictví, musel proto být velmi zneklidněn, pokud se začel do nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 702/2000 z 29. 10. 2001, z něhož cituji: „Předně je třeba uvést, že Ústavní soud sdílí názor katastrálního úřadu, že převod vlastnického práva nebyl dosud realizován, neboť fikce nahrazení podpisu druhé smluvní strany na ‚dohodě‘ z výroků citovaných rozsudků obecných soudů nevyplývá. Povinné osobě bylo těmito rozsudky stanovena povinnost uzavřít dohodu o vydání věci. Pokud by mělo být rozhodnutí soudů považováno za nahrazení vůle povinné osoby, bylo by nutné, aby výrok byl takto formulován, tj. že vůle stran se nahrazuje dohodou ve znění, které bude výrok rozsudku obsahovat. Za dané situace stěžovatelky nedisponují dohodou, která by byla druhou stranou signována, a mohla by být hodnocena jako podklad pro vklad do katastru nemovitostí. Stěžovatelky pouze disponují nástrojem k zajištění podpisu, kdy v případě dobrovolného neplnění ze strany povinného musí přistoupit k výkonu rozhodnutí pravomocných rozsudků obecných soudů.“

Uvedený text naznačuje, že zní-li výrok soudu na povinnost uzavřít dohodu, není tím nahrazen podpis povinného na této dohodě, ale povinný se má sejít s oprávněným, oba mají dohodu sepsat a podepsat. Pokud se to nepodaří, může se oprávněný obrátit na soud s návrhem na výkon rozhodnutí. Výkon rozhodnutí by měl být zřejmě prováděn podle ustanovení § 351 odst. 1 o. s. ř., které zní: „Ukládá-li vykonávané rozhodnutí jinou povinnost, uloží soud za porušení této povinnosti povinnému pokutu až do výše 100 000 Kč. Nesplní-li povinný ani poté vykonávané rozhodnutí,

ukládá mu soud na návrh oprávněného další přiměřené pokuty, dokud výkon rozhodnutí nebude zastaven. Pokuty připadají státu.“ Čtenář uvedeního textu může vedle toho nabyt též dojmu, že všichni, kdo se dosud domnívali, že získali rozhodnutím soudu ukládajícím povinnost uzavřít dohodu podpis povinného na takové dohodě, se mylili, a to se všemi z toho vyplývajícími důsledky.

Je ovšem také možné, že Ústavní soud vycházel z toho, že text dohody, kterou v dané věci uložil soud uzavřít žalovanému, má pouhé čtyři řádky, zatímco text dohody sestavený a podepsaný oprávněnými s douškou, že podpis povinného je nahrazen rozhodnutím soudu, má tři strany a devět článků, a proto není totožný s textem dohody, kterou povinnému uložil uzavřít soud, i když se oba texty týkají zřejmě téže věci. Pokud vycházel Ústavní soud z této úvahy, posoudil věc v souladu s dosud zavedenou právní praxí, bohužel to v textu odůvodnění svého nálezu opomněl vyjádřit. Pak by tu ovšem nebyl důvod ke zneklidnění těch, kteří nabyli nemovitosti v právní praxi dosud obvyklým způsobem.

Protože v této věci nelze zatím mít jistotu, a v právní praxi opatrnosti nikdy nezbývá, bude přesto vhodné alespoň pro budoucno hledat pro žaloby, kterými má být nahrazen projev vůle povinného, takový návrh výroku, ze kterého by výslovně vyplývalo, že vůle stran se nahrazuje dohodou tohoto znění: „...“, a uvést text uzavírané dohody. Výrok soudu vydaný na základě takto formulované žaloby by nepochybně obstál i před citovaným nálezem Ústavního soudu.

Autor je pracovníkem Českého úřadu katastrálního a zeměměřičského.

ČLÁNKY

K NAHLÍŽENÍ DO SPISU V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ
TRESTNÍM PŘI ROZHODOVÁNÍ SOUDU

JUDr. VLADIMÍR JEŽEK

V časopise Právní rozhledy č. 11/2001 (str. 546 a násl.) byl publikován článek Zbyňka Žďárského nazvaný „K nahlížení do spisu v přípravném řízení trestním“, ve kterém se autor zabývá sice v nadpise avizovanou otázkou nahlížení do spisu v přípravném řízení, ale omezuje se na jeden jeho úsek či úseky, a to na situace, kdy v přípravném řízení rozhoduje soud. Autor nejdříve dokazuje, že ačkoli určitou otázku (typicky například uvalení vazby a prodloužení vazby, eventuálně propuštění z vazby) rozhoduje soud, jde stále o řízení přípravné, a že se tudíž i zde musí uplatnit druhý odstavec § 65 trestního řádu, který stanoví, že v přípravném řízení může státní zástupce, vyšetřovatel nebo policejní orgán právo nahlédnout do spisů a spolu s tím ostatní práva uvedená v odstavci 1 ze závažných důvodů odepřít. Z toho autor dovozuje, že v přípravném řízení trestním je oprávnění rozhodovat o právu nahlédnout do spisů svěřeno orgánům přípravného řízení, nemůže tedy o něm rozhodovat soud, a uzavírá z toho, že „lze logickým výkladem § 65 odst. 2 tr. ř. dospět k závěru, že jestliže státní zástupce, vyšetřovatel či policejní orgán jsou jako jediné orgány ve stadiu přípravného řízení oprávnění právo nahlédnout do spisu kterékoliv z osob k tomu oprávněných odepřít, mělo by být vyloučeno, aby kterákoliv z těchto osob realizovala své oprávnění před soudcem rozhodujícím o vazbě bez toho, že by k tomu dal souhlas (byť kupř. jen telefonický) příslušný státní zástupce či vyšetřovatel (policejní orgán). Soudce rozhodující o vazbě v přípravném řízení (rozuměno včetně soudu rozhodujícího v přípravném řízení o případné stížnosti) není sám k udělení souhlasu či k odepření nahlédnutí do spisu kompetentní s výjimkou představovanou § 65 odst. 3 tr. ř.“

Autor dovozuje, že za stávající právní úpravy (a ostatně ani tzv. velká novela trestního řádu

č. 265/2001 Sb. v tomto směru nic podstatného nemění) nebude možné přiznat žádné jinak oprávněné osobě právo nahlédnout do spisu, pokud se spis nachází u soudce, rozhodujícího o vazbě, event. u soudu stížnostního.

Posuzovaný článek považuji za přínosný potud, pokud otevírá právní problém, který v dosavadní odborné literatuře, a pokud je mi známo ani v publikované judikatuře, řešen nebyl, a vzhledem k tomu, že výslovné ustanovení v tomto směru nepřinesla ani novela účinná od 1. 1. 2002, bude nutné se jeho řešením zabývat. To tím spíše, že jde o situaci velmi frekventovanou a zároveň velmi závažnou. Ačkoliv pochopitelně soud v přípravném řízení rozhoduje i v řadě jiných případů, nejzávažnější svým dopadem a významem je rozhodování o vazbě, když v tomto směru jde nepochybně o oblast spadající již pod kautely ústavněprávní, a při interpretaci je tedy nutno dbát nejen výkladu ustanovení trestního řádu, ale i ústavních záruk a mezinárodních smluv.

Podle mých zkušeností je praxe různých soudů i konkrétních soudců rozdílná, v naprosté většině však soudci rozhodující o vazbě paušálně odmítají umožnit obhájci (obviněnému) nahlédnutí do spisu, aniž by to nějak odůvodňovali právními úvahami. Prezentovaný názor, který pouze teoreticky podporuje převážnou část stávající praxe, považuji za mylný, a nerespektující ústavní zakotvení práv obhajoby v trestním řízení a zásady spravedlivého procesu.

Není zapotřebí polemizovat s autorovým názorem, že i v naznačených situacích jde stále o přípravné řízení, byť zde rozhoduje soud; z toho důvodu není tak snadné odmítnout bez dalšího aplikaci ustanovení § 65 odst. 2 trestního řádu. Jeho uplatnění způsobem, jaký naznačuje autor, však není možno považovat za ústavně souladné.

ČLÁNKY

Osobně mám za to, že současný právní stav, a z toho i jakási nejistota a nejednotnost při výkladu této důležité otázky, jsou dány tím, že byl mnohokrát novelizován, je trestní řád stále ještě zákonem č. 141 z roku 1961 Sb., a dosavadní novelizace nedokázaly (a ani snad nemohly) dát tomuto kodexu jednotící myšlenku a ucelenou koncepci. Původní přípravné řízení podle tohoto zákona mělo jednoznačně charakter inkviziční a i z tohoto důvodu převažovala ve sporných otázkách interpretace, že „co není dovoleno, je zakázáno“, která se ostatně zejména ze strany vyšetřovatelů a státních zástupců v mnohých argumentech – byť jinými slovy – ozývá dodnes. Teprve postupnými novelizacemi byla do přípravného řízení vnášena zpočátku určitá práva obhájce, která se již inkvizičním principům vymykala, a později prvky kontradiktornosti, která je opakem zásady inkviziční. Právě proto, že úprava přípravného řízení nebyla od roku 1961 provedena rekodifikací (nejdále v tom samozřejmě zašla poslední novelizace, avšak ani tu přes její rozsáhlost a zejména zásadní změny nelze za rekodifikaci považovat), zůstalo přípravné řízení nejednotné, neboť na systém inkviziční byly „násilně“ naroubovány prvky původní systém popírající, takže sladění výkladu některých ustanovení se někdy prakticky rovná tvoření a nikoliv výkladu práva, neboť zákonodárce ve skutečnosti žádnou jednotící myšlenku neměl.

Tak v posuzované otázce je znění 2. odstavce § 65 výsledkem střetu dvou výše uvedených principů, na jedné straně inkvizičního, projevujícího se v tom, že „pánem sporu“ je zde vyšetřovatel, respektive státní zástupce, a na druhé straně principu kontradiktornosti, projevujícího se mimo jiné i v požadavku rovnosti zbraní, která v tomto případě musí znamenat oprávnění obhájce účastnit se v co nejširším rozsahu vyšetřovacích úkonů i nahlížet do spisu. V podstatě kriminalistické zájmy vedly k tomu, že tato oprávnění nebyla uzákoněna jako neomezená, přičemž s ohledem na evropské mezinárodní dokumenty bylo toto právo u vyšetřovacích úkonů (rozumí se u těch, které mají procesní povahu

a možno je později použít před soudem) omezeno jen minimálně, zatímco v ostatním jeho uplatnění v podstatě záleží pouze na vůli vyšetřovatele či státního zástupce.

Rozhodování soudu v přípravném řízení je však prvkem výrazně kontradiktorním, stojícím v protikladu s podstatou přípravného řízení jako procesu inkvizičního. I když jde stále o řízení přípravné, jde zároveň o rozhodování soudu, kde státní zástupce (v případě rozhodování o uvalení nebo o prodloužení vazby) vystupuje jako **navrhovatel**, tedy zcela zřetelně jako **strana**, stejně jako při rozhodování o žádosti o propuštění z vazby je navrhovatelem a tedy stranou obviněný. Pojem strana pak má význam pouze tehdy, jestliže existuje **protistrana**. Pokud jde o rozhodování soudu, je v zásadě nepřipustné, a to v jakémkoliv řízení, aby jedna ze stran měla již od počátku výrazně zvýhodněné postavení.

Z těchto předpokladů, které – jak vidno – nejsou vzájemně souladné, je nutno vycházet při výkladu předložené problematiky.

Především je nutno uvést, že základem právní úpravy je oprávnění obviněného a obhájce nahlížet do spisů, odepření tohoto práva je postulováno jako výjimka (bez ohledu na to, jak často je tato výjimka v praxi užívána). Není tedy žádný podklad pro tvrzení, že soud není oprávněn **povolit** obhájci nahlédnout do spisu, neboť k výkonu tohoto práva se žádné „povolení“ nevyžaduje, to vyplývá přímo ze zákona. Teprve pokud by zde byl například předem písemný nesouhlas vyšetřovatele s výkonem tohoto práva, byla by namísto otázka, zda by soud byl povinen se takovýmto pokynem řídit. Tvrdím, že přes uvedené oprávnění vyšetřovatele vyplývající z druhého odstavce § 65 je nutno při rozhodování soudu zejména v tak podstatné otázce jako je trvání vazby dát jednoznačně přednost ústavnímu principu spravedlivého procesu a rovnosti zbraní před zde uvedeným právem vyšetřovatele. Znemožnění nahlédnout obhájci či obviněnému do spisu ve svém důsledku znamená, že soud bude rozhodovat o svobodě obviněného na základě materiálů, které obhajoba nezná, a ke kterým se tedy

ČLÁNKY

ani nemůže vyjádřit. Platí to tím spíše, že o opravném prostředku rozhoduje soud vždy v neveřejném zasedání, a o prodloužení vazby takto rozhoduje i soud prvního stupně, takže se jednání obžalovaný (či obhajoba) nemůže zúčastnit a prezentovat svůj názor na věc či na jednotlivé důkazy a skutečnosti, které soud při rozhodování bere v úvahu. Tento aspekt je tím výraznější, že prvostupňová rozhodnutí o vazbě bývají vesměs odůvodňována zcela rutinně a v obecné poloze, často pouze parafrází zákonných ustanovení o důvodech vazby.

Přípuštění stanoviska, zastávaného kritizovaným článkem, by znamenalo praktické „odzbrojení“ obhajoby v tomto stadiu řízení, kdy obviněnému není dána možnost se ve své při se znalostí věci kvalifikovaně vyjádřit, respektive se bránit. O nějaké rovnosti stran by zde pak nemohlo být řeči; ostatně i z jiných hledisek vyznívá uplatňovaný názor jako neudržitelný – má-li být rozhodování soudu o vazbě skutečným soudním rozhodnutím, a nikoliv jen rutinním schválením návrhu státního zástupce, není příliš zřejmé, jak by se soud měl zachovat při odůvodňování rozhodnutí.

Jednou ze základních povinností soudu je své rozhodnutí – ať již jde o rozsudek nebo usnesení – řádně zdůvodnit, přičemž zejména usnesení o vazbě se svým významem blíží rozhodnutí ve věci samé, a tomu musí odpovídat i odůvodnění. Podmínkou zákonnosti takového rozhodnutí je jeho řádné zdůvodnění (§ 134 odst. 1 a odst. 2 tr. ř.), které je jeho integrální součástí, neboť ve většině případů lze pouze pomocí odůvodnění ověřit, jakými úvahami se soud řídil, jak se vypořádal s argumenty stran, zejména obhajoby, a zda nejde o libovůli, kterou je nutno jednoznačně odlišit od volného hodnocení důkazů.

„Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry soudu na straně druhé...“ Pokud tomu tak není, „jsou právní závěry soudu porušením ústavního principu zákazu libovůle v rozhodování, protože nutno

takovéto rozhodnutí považovat za stojící v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny, jakož i s čl. 1 Ústavy“ – náleží Ústavního soudu III. ÚS 188/99.

Obdobný důraz klade na odůvodnění rozhodnutí i náleží III. ÚS 271/96 (Sbírka nálezů a usnesení č. 24/1997), které uvádí:

„Jedním z těchto principů, představujících součást práva na řádný proces, jakož i projmu právního státu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 Ústavy) a vylučujícím libovůli při rozhodování, je i povinnost soudů svá rozhodnutí odůvodnit, a to v trestním řízení v případě usnesení způsobem, zakotveným v ustanovení § 134 odst. 2 trestního řádu. Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry soudu na straně druhé. V případě, kdy odůvodnění neobsahuje konkrétní důkazy, nýbrž pouhé odvolání na obsah spisu, jakož i v případě, že je posuzované rozhodnutí soudu pro nedostatek důkazů a pro nesrozumitelnost nepřezkoumatelné, jsou právní závěry soudu porušením ústavního principu zákazu libovůle v rozhodování, protože nutno takové rozhodnutí považovat za rozporné s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jakož i s čl. 1 Ústavy České republiky.“

Zcela stejně vyznívá posouzení ústavněprávních aspektů odůvodnění rozhodnutí v nálezu III. ÚS 94/97 (Sbírka nálezů a usnesení č. 85/1997), byť zde pro proces civilní.

Jestliže rozhodnutí postrádá řádné odůvodnění, nelze ho označit ani za „věcně správné“, neboť takovéto rozhodnutí jako nepřezkoumatelné správné být nemůže.

Pokud by se soud řídil výše uvedenými závěry, stěžil by mohl z odůvodnění rozhodnutí „vypustit“ skutečnosti, na jejichž základě rozhodl; pokud by měl snad „zatajovat“ skutečnosti, či části spisu, ke kterým nemá obhajoba přístup, a které by tedy měl před ní „tajit“, zcela evidentně by pak výše uvedeným zásadám nedostál.

Dovozuji tedy, že pokud zákon výslovnou úpravu této otázky neobsahuje, nelze výkladem dospívat k závěrům, omezujícím práva obhajoby,

ČLÁNKY

navíc tak závažným způsobem. Zákodáři (alespoň tomu současnému) nelze přece rozumně přisuzovat názor, že soud má o tak závažné věci, jako je návrh na vzetí do vazby či na prodloužení vazby, rozhodovat na základě materiálů, ke kterým obhajoba nebude mít přístup. Takovéto řízení je pak karikaturou spravedlivého procesu, a mohlo by docela dobře být ze zákona přímo vypuštěno a o vazbě by opět mohl rozhodovat státní zástupce, jak tomu bylo za dřívější úpravy právě v důsledku zcela převažujícího uplatnění inkvizičního principu.

Je nutno dbát ustanovení článku 5 odst. 3 a odst. 4 v souvislosti s ust. čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy, kde pátý článek připouští omezení osobní svobody vazbou pouze na základě rozhodnutí soudního orgánu a právo zatčeného vyvolat svým návrhem „řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody“ (zvýrazněno mnou – V. J.), článek šest pak postuluje právo na spravedlivé soudní řízení, jehož základní zásadou je tzv. rovnost zbraní: „Spravedlnost řízení v sobě zahrnuje především zásadu „rovnosti zbraní“ (equality of arms, égalité des armes), tj. zásadu, že každá strana v procesu musí mít stejnou možnost hájit své zájmy a že žádná z nich nemá mít podstatnou výhodu vůči protistraně“ – Evropský dvůr, věc Delcourt, A-11 (1970); tentýž ve věci Pretto, A-72 (1983) uvedl, že „Veřejnost řízení chrání strany před tajnou justicí vymykající se kontrole veřejnosti; je také jedním z prostředků pro zachování důvěry

k soudům. Průhlednost, kterou propůjčuje výkon spravedlnosti, napomáhá dosažení cíle čl. 6 odst. 1, tj. „spravedlivého procesu“. Přijetí praxe, zastávané autorem článku, lze pak stěží nazvat výstižněji, než Evropský dvůr formulací o „tajné justici“.

Interpret současné zákonné úpravy si tedy bude muset vybrat – buď jako prioritní posoudí „právo“ orgánu přípravného řízení na zamezení přístupu do spisu obhajobě, a to i tehdy, pokud rozhoduje soud, pak tedy nebude možno hovořit o spravedlivém procesu, ale půjde o tajnou justici, rozhodující na základě něčeho, s čímž druhá strana nesmí být seznámena, anebo bude text vykládat ústavně konformně, tj. v intencích článků 5 a 6 Evropské úmluvy a judikatury Evropského soudu – obojí však sladit nelze.

Lze sice chápat důvody, které k zastávání v kritizovaném článku prezentovaného názoru vedou, a lze i připustit, že právní úprava je v tomto směru nekonzistentní, avšak do té doby, než bude tato otázka výslovně zákonem upravena, je nutno vyjít z interpretace, která je ústavně konformní, což v tomto případě znamená nadřadit právo ústavně chráněné nad kriminalistický zájem, byť by byl v určité formě vyjádřen v zákoně.

Každopádně absenci judikatury vyšších soudů a příspěvků právní teorie k této otázce považuji za závažný nedostatek, který je nutno urychleně řešit.

Autor je advokátem v Ostravě.

ČLÁNKY

PROSTŘEDKY DOZORU NAD DETENCÍ¹⁾

JUDr. RADEK ONDRUŠ

ÚVODEM

Velmi důležitým a v praxi velmi sledovaným institutem veřejné správy je úsek detence, do které řadíme zařízení a prostředky, jimiž je omezena osobní svoboda jednotlivce v důsledku jeho protiprávního jednání či chování nebo zdravotního stavu. Mezi detenční zařízení v širším slova smyslu patří zejména:

- 1) věznice a vazební věznice
- 2) posádkové věznice Armády ČR
- 3) cely předběžného zadržení Policie ČR
- 4) zařízení ochranného a ústavního léčení
- 5) zařízení ústavní výchovy
- 6) psychiatrické léčebny a zařízení

Do 1. 1. 1994 vykonávala dozor nad dodržováním zákona v těchto zařízeních bývalá prokuratura včetně její vojenské složky, která zejména v rámci svého všeobecného dozoru nad činností orgánů veřejné správy sledovala, zda jsou osoby drženy v těchto zařízeních na základě rozhodnutí příslušného státního orgánu a zda jsou dodržovány předpisy pro výkon těchto omezení osobní svobody. Začátkem 90. let však zákonodárce nabyl dojmu, že vnější forma kontroly veřejné správy je neúčinná a tato je schopna odstranit veškeré své nedostatky v rámci vlastní vnitřní kontroly. Tento trend byl zahájen postupným rušením orgánů vnější kontroly veřejné správy, popř. jejich jednotlivých institutů, a to ministerstvem státní kontroly počínaje a všeobecným dozorem prokuratury konče.

V rámci následujícího období se ukázalo, že veřejná správa není schopna ani ochotna přiznat a v rámci vnitřní kontroly odhalit a postihnout vlastní porušování zákona a byl proto zákonodárce nucen, navíc i v souladu s obecnými trendy právní úpravy platné v zemích EU, připus-

tit, že pro řádnou činnost orgánů veřejné správy jsou nezbytné i instituty její vnější kontroly. V roce 1999 byl schválen zákon č. 349/1999 Sb., který v podobě veřejného ochránce práv vzkřísil bývalý všeobecný dozor prokuratury. Novelou zákona o státním zastupitelství č. 169/1999 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2000, zákonodárce svěřil státnímu zastupitelství vnější dozor nad detencí tím, že do něj zařadil ust. § 4a, podle nějž státní zastupitelství vykonává v rozsahu a za podmínek stanovených zvláštním zákonem dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranné léčení, ochranná nebo ústavní výchova a v jiných místech, kde je podle zákonného oprávnění omezována osobní svoboda (dále jen „dozor nad detencí“).

Citovaným ustanovením se zákonodárce vyhnul výslovnému rozšíření pravomocí státního zastupitelství zákonem č. 293/1993 a zvolil cestu postupného rozšiřování jeho pravomocí cestou zvláštních zákonů upravujících jednotlivé prostředky detence. V současnosti se dozor státního zastupitelství nad detencí omezuje pouze na:

a) dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde je vykonáván trest odnětí svobody, který s účinností od 1. 1. 2000 umožnil zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, a

b) dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde je vykonávána vazba, který s účinností od 1. 1. 2001 umožnila novela zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby.

Výkon vazby a trestu odnětí svobody je vykonáván ve věznicích a vazebních věznicích, které jsou jako samostatné organizační složky součástí Vězeňské služby České republiky, ta je samo-

¹⁾ se zaměřením na prostředky dozoru nad dodržováním právních předpisů v místech výkonu vazby a trestu odnětí svobody.

ČLÁNKY

statnou součástí Ministerstva spravedlnosti ČR. Jak již bylo výše uvedeno, dozor nad správou vězeňství, kterou vykonává Vězeňská služba, má dvě základní zákonné formy:

a) **vnitřní kontrola**, kterou vykonává:

– Vězeňská služba sama prostřednictvím svých vlastních kontrolních orgánů, zejména pak odboru kontroly a prevence Generálního ředitelství Vězeňské služby ČR,

– Ministerstvo spravedlnosti prostřednictvím oddělení vězeňství odboru Generální inspekce ministra.

b) **vnější kontrola**, kterou vykonává:

– státní zastupitelství prostřednictvím pověřených státních zástupců při krajských a vyšších státních zastupitelstvích,

– veřejný ochránce práv přímo.

Mimo výše uvedené zákonné prostředky kontroly správy vězeňství zde existují ještě nevládní organizace, které v praxi monitorují dodržování zákona ve věznicích. Jejich činnost umožňuje ustanovení § 43 zák. č. 169/1999 Sb.

Působnost orgánů vnitřní a vnější kontroly není přesně rozhraničena a v celé řadě oblastí se překrývá. Souběžně s ní se překrývá i působnost nevládních organizací a občanských sdružení zajišťujících občanskou kontrolu dodržování zákonosti ve věznicích. Pro zpřesnění se pokusím vymezit jednotlivé formy kontroly správy vězeňství podle subjektů, které ji vykonávají.

I. VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČESKÉ REPUBLIKY

Vězeňská služba České republiky jako orgán státní správy vězeňství má vytvořeny vlastní kontrolní mechanismy. Tyto kontrolní mechanismy jsou jednak povahy vnitřní, působící ve vztahu k působnosti Vězeňské služby uvnitř její soustavy (zejména ve vztahu k personální působnosti a nakládání s majetkem České republiky) a vnější, které kontrolují, jak orgány Vězeňské služby vykonávají veřejnou správu. Z kontrolních mechanismů Vězeňské služby ČR jsou nejvýznamnější kontrolní orgány podřízené odboru prevence

a kontroly Generálního ředitelství Vězeňské služby. Tyto kontrolní orgány přezkoumávají především vlastní výkon veřejné správy vězeňství, jakým způsobem je tato veřejná správa vykonávána a zda v jejím rámci je dodržován zákon. Současně přezkoumává použití donucovacích prostředků a šetří příčiny, průběh a řešení mimořádných událostí ve věznicích včetně útěků vězňů.

Vězeňská služba je dosud do určité míry poznamenána sovětským modelem výstavby a organizace státních orgánů a je stále koncipována jako vojensky organizovaný ozbrojený sbor založený na vojenském principu organizační výstavby. Tento stav je důsledkem sovětského vlivu na výstavbu státních orgánů v padesátých letech, ve kterých došlo k diskontinuitě vývoje oproti období před rokem 1948, kdy tehdejší Sbor vězeňské stráže byl důsledně organizován jako správní úřad a policejní organizaci měla pouze jeho strážní složka. Z výše uvedeného důvodu má kontrolní mechanismus Vězeňské služby obdobnou organizaci a působnost jako Inspekce ministra vnitra s tou odlišností, že Generální ředitelství Vězeňské služby ČR nemá postavení samostatného ústředního správního úřadu, ale pouze správního úřadu s celorepublikovou působností, kdy generální ředitel Vězeňské služby ČR, je přímo podřízen ministrovi spravedlnosti, který prostřednictvím jeho osoby Vězeňskou službu ČR řídí.

Na kontrolní orgány Vězeňské služby, zejména pak na odbor prevence a kontroly Generálního ředitelství Vězeňské služby ČR, je pak vhodné se obracet zejména:

– se stížnostmi na postup příslušníků Vězeňské služby, pokud jim byl porušen obecně závazný právní předpis a věc nevyřídil ředitel věznice,

– se stížnostmi na chování příslušníků Vězeňské služby, pokud je odůvodněno podezření ze spáchání kázeňského deliktu,

– se skutečnostmi odůvodňujícími podezření, že výkonem správy vězeňství byl porušen obecně závazný předpis.

ČLÁNKY

Opakovaný podnět lze adresovat jak generálnímu řediteli Vězeňské služby ČR, tak oddělení vězeňství odboru Generální inspekce ministra spravedlnosti, pokud věc nespadá do působnosti státního zastupitelství.

II. MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR

Ve vztahu k Vězeňské službě vykonává působnost ústředního správního úřadu Ministerstvo spravedlnosti, jehož ministr prostřednictvím osoby generálního ředitele Vězeňské služby tuto řídí. V rámci ministerstva vykonává vnitřní kontrolu předmětného úseku státní správy oddělení vězeňství, které je součástí odboru Generální inspekce ministra.

Podle ust. § 4a zák. č. 555/1992 Sb. ministerstvo při výkonu státní správy vytváří Vězeňské službě podmínky k řádnému výkonu její činnosti zejména tím, že mimo jiné provádí kontrolu dodržování povinností stanovených zvláštními právními předpisy při hospodaření s majetkem státu a kontrolu dodržování ostatních právních předpisů, pokud nepatří do působnosti jiného orgánu. Tímto jiným orgánem jsou myšleny zejména další vnější kontrolní orgány státní správy.

Na oddělení vězeňství odboru Generální inspekce ministra spravedlnosti je vhodné se obracet:

– se stížnostmi na způsob vyřízení předchozích stížností a podnětů orgány Vězeňské služby, popř. na jejich nečinnost, pokud tyto nepatří do působnosti jiných kontrolních orgánů,

– s poznatkami o nevhodném nakládání s majetkem ČR v rámci Vězeňské služby,

– s poznatkami o zásadních systémových nedostatcích při výkonu správy vězeňství,

– se stížnostmi na postup nebo chování generálního ředitele Vězeňské služby,

– s upozorněním na stav, kdy jsou interní normy Vězeňské služby v rozporu s obecně závaznými právními předpisy.

Opakovaný podnět je možné adresovat přímo

ministrowi spravedlnosti cestou příslušného náměstka.

Při výkonu působnosti orgánu vnitřní kontroly správy vězeňství se oddělení vězeňství odboru Generální inspekce ministra spravedlnosti nezabývá věcmi, které spadají věcně do působnosti kontrolního oprávnění státního zastupitelství, popř. do kontrolní působnosti jiného orgánu státní správy.

III. STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Státní zastupitelství převzalo postupně od 1. 1. 2000 dozor nad místy, kde je vykonáván trest odnětí svobody a od 1. 1. 2001 i nad místy, kde je vykonávána vazba, a to v rámci novelizací zákonů o výkonu vazby a trestu odnětí svobody. Základní myšlenkou bylo vytvořit nezávislý orgán vnější kontroly veřejné správy, a proto byl předmětný dozor svěřen vybraným státním zástupcům, které výkonem tohoto dozoru pověřuje nejvyšší státní zástupce a kteří jsou při výkonu své působnosti naprosto nezávislí na vedoucích státních zástupcích těch státních zastupitelství, ke kterým jsou přiděleni a vytvářejí v rámci státního zastupitelství sui generis autonomní organizační strukturu.

Ustanovení § 29 odst. 1 zákona č. 293/1993 Sb. a § 78 odst. 1 zákona č. 169/1999 Sb., ve znění platném od 1. 1. 2000, svěřuje dozor nad výkonem trestu a od 1. 1. 2001 i dozor nad výkonem vazby pověřeným státním zástupcům krajského státního zastupitelství, kteří tuto působnost vykonávají ve věznicích nacházejících se v okresech, které jsou v územní působnosti příslušného státního zastupitelství. Tito státní zástupci jsou podle ust. § 29 odst. 2 a § 78 odst. 2 cit. zákonů při výkonu předmětného dozoru zejména oprávněni

a) v kteroukoliv dobu navštěvovat místa, kde se provádí výkon vazby a trestu,

b) nahlížet do dokladů, podle nichž jsou obvinění drženi ve vazbě nebo byli odsouzeni zbavení svobody, hovořit s obviněnými a odsouzenými bez přítomnosti jiných osob,

Č L Á N K Y

c) prověřovat, zda příkazy a rozhodnutí Vězeňské služby ve věznici týkající se vazby a výkonu trestu odpovídají zákonům a jiným právním předpisům,

d) žádat od zaměstnanců Vězeňské služby ve věznici potřebná vysvětlení, předložení spisů, dokladů, příkazů a rozhodnutí týkajících se vazby a výkonu trestu,

e) vydávat příkazy k zachovávaní předpisů platných pro výkon vazby a trestu,

f) nařídit, aby osoba, která je ve vazbě v rozporu s příslušným rozhodnutím orgánu činného v trestním řízení nebo bez takového rozhodnutí, nebo osoba, která je ve výkonu trestu držena nezákonně, byla ihned propuštěna.

Vězeňská služba je podle ust. § 29 odst. 3 a § 78 odst. 3 cit. zákonů povinna příkazy státního zástupce vydané v rámci jeho působnosti bez odkladu provést. Proti příkazu státního zástupce nemá Vězeňská služba žádný opravný prostředek a je povinna jej splnit ve lhůtách státním zástupcem stanovených. V opačném případě je odůvodněno podezření ze spáchání trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele.

V rámci dozoru nad výkonem vazby a trestu odnětí svobody přezkoumává státní zastupitelství veškeré dodržování právních předpisů obecně závazné povahy bezprostředně souvisejících s výkonem veřejné správy na daném úseku. Nepřezkoumává dodržování interních norem Vězeňské služby, pokud přímo neprovádějí obecně závazné právní předpisy a nepřezkoumávají hospodaření s majetkem ČR ve správě Vězeňské služby. Šetření, které v rámci uvedeného dozoru pověření státní zástupci provádějí, probíhá naprosto nezávisle na šetření, které v téže věci mohou provádět kontrolní orgány Vězeňské služby nebo Ministerstva spravedlnosti, kdy kontrolní závěry se mohou teoreticky v některých případech i lišit, kdy povinnost Vězeňské služby v rozsahu své působnosti provádět vlastní kontrolní činnost a oprávnění ministra, popř. orgánů nebo osob jim k tomu zmocněných tutéž kontrolu provádět není výkonem dozoru státního zastupitelství dotčena.

V rámci výkonu dozoru se státní zástupci nezabývají prověřováním oznámení o podezření ze spáchání trestného činu, popř. skutečností souvisejícími s obhajobou obviněných, popř. snahou odsouzených o zvrát pravomocného rozsudku cestou mimořádných opravných prostředků. Pokud je v tomto směru pověřeným státním zástupcům adresován podnět, postupují jej věcně příslušné součásti státního zastupitelství. Obdobně je tomu i v případě, pokud obviněný nebo odsouzený požádá o rozhovor s pověřeným státním zástupcem a v rámci tohoto rozhovoru se pokusí formulovat svůj podnět ve výše uvedeném směru. V tomto případě státní zástupce rozhovor přeruší a obviněného nebo odsouzeného poučí o rozsahu dozoru nad místy výkonu vazby a trestu a s jeho podnětem jej odkáže na dozorového státního zástupce vykonávajícího dozor v přípravném řízení v jeho trestní věci nebo na advokátní kancelář nebo písemné podání, pokud se jedná o snahu odsouzeného podat podnět k mimořádnému opravnému prostředku.

Pokud pověření státní zástupci v rámci výkonu dozoru zjistí skutečnosti o porušování právních předpisů orgány Vězeňské služby při výkonu vazby a trestu odnětí svobody, příkází konkrétním postupem odstranit nezákonný stav a stanoví termín ke splnění příkazu. Tam, kde příkaz nelze z nejrůznějších důvodů vydat (nejčastěji v případě systémových nedostatků), upozorní na nezákonný stav buď generální ředitelství Vězeňské služby nebo Ministerstvo spravedlnosti, popř. věcně příslušné orgány státní správy. Pověření státní zástupci by měli rovněž postoupit věcně příslušným správním úřadům k dalšímu opatření skutečnosti, které v rámci dozoru zjistili a které jsou důvodem k zahájení správního řízení těmito úřady v rámci jejich působnosti. Jedná se zejména o případy porušování stavebních, hygienických a zdravotních předpisů, jakož i předpisů na úseku bezpečnosti práce, ochrany ovzduší, hospodaření s odpady apod. Příslušné správní úřady jsou povinny se těmito postoupenými poznatky zabývat a v případech stanovených zákonem zahájit bezodkladně příslušné správní řízení.

ČLÁNKY

Opak nebo nečinnost může rovněž odůvodnit podezření ze spáchání trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele, popř. jeho nedbalostní formy.

Pokud státní zástupce v rámci výkonu dozoru zjistí skutečnosti odůvodňující podezření ze spáchání přestupku, popř. kárného, kázeňského nebo jiného disciplinárního deliktu, oznámí je bezodkladně těm orgánům, které jsou věcně a místně příslušné tyto správní delikty řešit. Nejčastěji se tak děje v případě chování orgánů činných v trestním řízení, které v procesu detence vystupují, zejména pak v případě chování advokátů, popř. v případech jednání či nečinnosti soudců, policistů, popř. ostatních státních zástupců.

Přímý dozor nad výkonem vazby a trestu odnětí svobody vykonávají, jak bylo výše uvedeno, pověřeni státní zástupci při krajských státních zastupitelstvích. Dohled nad jejich činností vykonávají pověřeni státní zástupci při vrchních státních zastupitelstvích, kteří přezkoumávají po věcné stránce jejich postup a jsou oprávněni jim v daném směru dávat závazné pokyny. V případě nečinnosti nebo nesplnění pokynu si může pověřený státní zástupce vrchního státního zastupitelství atahovat konkrétní věc. Pouze v tomto případě vykonává vůči němu dohled pověřený státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ČR. Pro činnost státního zastupitelství platí zákonem stanovená zásada, že dohled nad postupem nižšího stupně vykonává pouze a jenom stupeň nejbližší vyšší. Je proto vyloučen tzv. dohled nad dohledem a výkon dozoru (s výjimkou případů, kdy si vlastní prvostupňový dozor atahovalo vrchní státní zastupitelství), končí právě na tomto stupni.

Působnost vedoucích státních zástupců při řešení stížností na chování a průtahy pověřených státních zástupců není vyloučením vlastního dozoru z jejich působnosti dotčena. Stejně tak není dotčena působnost odboru organizace a dohledu Ministerstva spravedlnosti, které v rámci výkonu státní správy vykonává dohled nad činností státního zastupitelství.

IV. ÚŘAD VEŘEJNÉHO
OCHRÁNCE PRÁV

S účinností od 28. 2. 2000 vznikl na základě zákona č. 349/1999 Sb. v českém právním systému nový kontrolní institut, kterým je veřejný ochránce práv. Ten nahradil zrušený všeobecného dozoru prokuratury a ve vztahu k orgánům veřejné správy se profiloval jako orgán její vnější kontroly. Vlastní posouzení významu a účelu veřejného ochránce práv a jeho úřadu si zaslouží samostatný článek, nicméně lze obecně konstatovat, že v jeho případě vytvořil zákonodárce legislativní hybrid, který nelze úspěšně podřadit pod žádnou z ústavních složek. Pokud se blíže podíváme na pravomoci veřejného ochránce práv, zjistíme, že zákonodárce ve vztahu k vymezení pravomoci veřejného ochránce práv prakticky převzal pouze ustanovení § 17 tehdejšího zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře, které upravovalo prokurátorské upozornění orgánům veřejné správy na porušení zákonnosti a toto oprávnění svěřil veřejnému ochránci práv. Obdobně jako u tehdejší prokuratury však „opomněl“ veřejného ochránce práv vybavit sankční pravomocí či prostředky vynutitelnosti opatření, která může veřejný ochránce práv obdobně jako tehdy prokurátor k odstranění nezákonnosti navrhnout.

Oproti bývalé prokuratuře působí veřejný ochránce pouze k ochraně osob před jednáním taxativně vyjmenovaných úřadů a dalších institucí, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod. Nezkoumá a neodstraňuje tedy porušení zákona ke škodě státu a ve prospěch osob. Působnost veřejného ochránce práv se dle ust. § 1 odst. 2 zákona č. 349/1999 Sb. výslovně vztahuje i na Vězeňskou službu České republiky a dále na zařízení, v nichž se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranná nebo ústavní výchova, ochranné léčení. Naopak se působnost veřejného ochránce práv nevztahuje na činnost státního zastupitelství.

Č L Á N K Y

Postavení a působnost veřejného ochránce práv lze tedy ve vztahu ke shora uvedené problematice vymezit tak, že tento je oprávněn k podnětu fyzické či právnické osoby či podnětu postoupeného poslancem, senátorem či Parlamentem ČR či z vlastní iniciativy přezkoumat postup Ministerstva spravedlnosti či orgánů Vězeňské služby z pohledu, zda-li je tento v souladu s právem a odpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, popř. zda-li tyto subjekty nejsou nečinné, a to v celém rozsahu výkonu správy vězeňství. Z působnosti veřejného ochránce práv je však vyjmut přezkum postupu státního zastupitelství při výkonu dozoru nad místy, kde je omezena svoboda jednotlivce.

Na veřejného ochránce práv je vhodné se obrátit tehdy, pokud je zjevná nečinnost Ministerstva spravedlnosti nebo orgánů Vězeňské služby, popř. jsou vyčerpány veškeré prostředky směřující k odstranění nečinnosti, popř. nezákonného stavu a státního zastupitelství v rámci svého dozoru nad místy, kde je omezena svoboda jednotlivce, nezjedná nebo nemůže zjednat nápravu.

Podle ust. § 11 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb. musí podnět obsahovat:

a) vylíčení podstatných okolností věci, včetně sdělení, zda věc byla předložena také jinému státnímu orgánu, popřípadě s jakým výsledkem,

b) označení úřadu, popřípadě jméno a příjmení nebo jiné údaje o totožnosti osoby, již se podnět týká,

c) doklad o tom, že úřad, jehož se podnět týká, byl neúspěšně vyzván k nápravě,

d) jméno, příjmení a bydliště, u právnické osoby název, sídlo a osoby oprávněné jejím jménem jednat, toho, kdo podnět podává.

Veřejný ochránce práv v případě důvodného podnětu upozorní příslušný úřad a své závěrečné stanovisko sdělí jak úřadu, tak i stěžovateli. Součástí stanoviska je i návrh úřadu na opatření k nápravě. Pokud upozorněný úřad návrhu veřejného ochránce práv nevyhoví, veřejný ochránce práv upozorní nadřízený úřad nebo – ne-li takový – vládu a může celou problematiku medializovat. Při

medializaci však nesmí zveřejnit utajované skutečnosti a údaje o totožnosti stěžovatele a zaměstnanců úřadu. Pokud však nadřízený úřad nebo vláda nápravu nezjednájí nebo se medializace případu mine účinkem, působnost veřejného ochránce práv končí.

Stejně tak působnost veřejného ochránce práv končí tehdy, pokud tento uzná, že je možno podnět odložit. Jelikož se jedná o jednoruční úřad postavený na monokratické jedinečnosti, nepřipadá v úvahu žádný další opakovaný podnět, popř. jiný postup, jak rozhodnutí veřejného ochránce práv o odložení podnětu zvrátit. Soudní přezkum odložení podnětu veřejným ochráncem práv je pojmově vyloučen.

V. ZÁJMOVÁ SDRUŽENÍ OBČANŮ A NEVLÁDNÍ ORGANIZACE

Orgánem vnější kontroly detence sui generis jsou i zájmová sdružení občanů a nevládní organizace. Ustanovení § 43 zákona č. 169/1999 Sb. o výkonu umožňuje zájmovým sdružením občanů a nevládním organizacím podílet se po dohodě s generálním ředitelem Vězeňské služby, popř. ředitelem věznice *přispívat k plnění účelu trestu*. Pověření zástupci orgánů a institucí pak mohou po dobu výkonu trestu udržovat s odsouzeným osobní styk, zajímat se o jeho chování ve výkonu trestu a pomáhat mu při vytváření příznivých podmínek pro jeho samostatný způsob života. Na požádání je věznice informuje o stavu převýchovy a chování odsouzeného, pokud s tím odsouzený souhlasí.

Záměr zákonodárce pak v případě zájmových sdružení občanů a nevládních organizací směřoval jednoznačně k práci s odsouzeným (nikoliv s obviněným, vůči nimž nemají zájmová sdružení občanů a nevládní organizace žádnou působnost). V žádném případě nemohou zájmová sdružení občanů a nevládní organizace suplovat v obecné rovině činnost řádných kontrolních orgánů, a proto je zákonodárce v tomto směru nevybavil žádnými pravomocemi. Předpokládá se však, že pokud se tyto při práci s odsouzenými dozví o porušení

ČLÁNKY

zákona orgány Vězeňské služby, a to ať již jedním či nečinností, upozorní na zjištěné skutečnosti orgány vnitřní, popř. vnější kontroly a požádají je o odstranění zjištěného nezákonného stavu a v případě jejich nečinnosti se obrátí na jejich nadřízené, popř. na další kontrolní orgány, tedy zejména na státní zastupitelství a veřejného ochránce práv.

Zatímco působnost orgánů vnitřní a vnější kontroly je obligatorní a tyto jsou povinny vykonávat svou působnost a využívat svá oprávnění z úřední povinnosti, a to nejen ve vztahu k individuálním subjektům, ale i ve vztahu k porušování zákona obecně, nevládní organizace a zájmová sdružení občanů mohou svoji působnost vykonávat pouze v individuálním případě nebo na základě zevšeobecněných individuálních poznatků, a to vždy na základě souhlasu odsouzených, jichž se shromážděné poznatky týkají.

ZÁVĚR

(I.) Struktura dozoru nad detencí, její složky a působnost, je následující:

1. ředitel věznice

Je výkonným orgánem správy vězeňství a nadřízeným všech pracovníků v konkrétní věznici. Vykonává prvotní vnitřní kontrolu nad výkonem správy vězeňství v konkrétní věznici.

2. Generální ředitelství Vězeňské služby ČR

Je nadřízeným orgánem vůči ředitelům věznic a je orgánem správy vězeňství s celorepublikovou působností. Vykonává vnitřní kontrolu v rámci správy vězeňství ČR. Vůči ředitelům věznic je v nadřízeném postavení.

3. generální ředitel Vězeňské služby ČR

Stojí v čele Vězeňské služby ČR a je nadřízený vůči všem pracovníkům Generálního ředitelství

Vězeňské služby ČR, vůči nimž vykonává řídicí a personální pravomoc a jejich akty je oprávněn rušit a měnit.

4. Ministerstvo spravedlnosti

Vykonává jako ústřední správní úřad poslední stupeň vnitřní kontroly výkonu správy vězeňství, jakož i dodržování zákonnosti při činnosti Vězeňské služby jako celku.

5. ministr spravedlnosti

Stojí v čele Ministerstva spravedlnosti a je nadřízený jak všem pracovníkům Ministerstva spravedlnosti, jejichž akty je oprávněn měnit či rušit, tak i vůči nejvyššímu státnímu zástupci.

6. státní zastupitelství

Jako orgán vnější kontroly vykonává v zákonem stanoveném rozsahu dozor nad místy omezení svobody jednotlivce. Při výkonu tohoto dozoru je nezávislé.

7. veřejný ochránce práv

Jako orgán vnější kontroly vykonává zákonem stanoveným postupem dozor nad dodržováním zákona Vězeňskou službou a Ministerstvem spravedlnosti s výjimkou soudů a státního zastupitelství.

8. zájmová sdružení občanů a nevládní organizace

Podílejí se na splnění účelu výkonu trestu a v tomto rozsahu mohou signalizovat kontrolním orgánům zjištěná porušení zákona.

(II.) Při zjištěném porušení zákona je nezbytné v rámci odstranění případných průtahů využít všech kontrolních stupňů a na nadřízený orgán nebo vyšší stupeň kontroly se obracet poté, co byly neúspěšně osloveny nižší stupně nebo tyto jsou nečinné.

Autor je státním zástupcem na Nejvyšším státním zastupitelství.

RECENZE, ANOTACE

DIES IRAE,¹⁾ DIES ATRI²⁾

K desátému výročí založení Pražského sdružení Jednoty českých právníků vyšla dvě závažná díla, nesoucí uvedené názvy.

Obě jsou autobiografií JUDr. Vladislava Brože, významného českého právníka a jednoho z vedoucích funkcionářů Jednoty českých právníků.

„Dies atri“ jsou paměti autora, popisující svůj osud proto, aby popravdě vypověděl vlastní zážitky a zkušenosti, jež se v dnešní době, kdy budou čteny, mladší generaci budou zdát jako neskutečné. Starším připomenou mnohé chvíle z jejich vlastního života, kdy jim bylo též úzko, podobně jako autorovi.

„Dies irae“ je vyjádření spravedlivého hněvu, když autor vzpomíná na to, jak různí neumělové žili v blahobytu, poslouchajíce „stranu a vládu“, zatímco ostatní se každou chvíli museli obávat o svoji skromnou existenci.

Autor popisuje, jak se zájmem sledoval, jak se v sametové revoluci postupně vyměňovalo složení parlamentu a jak četní dosavadní komunisté hbitě převlékali kabáty, aby pod názvy nových stran poskytli mladé demokracii své síly, pokud možno ve vládních místech nebo na jiných důležitých postech.

V právnickém stavu se nenashly osobnosti odpovídající svým významem srovnání s vlivem ekonomů. Proto další vývoj hospodářství, zejména provádění malé a velké privatizace, byl veden jen hledisky ekonomickými bez ingerence právníků.

Ekonomové zcela vytlačili právníky z řízení státu. Řevnivost mezi těmito profesemi je mnoholetá.

Druhou ústřední myšlenku obou svazků je třeba chápat v souvislosti s publikací (na jejíž obsah autor poukazuje), vydanou k připomenutí 135. výročí vzniku Jednoty „Právníká jednoty a Jednota českých právníků“, obsahující stručný historický přehled působení Jednoty právníké od roku 1864.

Přečtením všech tří uvedených spisů je možno získat povšechný pohled na bohatou historii postavení právníků v českých zemích.

V díle „Dies irae“ líčí autor zbolševizování a faktický zánik a následující znovuzkříšení od totalitních vlivů oproštěné, opět žijící Jednoty českých právníků.

Popisuje též založení Randovy medaile jako nejvyššího českého právníkého vyznamenání udělovaného zvláště vynikajícím právníkům, pedagogům a právníkům spisovatelům, funkcionářům JČP a významným cizincům. Připomeňme, že

ji byli poctěni i někteří čeští advokáti.

Informuje o zřízení „Gremia Jednoty českých právníků“, jehož členy jsou představitelé Unie soudcovské, prezidenti Nejvyššího kontrolního úřadu, Česká advokátní komora, Česká notářská komora, profesori, popř. děkani právnických fakult, rektor Karlovy univerzity, předseda Českého svazu bojovníků za svobodu, předseda Vrchního soudu v Praze, předsedové Nejvyššího a Ústavního soudu.

Význam „Gremia“ je především v tom, že se zde neformálně setkávají nejvyšší představitelé právnických orgánů a institucí se zástupci dobrovolné všeprávní organizace, aby společně hledali řešení závažných právních, ústavních a společenských problémů. Důležité přitom je, aby takto přijaté závěry našly odezvu ve společnosti, a aby o nich byla veřejnost, zvláště odborná, včas a dostatečně informována.

Dr. Brož poukazuje na to, že to je v naší historii poprvé, kdy byl takový orgán zřízen. Čtyřicet let komunistické vlády způsobilo v hospodářském ohledu velkou devastaci, zkaženost mravní, pohrdání právem a takměř úplný zánik právního vědomí společnosti.

Došlo k nepředstavitelnému

¹⁾ Dies irae (lat.) – Dny hněvu.

²⁾ Dies atri (lat.) – Hořké dny.

RECENZE, ANOTACE

rozšíření kriminality, dotýkající se osobní i majetkové integrity. Došlo k obrovskému rozšíření ekonomické zločinnosti. Velmi nízké tresty, přílišná humanizace vězeňství a nedůsledná kontrola umožňují, podle autora, aby kriminalita trvale stoupala.

Doporučuji, nejen našim advokátům, aby se s uvedenými myšlenkami seznámili. Domnívám se, že lze jen stěží získat širší pohled na naši společnost a na postavení právníků v naší zemi, než jak nám to podává Dr. Vladislav Brož v uvedených publikacích.

Obě knihy vydalo Pražské sdružení Jednoty českých právníků. Jejich výtisk se nachází též v knihovně ČAK.

*JUDr. Drahošlav Sojka,
advokát a člen výboru MS JČP
v Brně.*

Při přípravě tohoto čísla nás zastihla smutná zpráva, že autor recenzovaných knih JUDr. Vladislav Brož zemřel 19. prosince 2001 ve věku nedožitých 84 let.

Křeček Stanislav: AKTUÁLNÍ OTÁZKY BYTOVÉHO PRÁVA V PRAXI SOUDŮ. Nakladatelství Linde. a. s. Praha 2001, 240 stran, 240 Kč.

Záslužná kniha věnovaná problematice, které se nevyhne snad žádný advokát. Přitom praxe v těchto otázkách není jed-

notná a v řadě otázek proto chybí praktikujícím právníkům náležitá orientace. Recenzovaná kniha je proto významným příspěvkem k tomu, aby čtenář získal dokonalý přehled zejména z pohledu současné judikatury. Autor je nejen odborné veřejnosti znám jako praktik, který se této problematice věnuje soustavně. Práce neobsahuje systematický výklad bytového práva, mimo pozornost však nezůstává žádná z otázek, s nimiž se praxe každodenně potýká. Kniha obsahuje tyto kapitoly: 1) Nájem bytu (zejména definice bytu, nájemní smlouvy, odstoupení od této smlouvy, administrativně rozdělené byty, byty služební a byty zvláštního určení, společný nájem bytu včetně zániku práva společného nájmu bytu manželů, družstevní byt a dědictví); 2) Skončení nájmu bytu (dohoda o zániku nájmu a ukončení nájmu sjednaná na dobu určitou); 3) Výpověď z nájmu (po úvodní pasáži o obecných podmínkách výpovědi a přehledu dřívějších právních předpisů a některých rozhodnutí Ústavního soudu následují výklady o výpovědi jako o hmotně právním úkonu, o jejich náležitostech, lhůtách, doručování, o smíru ohledně výpovědi, o výpovědi dané nájemcem atd.); 4) Výpovědní důvody – jde o nejrozsáhlejší kapitolu (téměř 60 stran). Podrobně je pojednáno o všech zákonných výpovědních důvodech uvedených v § 711 obč. zák., o kumulaci výpovědních důvodů, o zneužití výpovědi z nájmu bytu. 5. kapitola je věnována

bytovým náhradám (druhy a náležitosti, změna vyklizovacích podmínek). Některé další aktuální problémy bytového práva jsou vyloženy v 6. kapitole (přihlášení k trvalému pobytu, kauce, výměna bytu). Závěrečná 7. kapitola se zabývá nájemním a placením služeb.

V publikaci je citováno a komentováno více než 260 rozsudků soudů všech stupňů. Autor se neomezuje na reprodukci těchto judikátů a jejich odůvodnění, ale k mnoha z nich uvádí vlastní, někdy i polemický komentář. Přitom shromáždil nejen publikované judikáty, ale i celou řadu dalších, které nenalezneme ani v neoficiálních sbírkách, ani v odborných časopisech.

Předností práce je i věcný rejstřík, sice stručný, ale sestavený výstižně s odkazy na základní pojednávanou problematiku.

Jde o publikaci, jejíž koncepci a svěží jazyk, prozrazující zkušeného praktika, ocení každý, kdo se ať soustavně nebo jen příležitostně problematikou bytového práva zabývá.

JUDr. Václav Mandáček

Pozn. redakce: Do čísla 1/2001 našeho časopisu byl vložen nakladatelský inzerát mj. i o recenzované knize dr. Křečka, obsahující zavádějící informaci o novele občanského zákoníku. Protože jsme na to byli čtenáři upozorněni, uvádíme vysvětlení nakladatele: Šlo o nakladatelskou upoutávku, sestavenou v době

RECENZE, ANOTACE

přípravy novely občanského zákoníku z roku 2000, která však nebyla přijata v navrhovaném znění. Přehlédnutím nakladatele se pak stalo, že z anotace nebyla vyškrtuta informace o původním znění novely.

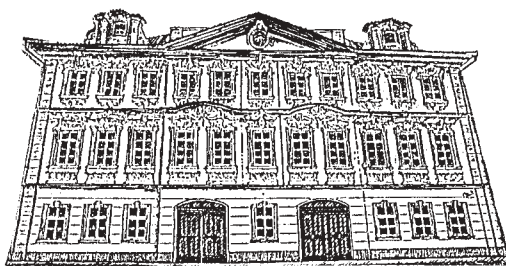
Dandová Eva: ZÁKONÍK PRÁCE V OTÁZKÁCH A ODPOVĚDÍCH. Vydalo ASPI Publishing s. r. o., U nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, 300 stran, cena 396 Kč.

Publikace zkušené autorky reaguje na množství dotazů týkajících se zejména ustanovení dotčených tzv. „harmonizační novelou“ – zákonem č. 155/2000 Sb. Ta zavádí do našeho pracovního práva principy práva zemí Evropské unie. Autorka vychází samozřejmě i z pozdějších novel měnících zákoník práce a objasňuje zejména ta ustanovení zákona, která činí při výkladu i praktické aplikaci potíže. Soubor odpovědí řeší konkrétní problémy tak, jak je přináší praxe.

Publikace je uspořádána podle jednotlivých částí zákona a vyniká jasným a srozumitelným výkladem. Autorka se snaží postihnout zásadní praktické i výkladové problémy, které zákoník práce, přestože v praxi je užíván již déle než třicet pět let, neustále přináší.

Zaměřuje se na hlavní sporné otázky, které se mohou při aplikaci zákoníku práce objevit a usnadní tak užívání této významné normy.

J. M.



Z JUDIKATURY

Místem porady s klientem ve smyslu advokátního tarifu může být např. i byt klienta.

Zákon nestanoví, kde má být uskutečněna porada advokáta s klientem; i pokud byla uskutečněna v bytě klienta, jednalo se o řádnou poradu ve smyslu advokátního tarifu.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě z 16. 7. 2001, sp. zn. 5 To 378/2001

Tímto usnesením z podnětu stížnosti obhájkyň zrušil stížnostní soud napadené usnesení o určení výše odměny a náhrady hotových výdajů ustanovené obhájkyň a o této otázce rozhodl znovu. Obhájkyň ve své stížnosti mj. uvedla, že okresní soud nepostupoval správně, pokud jí nepřiznal náhradu za poradu s klientkou dne 9. 1. 2000, což byla neděle, v místě bydliště klientky. Poukázala na to, že zákon neobsahuje žádné ustanovení o tom, že právní úkon nesmí být uskutečněn v bytě klienta a dále pak vyslovila názor, že v uvedený den byla porada s klientkou nutná s ohledem na lhůtu k podání odvolání. Proto navrhla, aby kromě výše uvedené částky jí byla přiznána další náhrada za zastoupení v celkové výši 2 165,75 Kč, a to za poradu s klientkou 1 800,- Kč, režijní paušál 75,- Kč, za jízdné 190,75 Kč, náhradu za promeškaný čas cestou z bydliště obhájce do místa úkonu a zpět 100,- Kč.

Okresní soud rozhodl správně o přiznání náhrady a odměny za zastupování již odsouzené A. O. v jednotlivých položkách, které jsou uvedeny v napadeném usnesení. Z odůvodnění napadeného usnesení vyplývá, že soud nepřiznal JUDr. C. náhradu za poradu v bytě klientky dne 9. 1. 2000, neboť tuto poradu nepovažuje za úkon ve smyslu advokátního tarifu. Proto také nebyla přiznána obhájkyň ani náhrada jízdného a promeškaného času za uskutečněnou poradu.

S tímto názorem se však krajský soud neztotožňuje. Lze připustit námitku obhájkyň, že zákon nestanoví, kde má být porada s klientem uskutečněna, pokud tedy byla uskutečněna v bytě klientky, pak má krajský soud za to, že se jednalo o řádnou poradu s klientem, a pokud její trvání přesáhlo hodinu, měla obhájkyň nárok na náhradu za uskutečněnou poradu, v daném případě 1 800,- Kč a měla také nárok na režijní paušál ve výši 75,- Kč. Jiná situace je již v tom, kdy byla porada uskutečněna a zda její uskutečnění bylo natolik naléhavé, aby musela proběhnout v bytě klientky v neděli mimo pracovní dobu advokátky. Z obsahu spisu vyplývá, že lhůta pro podání odvolání počínala obžalované běžet dne 7. 1. 2000 a nebylo tedy nutné, aby porada s klientkou byla uskutečněna mimo pracovní dobu obhájkyň v neděli dne 9. 1. 2000. Proto krajský soud dospěl k závěru, že další náklady, mimo vyúčtování porady a režijního paušálu, jsou nad rámec právního zastoupení, a proto tyto náklady obhájkyň nepřiznal.

Rozhodnutí zaslala JUDr. Halina Cibienová, advokátka v Orlové-Lutyni. Právní věta redakce.

Poznámka redakce: Rozhodnutí lze zajisté aplikovat nejen na trestní obhajobu, ale i na jakoukoliv jinou právní službu.

Z JUDIKATURY

K otázce absolutní neplatnosti smlouvy o nájmu nebytových prostor

Nájemní smlouva je dle § 3 odst. 4 zák. č. 116/1990 Sb. ve spojení s § 37 obč. zák. absolutně neplatná pro neurčitost, když v ní není dostatečně určité specifikován předmět nájmu (v nemovitosti se přitom nachází více nebytových prostor), pronajaté prostory byly označeny pouze výměrami, nebylo uvedeno číslo podlaží ani číslo kanceláří, případně jiné podrobnější označení, a nebyl ani dostatečně vyjádřen účel nájmu (toliko bylo obecně konstatováno, že se pronajímají za účelem podnikání).

Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 7. 11. 2001, č. j. 20 Cdo 2939/2000-138

Tímto usnesením Nejvyšší soud ČR odmítl dovolání žalovaného ve věci o vyklizení nebytových prostor.

Z odůvodnění:

Okresní soud v Opavě rozsudkem ze dne 25. 2. 2000, č. j. 8 C 6/98-65, vyhověl žalobě a uložil žalovanému povinnost „*vyklidit a vyklizené předat navrhovatelce nebytové prostory patřící k domu č. p. 272 v O. na ulici H. 14, nacházející se ve III. poschodí objektu a sestávající ze dvou místností o celkové výměře 53,6 m², v nichž se nachází kanceláře odpůrce, do 15 dnů od právní moci rozsudku*“ (odstavec I.); současně rozhodl o nákladech řízení (odstavec II.).

K odvolání žalovaného Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 7. 8. 2000, č. j. 15 Co 404/2000-95, rozsudek okresního soudu v odstavci I. v části, již byla žalovanému uložena povinnost k vyklizení potvrdil s tím, že žalovaný je povinen do patnácti dnů od právní moci rozsudku vyklidit „*nebytové prostory nacházející se ve III. poschodí domu č. p. 272 v O. na ul. H. 14, a to kancelář č. 3 a o výměře 33,8 m² a kancelář č. 4 o výměře 19,8 m², celkem o výměře 53,6 m² (dále „předmětné nebytové prostory“); dále rozhodl, že se rozsudek okresního soudu v odstavci I. výroku mění tak, že se žaloba zamítá, a uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobkyni náklady odvolacího řízení. Dalším výrokem svého rozsudku zamítl návrh žalovaného na připuštění dovolání k řešení otázky „*platnosti smlouvy o nájmu nebytových prostor v případě, kdy předchozí souhlas příslušného orgánu k jejich pronájmu byl udělen dodatečně a označen jako předchozí*“.*

Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že nájemní smlouva ze dne 1. 4. 1993 uzavřená žalovaným s právním předchůdcem žalobkyně je dle § 3 odst. 4 zákona č. 116/1990 Sb. ve spojení s § 37 obč. zák. absolutně neplatná pro neurčitost, když v ní není dostatečně určité specifikován předmět nájmu (v nemovitosti se přitom nachází více nebytových prostor), pronajaté prostory byly označeny pouze výměrami, nebylo uvedeno číslo podlaží ani číslo kanceláří, případně jiné podrobnější označení, a nebyl ani dostatečně vyjádřen účel nájmu (toliko bylo obecně konstatováno, že se pronajímají za účelem podnikání). Konstatoval, že k uvedenému důvodu absolutní neplatnosti nájemní smlouvy přihlíží soud z úřední povinnosti, i když nebyla žádným z účastníků namítána. Na rozdíl od soudu prvního stupně však odvolací soud neshledal důvod neplatnosti nájemní smlouvy dle § 3 odst. 2 zákona č. 116/1990 Sb. pro nedostatek předchozího souhlasu obecního úřadu, když dovodil, že předmětné nebytové prostory nebyly stavebně určeny k provozování obchodu a služeb. Odvolací soud uzavřel, že žalovaný užívá předmětné nebytové prostory bez právního důvodu, a že se žalobkyně, vlastnice domu, v němž se tyto prostory nacházejí, právem domáhá ochrany svého vlastnického práva podle § 126 odst. 2 obč. zák.; na základě toho (v souladu s upřesněním žalobního petitu v odvolacím

Z JUDIKATURY

řízení, týkajícím se specifikace nebytových prostor) rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o povinnosti k vyklizení potvrdil. Pokud se pak žalobkyně domáhala též uložení povinnosti žalovanému nebytové prostory „vyklizené předat“, odvolací soud v tomto rozsahu rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu v této části zamítl, když dovedl, že takováto povinnost nevyplývá ze žádného právního předpisu ani z nájemní smlouvy. K zamítnutí návrhu na připuštění dovolání uvedl, že na řešení otázky, pro kterou žalovaný uvedený návrh učinil, právní posouzení věci odvolacím soudem nespočívalo, a že jde navíc o otázku stávající judikaturou již vyřešenou.

Proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný, zastoupen advokátem, včasné dovolání, jehož přípustnost odůvodnil ustanovením § 238 odst. 1 písm. a) a § 239 odst. 2 o. s. ř., a v němž namítl, že rozhodnutí odvolacího soudu vychází ze skutkového zjištění, které nemá v podstatné části oporu v provedeném dokazování, a že spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Odvolacímu soudu (i soudu prvního stupně) vytká, že pochybil ve svém závěru o absolutní neplatnosti nájemní smlouvy ze dne 1. 4. 1993, učiněném na základě (nesprávného) zjištění, že v ní není dostatečně určité specifikován předmět a účel nájmu; k uvedenému závěru dospěl přesto, že žádná ze stran platnost smlouvy z tohoto hlediska nezpochybňovala (žalobkyně tak učinila účelově až po zahájení řízení). Poukazuje na to, že mezi smluvními stranami nebylo po dobu trvání nájemního vztahu nejmenších pochybností o sjednaném předmětu a účelu nájmu, čemuž odpovídá i obsah žaloby a korespondence před jejím podáním mezi účastníky vedená. Dovolatel má za to, že odvolací soud pochybil, i pokud dovedl, že platnost dané nájemní smlouvy nebyla podmíněna předchozím souhlasem orgánu obce, a dovozuje, že takovýto souhlas nutný byl. Navrhl, aby rozsudky soudů obou stupňů byly zrušeny a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve svém dovolacím vyjádření argumentovala proti přípustnosti dovolání podle § 239 odst. 2 o. s. ř. z hlediska žalovaným navržené právní otázky a navrhl, aby bylo jako nepřipustné odmítnuto.

Nejvyšší soud se zabýval otázkou přípustnosti dovolání a dovedl, že dovolání není přípustné.

V dané věci žalovaný při odvolacím jednání navrhl, aby pro případ potvrzení rozsudku soudu prvního stupně bylo připuštěno dovolání, a to pro posouzení otázky „*platnosti nájemního vztahu v případě, že souhlas příslušného orgánu k uzavření nájemní smlouvy byl udělen dodatečně, přičemž byl označen jako předchozí*“. Odvolací soud ve výroku svého potvrzujícího rozsudku návrh na připuštění dovolání pro takto vymezenou právní otázku zamítl.

Na posouzení této právní otázky, kterou dovolatel učinil předmětem dovolacího přezkumu, však rozsudek odvolacího soudu zjevně nespočívá, neboť vychází (toliko) ze závěru, že smlouva o nájmu nebytových prostor, kterou uzavřeli účastníci sporu (resp. žalovaný s právním předchůdcem žalobkyně), je absolutně neplatná pro neurčitost vymezení předmětu a účelu nájmu (§ 3 odst. 3 a 4 zákona č. 116/1990 Sb., ve znění účinném v době rozhodování odvolacího soudu, § 37 obč. zák.). Již z tohoto důvodu ji nelze tudíž shledat zásadně právně významnou z hlediska § 239 odst. 2 o. s. ř.

Otázka, na jejímž řešení rozhodnutí odvolacího soudu spočívá, tj. otázka platnosti předmětné nájemní smlouvy, je pak mimo objektivní hranice možného dovolacího přezkumu proto, že ve vztahu k ní dovolatel návrh podle § 239 odst. 2 o. s. ř. neučinil. Není tak splněna podmínka, že odvolací soud nevyhověl návrhu účastníka, aby dovolání bylo připuštěno, jelikož takového návrhu nebylo.

Nejvyšší soud dovolání žalovaného podle § 243b odst. 4 věty první a § 218 odst. 1 písm. b) a c) o. s. ř. jako nepřipustné odmítl.

*Usnesení zaslal a právní větou opatřil
JUDr. Ondřej Michna, advokát v Novém Jičíně.*

Z JUDIKATURY

K povaze přezkumu rozhodnutí správních orgánů podle zák. č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (nejde o přezkum v rámci správního soudnictví) a k věcné příslušnosti soudu v těchto věcech

Nejen jde-li o věc soukromoprávní, ale i ve věcech správních deliktů podle zák. č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích, rozhoduje jako přezkumný orgán v prvním stupni nalézacího řízení podle třetí části o. s. ř. okresní soud na základě žaloby, kterou je nutno podat po vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení do dvou měsíců od doručení rozhodnutí správního orgánu (§ 102 odst. 3 zák. č. 151/2000 Sb.).

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 10. 2001, sp. zn. 5 A 124/2001

V této věci Český telekomunikační úřad žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 6. 8. 2001 č. j. 23798/2001-603 ve spojení s rozhodnutím orgánu 1. stupně (Českého telekomunikačního úřadu, odboru pro oblast Praha) uložil žalobci podle § 97 odst. 1 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích, pokutu ve výši 25 000,- Kč za porušení ustanovení § 44 odst. 1 a § 57 odst. 1 téhož zákona, které se měl dopustit tím, že připojil a provozoval bezšňůrový telefonní přístroj nezjištěného typu na lince č. xxxxxx veřejné telefonní sítě v Praze.

Žalobce napadl toto rozhodnutí, které mu bylo doručeno dle jeho tvrzení 8. 8. 2001, žalobou, kterou podal osobně u Vrchního soudu v Praze dne 4. 10. 2001 s tím, že žádá napadené rozhodnutí zrušit pro nezákonnost a věc vrátit správnímu orgánu, protože nesouhlasí ani s výrokem o porušení v něm citovaných ustanovení zákona o telekomunikacích, ani s výrokem o uložení pokuty ve výši 25 000,- Kč.

Vrchní soud v Praze citovaným usnesením postoupil věc pro nedostatek věcné příslušnosti Obvodnímu soudu v Praze 9.

Z odůvodnění:

Zákonem č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, byl s účinností od 1. 7. 2000 zrušen zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích.

Podle starého zákona a k němu vydaných prováděcích předpisů rozhodovaly správní úřady o uložení sankce za správní delikt v této věci ve správním řízení a jejich rozhodnutí podléhala přezkoumání soudu v tzv. správním soudnictví, totiž v soudním řízení podle hlavy druhé části páté občanského soudního řádu. Správní soud pak mohl (resp. v řízení o jiných správních sankcích podle jiných právních předpisů může) napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení; přitom je správní úřad vázán právním názorem správním soudem vysloveným.

Správní soudnictví v České republice ve své stávající podobě je tedy budováno na kasačním principu. Správní soud proto ve věcech, které rozhoduje, nerozhoduje o věci samé, in merito, nezjišťuje sám skutkový stav, nehodnotí jej, ale nalézá jen o zákonnosti (právnosti) rozhodnutí.

Taková situace – jde-li o věci svou povahou soukromoprávní nebo o věci rozhodování o správních deliktech – a takovou věcí je i věc právě posuzovaná – není v souladu s požadavky, které pro Českou republiku vyplývají z článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (český překlad uveřejněn pod č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“). Toto ustanovení zakládá právo každého na to, aby o právech a závazcích plynoucích především ze soukromého práva („občanských právech a závazcích“, „civil rights and

Z JUDIKATURY

obligations“), nebo o „oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu“ („any criminal charge against him“) rozhodl nezávislý a nestranný soud (v obou autentických textech „tribunal“).

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“) opakovaně vyložil, že k zajištění povinností z tohoto článku plynoucích nepostačí, že rozhodnutí správního úřadu v takové věci vydané je podrobeno pouze kasačnímu přezkoumání zákonnosti před správním soudem, ale že je třeba, aby soud (nebo jiný nezávislý orgán) rozhodl také o věci samé (ve francouzském textu Úmluvy „Qui décidera“), což judikatura Soudu vyjádřila pojmem „plné jurisdikce“ (spolu s dalšími předpoklady, které naplnění pojmu vyžaduje).

Tento princip (vyjádřený například v rozhodnutích Soudu ve věcech *Belilos* proti Švýcarsku 1988, *Gradinger* proti Rakousku 1995, z poslední doby pak *Lauko* a *Kadubec* proti Slovensku 1998, kde všude šlo o postih za správní delikty), ve svých důsledcích znamená, že splnění požadavků Úmluvy (implementace do právního řádu státu) bude vyžadovat, aby všude tam, kde ve věcech soukromého práva nebo o „trestním obvinění“ rozhodují dosud správní úřady, rozhodovaly orgány, splňující požadavky Úmluvy, totiž nezávislost a nestrannost. Těmito orgány jsou v současné České republice ve smyslu Úmluvy jen soudy; jiné orgány (např. typu angloamerických „boards“ nebo správních soudů francouzského typu) tu historicky nevznikly a neexistují.

Právo České republiky je tak v souladu s požadavky Úmluvy v naprosté většině případů věci, chápaných jako soukromoprávní, protože o nich rozhodují soudy (§ 7 odst. 1 o. s. ř.); postupnými změnami zákonů jsou do soudní (a to plně) jurisdikce svěřovány i věci další, které Úmluva a judikatura soudu podřazuje pod pojem „občanského práva nebo závazku“. Do jisté míry to platí také o „jakémkoli trestním obvinění proti němu“, protože o trestných činech (jako deliktech nejzávažnějších) rovněž v České republice rozhodují soudy.

Neplatí to ale pro oblast správního trestání, tedy při rozhodování správních úřadů o ukládání

sankcí za přestupky a jiné správní delikty. V těchto věcech dosud podle práva České republiky rozhodují správní orgány a jejich rozhodování je podrobeno soudní kontrole jen stran zákonnosti. Připomenout je třeba, že z hlediska výkladu pojmu „jakéhokoli trestní obvinění“ Soud vícekrát zdůraznil, že pro dodržení požadavků Úmluvy není rozhodné rozhraničení, které sám stát ve vnitřním zákonodárství položil mezi trestné činy, stíhané před soudem státu, a správní delikty, postihované orgány exekutivy. Pojem „trestní obvinění“ tedy podle Úmluvy zahrnuje z pohledu českého práva jak trestné činy, tak správní delikty.

Po tomto připomenutí je pak možno teprve uložit právní situaci, která nastala po vydání nového zákona o telekomunikacích (č. 151/2000 Sb.), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2000. K tomu je však třeba dodat, že ustanovení § 102 tohoto nového zákona bylo přijímáno se záměrem užším, ale jeho výsledná formulace zasáhla i oblast správního trestání, což pravděpodobně zákonodárce v úmyslu neměl (protože tento problém by bylo namísto řešit komplexně, včetně dnes neexistujících institucionálních, kompetenčních i procesních vazeb).

Ústavní soud, který se k návrhu Vrchního soudu v Praze zabýval ústavností dřívějšího zákona o telekomunikacích (nález č. 1/1997 Sb.; týkal se dílčího problému rozhodování o poplatcích, které jsou povinni platit telefonní účastníci), si byl vědom rozporu starého zákona s požadavky Úmluvy, nicméně nezrušil napadená ustanovení s tím, že sama o sobě nejsou neústavní (opačně však srv. separátní votum soudce prof. Holländera), problém však spočívá v české úpravě správního soudnictví, přesněji řečeno v nezajištění požadavku plné jurisdikce nezávislého orgánu tam, kde správní úřad rozhoduje ve věci soukromoprávní. Mimo další Ústavní soud argumentoval také tím, že je připravován zákon nový.

Návrh nového zákona o telekomunikacích byl předložen vládě na podzim roku 1998, a po rozsáhlých připomínkách Legislativní rady vlády byl

Z JUDIKATURY

z části, může strana tím dotčená domáhati se určovací žalobou zápornou výroku, že nárok uznaný rozhodnutím správního úřadu není po právu vůbec anebo z části.

(3) Byl-li však nárok zamítnut správními úřady ať zcela nebo z části, může se ho strana jej uplatňující domáhati žalobou o určení neb o plnění zcela nebo z části“.

Pro úplnost je namístě odkázat také na dobré zdání k tomuto zákonu od J. Hoetzela a E. Háchy (Správní právo, obecná část, Melantrich, Praha 1934). Podstata věci spočívá v tom, že proběhne klasické správní řízení ve dvou stupních o občanskoprávním nároku; nebude-li s rozhodnutím souhlasit kterákoliv strana, bude se muset obrátit na obecný soud s žalobou. Rozhodnutí soudu o věci samé bude mít zákonný důsledek v tom, že se anuluje pravomocné správní rozhodnutí poté, kdy soud o věci rozhodne v normálním klasickém nalézacím řízení (pořadem práva v plné jurisdikci podle části třetí o. s. ř.). Správní soudnictví tu vůbec nebude mít místo (zákon č. 217/1925 Sb. řešil detailně a beze zbytku i případy kompetenčních střetů civilních soudů s Nejvyšším správním soudem).

Je ovšem nutno znovu zdůraznit, že legislativní vyjádření zamýšlených a právě popsaných principů v ustanovení § 102 odst. 3 nového zákona o telekomunikacích je zcela nedostatečné a – jak uvedeno – svou formulací zasáhlo i sféru rozhodování o správních deliktech.

Jde totiž o to, že ustanovení § 102 zákona o telekomunikacích ani jiné ustanovení nestanovilo „jinak“ ohledně řízení o ukládání sankcí za správní delikty, takže i tato rozhodnutí jsou podrobena režimu ustanovení § 102 odst. 3 a tedy plné soudní jurisdikci. Toto podřazení ale nejenže není v rozporu s předpisy ústavního pořádku, naopak požadavky těchto předpisů – dosud nenaplněné – zajišťuje, jak bylo shora ukázáno. Jiná věc ovšem je, že to nejspíše nebylo záměrem zákonodárce a rozhodování civilních soudů o těchto věcech se tak dostalo na procesně zcela nepřipravenou půdu občanského soudního řádu, který je instrumentem pro

rozhodování podobných žalob v plné jurisdikci (podle části třetí) ne dosti vhodným.

Pro úplnost je třeba zmínit i to, že Vrchní soud nemá za to, že by řízení o správních sankcích bylo vyloučeno z režimu § 102 odst. 3 zákona o telekomunikacích v důsledku formulace čtvrté věty („v těchto sporech“), protože pojem „spor“, jakkoli chápaný obvykle ve smyslu „civilní spor“, má samozřejmě širší dosah; existují přirozeně i spory o veřejné právo nebo veřejnoprávní povinnost. Ostatně i případná úvaha – opačná k tomu, z čeho tu soud vychází – o tom, že ustanovení § 102 odst. 3 zákona o telekomunikacích vylučuje ze svého dosahu rozhodnutí o správních deliktech, nevede logicky k ničemu jinému, než k dosavadní správní žalobě. Správní žaloba ale také není ničím jiným než soudním „sporem“ mezi delikventem a správním úřadem. Proto formulace zákona o „těchto sporech“ (třebaže ozřejmuje, co se vlastně zákonem chtělo říci), nemůže poskytnout oporu pro výklad, že v rozhodované věci se má postupovat podle ustanovení části páté o. s. ř. To znamená, že žalobce již po datu 1. 7. 2000 nemůže hájit své právo stejnou formou tak jako dosud, tedy správní žalobou proti rozhodnutí správního úřadu, ale – ve smyslu nyní platného § 102 odst. 3 – civilní žalobou.

Vrchní soud vychází z toho, že žaloba sama byla podána včas (§ 102 odst. 3 nového zákona o telekomunikacích), nemá však potřebné náležitosti (formulace petitu), přičemž tento nedostatek má za odstranitelný; přitom bylo třeba vzít především v úvahu naznačené interpretační potíže s ustanovením § 102 odst. 3 nového zákona.

Ohledně žaloby podané po 1. 7. 2000 proti rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu (vydaným ve dvou stupních) již není možné, aby byla projednána postupem podle části páté hlavy druhé o. s. ř., neboť zákon o telekomunikacích ani občanský soudní řád nemá žádná speciální přechodná ustanovení v tom smyslu, že by po nějakou dobu po účinnosti nového práva bylo ještě možno na soudě zahajovat specifické řízení o správních žalobách podle páté části o. s. ř.,

Z JUDIKATURY

s nimiž už nové telekomunikační právo vůbec nepočítá. Vrchní soud proto již v jiných věcech dospěl k závěru, že pokud účastník proti rozhodnutí vydanému před 1. 7. 2000 brojil žalobou na soudě do 30. 6. 2000, jde o žalobu správní. Pokud tak učinil po tomto datu, nemůže už správní soud o věci jednat, neboť speciální ustanovení § 102 odst. 3 zákona o telekomunikacích jeho věcnou příslušnost (a celý procesní režim správního soudnictví) vyloučilo. Tím spíše je tomu tak v daném případě, kde Český telekomunikační úřad rozhodoval již podle nové právní úpravy a kdy jednoznačně přichází do úvahy postup podle shora uvedeného ustanovení § 102 odst. 3 zákona č. 151/2000 Sb.

Proto věc uzavřel s tím, že podání žalobce, který brojí proti výsledku řízení u Českého telekomunikačního úřadu, je nutno posoudit podle

zákona jako žalobu v řízení nalézacím (tedy „pořad práva“) podle třetí části o. s. ř. Pro toto řízení ale není Vrchní soud v Praze věcně příslušný. Příslušnost se tu řídí ustanovením § 9 odst. 1 o. s. ř. (když ze skutečností žalobou tvrzených neplyne, že by tu byla dána příslušnost soudu krajského), takže věcně je příslušný okresní (obvodní) soud. Vrchní soud podle § 104a odst. 3 o. s. ř. proto rozhodl, že k projednání v I. stupni jsou v dané věci příslušné okresní, resp. obvodní soudy a současně podle § 104a odst. 6 uvedl soud, jemuž bude věc postoupena. Český telekomunikační úřad má sídlo v obvodu Prahy 9; proto byla věc současně postoupena místně příslušnému Obvodnímu soudu pro Prahu 9.

Rozhodnutí zaslal Mgr. Miloš Hošek, advokát v Praze. Právní věta redakce.

O povaze bytu rozhoduje nikoliv faktický stav, ale stav kolaudační.

Pouze kolaudační rozhodnutí může vyjasnit byt jako předmět nájmu a jediné kolaudační rozhodnutí je ve smyslu § 685 obč. zák. rozhodné pro posouzení či specifikaci předmětného bytu; rozhodným stavem je kolaudační stav, nikoliv faktické užívání bytu nebo jakékoliv jiné rozhodnutí.

Usnesení Městského soudu v Praze z 19. 6. 2001, č. j. 55 Co 188/2001-130

Tímto rozsudkem zrušil Městský soud v Praze rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 z 1. 12. 2000, č. j. 27 C 194/97-106 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem soud I. stupně zamítl žalobu, již se žalobce domáhal přivolení k výpovědi z nájmu bytu č. 1, II. kategorie o velikosti 1+1 s příslušenstvím, kterou dal žalobce žalovanému (původně oběma žalovaným) dne 27. 5. 1997 (resp. 6. 9. 1999), určení tříměsíční výpovědní lhůty, jejíž běh by začal prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po právní moci rozsudku, kterým by soud k výpovědi přivolił

a uložení povinnosti žalovanému byt vyklidit do patnácti dnů od zajištění přístřeší. Předchozí rozsudek soudu I. stupně ze dne 7. 9. 1999 č. j. 27 C 194/97-41, jimž soud I. stupně vyhověl žalobě v celém rozsahu a vyklizení předmětného bytu žalovaným vázal na zajištění přiměřeného náhradního bytu, byl usnesením Městského soudu v Praze ze dne 31. 7. 2000, č. j. 55 Co 271/2000-87 zrušen a soudu I. stupně bylo ulo-

Z JUDIKATURY

ženo zjistit z kolaudačního rozhodnutí kolaudační stav bytu. Soud I. stupně v napadeném rozsudku vycházel z rozhodnutí MNV M. ze dne 8. 6. 1990, jímž byl udělen souhlas ke sloučení bytu 1+1 a prodejny na byt 3+1, které bylo potvrzeno rozhodnutím Magistrátu hl. m. Prahy ze dne 7. 12. 1991, které nabylo právní moci dne 8. 1. 1993 a shledal, že došlo ke sloučení bytu 1+1 a prodejny na byt 3+1 s příslušenstvím II. kategorie. Vycházel tedy ze zjištění, že žalovaný je nájemcem bytu 3+1, II. kategorie, což potvrdil též Místní úřad Praha 12 sdělením ze dne 10. 7. 1996, a nikoliv bytu uvedeného v petitu žaloby, a z tohoto důvodu shledal výpověď z nájmu bytu vztahující se k bytu 1+1, II. kategorie s příslušenstvím jako neurčitou, nejasnou a tedy ve smyslu § 39 obč. zák. neplatnou. Dovodil, že žalobce se žalobou domáhá přivolení k výpovědi z nájmu bytu, který ve skutečnosti neexistuje. Ohledně kolaudačního rozhodnutí zjistil, že původní kolaudační rozhodnutí se nedochovalo, ale právě na ně navazovalo rozhodnutí o sloučení bytové jednotky na bytovou jednotku 3+1 s příslušenstvím, II. kategorie.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce včas odvolání, v němž vytkl soudu I. stupně, že se neřídil pokynem odvolacího soudu a neprovedl důkaz kolaudačním rozhodnutím, ačkoli to je jediný důklad, z něž lze určit stavebně technický stav bytu. Žalobce zdůraznil, že předmětný byt 1+1 na byt 3+1 nikdy rekolaudován nebyl. Uvedl, že písemnosti, jimiž soud I. stupně byt specifikoval, a to např. rozhodnutí MNV M. potvrzené Magistrátním úřadem hl. m. Prahy a sdělení Místního úřadu M. Praha 12 nemohou nahrazovat právoplatné kolaudační rozhodnutí stavebního úřadu, neboť byly vystaveny za zcela jiným účelem a neměly konstitutivní účinek. Tyto listiny mají důkazní hodnotu pouze co se týče oprávněnosti užívání předmětného bytu a souhlasu s provedením sloučení, nesvědčí však o skutečném provedení sloučení a zejména stavebním určení a povolení k užívání. Stavební úpravy vedoucí ke sloučení bytu byly prováděny bez stavebního povolení, stavebním úřadem byly zakázány a v rozporu

s tímto zákazem dokončeny. Žalovaný provedl sloučení bytu 1+1, II. kategorie a nebytových prostor prodejny a skladu neoprávněně, bez stavebního povolení, v rozporu s rozhodnutím stavebního úřadu o zákazu provádění dalších prací a bez souhlasu majitele objektu a stavebně technická úprava a změna způsobu užívání nikdy nebyla kolaudována. Dosud tedy existuje pouze byt 1+1 a nebytové prostory skladu a prodejny, ze kterých se žalobce domáhá vyklizení žalovaného v jiném řízení.

Žalovaný navrhl potvrzení napadeného rozsudku jako správného s tím, že soud I. stupně správně odkázal na vyjádření Místního úřadu Prahy 12, který na základě rozhodnutí MNV M., potvrzeného Magistrátem hl. m. Prahy uvedl, že jde o byt 3+1 s přísl. Zdůraznil, že došlo ke sloučení bytu 1+1 s dalšími dvěma místnostmi a byt fakticky byl a je užíván jako byt 3+1. Nelze přitom přičítat k tíži nájemce, pokud stavební odbor nemá ve své evidenci rekolaudační rozhodnutí. Poukázal též na zásadní formální nedostatky výpovědi.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek i řízení předcházející jeho vyhlášení podle § 212 odst. 1, 2 o. s. ř. a shledal, že dosud nejsou splněny podmínky pro potvrzení, ani pro změnu napadeného rozhodnutí.

Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 31. července 2000, č. j. 55 Co 271/2000-87 a 55 Co 272/2000-87, jímž byl zrušen předchozí rozsudek ve věci, bylo soudu I. stupně uloženo provést důkaz kolaudačním rozhodnutím, neboť jedině z kolaudačního rozhodnutí lze zjistit, o jaký byt se jedná. Pouze kolaudační rozhodnutí může vyjasnit byt jako předmět nájmu a jedině kolaudační rozhodnutí je ve smyslu § 685 obč. zák. rozhodné pro posouzení či specifikaci předmětného bytu, neboť rozhodným stavem je kolaudační stav užívaného bytu, nikoli jeho faktické užívání nebo jakékoliv jiné rozhodnutí. Skutkové zjištění, jaký byt je předmětem nájmu žalovaného, nevyplývá ani z rozhodnutí MNV M. ze dne 8. 6. 1990, neboť tím byl pouze udělen souhlas ke sloučení bytu 1+1 a prodejny

Z JUDIKATURY

na byt 3+1 s přísl., ani z dohody ze dne 11. 6. 1990 a pro zjištění, o jaký byt se jedná není rozhodné, že rozhodnutí MNV M. bylo potvrzeno rozhodnutím Magistrátu hl. m. Prahy. Pro určení existence předmětu nájmu je rozhodné pouze a výhradně kolaudační rozhodnutí. Závěr soudu I. stupně, že jde o byt 3+1, II. kategorie, ohledně něž nebyla výpověď z nájmu bytu dána a je proto neplatná ve smyslu § 39 obč. zák. pro neurčitost a nejasnost, je tedy chybný. K tomu pouze podotýká odvolací soud, že, jak správně uvedl žalobce ve svém odvolání, § 39 obč. zák. se netýká neplatnosti právního úkonu pro jeho nejasnost či neurčitost, neboť tento důvod neplatnosti právního úkonu je uveden v § 37 odst. 1 obč. zák.

Byt jako věc v právním smyslu vzniká pouze kolaudačním rozhodnutím, jiným způsobem vzniknout nemůže. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci se kolaudační rozhodnutí nedochovalo, musí soud vycházet z kolaudačního stavu zjištěného z dostupných dochovaných listinných důkazů. Kolaudační stav předmětného bytu zjistil odvolací soud ze zápisu o dohodě o odevzdání a převzetí bytu ze dne 25. listopadu 1974 navazující na oznámení Odboru komunálního hospodářství, služeb a obchodu MNV v M. ze dne 27. 3. 1974, jimž vzal tento orgán na vědomí, že na paní L. Š., původně žalovanou zemřelou manželku žalovaného, přešlo podle ust. § 179 odst. 1 obč. zák. užívací právo k bytu 1+1, IV. kategorie. Na základě toho byla uzavřena dohoda o odevzdání a převzetí bytu dne 27. 3. 1974 mezi Domovní správou a L. Š. ohledně předmětného bytu, tedy bytu 1+1, tehdy bez příslušenství. O skutečnosti, že předmětný byt je bytem 1+1 svědčí též pasport bytu a rozhodnutí MNV ze dne 8. 6. 1990, jimž bylo povoleno sloučení dvou pokojů se sousedním bytem manželů Š., čímž vznikne byt 3+1 s příslušenstvím. Toto rozhodnutí je pouze udělením souhlasu tehdejšího vlastníka se sloučením dvou pokojů a jejich připojením k bytu manželů Š., na základě něho teprve mohli manželé Š. podat žádost o vy-

dání stavebního povolení a až poté začít s úpravami bytu. Teprve až po skončení prací by mohlo dojít k požádání o uvedení stavby do trvalého užívání a po provedeném kolaudačním řízení a vydání kolaudačního rozhodnutí by došlo ke změně, resp. ke vzniku nového bytu. Vzhledem k tomu, že stavba spočívající ve sloučení dvou místností a jejich připojení k bytu manželů Š. nebyla ani povolena a nedošlo k její kolaudaci, nemohlo ani dojít ke vzniku bytu 3+1 s přísl., jako věci v právním smyslu. Tato skutečnost ostatně vyplývá i z citovaného rozhodnutí, v němž je uvedeno, že až rozhodnutí odboru výstavby bude sloužit jako podklad k uzavření dohody o odevzdání a převzetí nově vzniklého bytu do užívání. Ke kolaudačnímu řízení nedošlo a byt o velikosti 3+1 s přísl. tedy vůbec jako předmět nájmu nevznikl. Odvolací soud tedy uzavírá, že žalovaný je nájemcem bytu 1+1, neboť jiný byt, jehož by žalovaný mohl být nájemcem, neexistuje a jde o byt, z něhož byla žalovanému dána výpověď. Závěr soudu I. stupně o neplatnosti této výpovědi z důvodu její nejasnosti a neurčitosti ve smyslu § 37 odst. 1 obč. zák. (nesprávně uveden § 39 obč. zák.), je tedy nesprávný. Právně existuje byt 1+1, jehož je žalovaný nájemcem a jde o byt, který je řádně a dostatečně specifikován jak ve výpovědi z nájmu bytu, tak i v žalobním petitu.

V důsledku nesprávného právního závěru se soud I. stupně nezabýval uplatněnými výpovědními důvody. Vzhledem k tomu, že důkazní řízení zůstalo ve směru zjištění, zda je dán výpovědní důvod podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. neúplné, nezbylo odvolacímu soudu, než postupovat podle § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř. a rozsudek soudu I. stupně zrušit a věc vrátit soudu I. stupně k dalšímu řízení.

Úkolem soudu I. stupně v dalším řízení bude, aby se zabýval tím, zda je ve věci dán výpovědní důvod podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.

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

Z JUDIKATURY

Nesprávné obsazení soudu jakožto podstatná vada řízení (1). K některým otázkám dokazování v trestním řízení (2–5).

1) Jestliže nalézací soud v hlavním líčení provádí dokazování v nepřítomnosti přisedících, ačkoliv nejde o trestný čin, o němž by mohl konat řízení samosoudce, jde o podstatnou vadu v řízení, v jejímž důsledku odvolací soud je povinen napadený rozsudek zrušit.

2) Skutečnost, že bez jediného důkazu proti sobě podezřelá osoba ztotožní několik desítek míst, korespondujících s neobjasněnými případy různými způsoby vykradených vozů, měla by již sama o sobě vést orgán činný v trestním řízení k vážné úvaze o nutné obhajobě z důvodů uvedených v § 36 odst. 2 tr. ř.

3) K otázce absence podmínky k provedení úkonu jako neopakovatelného a neodkladného před sdělením obvinění.

4) Nelze připustit, aby přesvědčení o vině bylo založeno pouze na prostřeďečném svědectví. Tím spíše to platí o prostřeďečném doznání, jehož zprostředkovateli jsou policejní orgány.

5) Protokol o ztotožnění místní trestné činnosti ani svědectví policistů o doznání obžalovaného v rámci jeho vytěžování před sdělením obvinění nelze přijmout jako rozhodující důkaz o vině obžalovaného.

Usnesení Městského soudu v Praze ze 7. února 2001, sp. zn. 2 To 58/2001

Tímto usnesením Městský soud v Praze v neveřejném zasedání podle § 258 odst. 1 písm. a), b) tr. ř. zrušil rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 z 27. 10. 2000, sp. zn. 237 T 48/2000 a podle § 259 odst. 1 věc vrátil soudu prvního stupně, aby v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Dne 27. 10. 2000 rozhodl Obvodní soud pro Prahu 4, na základě obžaloby státního zástupce podané dne 31. 3. 2000, rozsudkem v hlavním líčení tak, že uznal obžalovaného M. G. vinným ze spáchání pokračujícího trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e), odst. 3 písm. b) tr. zák. a poškození cizí věci podle § 257 odst. 1 tr. zák., jichž se měl dopustit celkem 54 trestnými útoky specifikovanými ve výroku rozsudku, kdy v období od 5. 4. 1999 do 11. 11. 1999 měl násilně vniknout do různých zaparkovaných automobilů a odtud odcizovat různé věci ke škodě jejich majitelů. V případě některých v rozsudku uvedených trestných útoků zůstalo toto jednání ve stadiu pokusu. Dále pak podle rozsudku obžalovaný J. J. spáchal trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e) tr. zák., jehož se měl dopustit společně s obžalova-

ným M. G. dne 11. 11. 1999 vloupáním do vozidla Škoda Felicia, ze kterého odcizili dva kusy rohoží v hodnotě 90,- Kč. Krádeže se oba obžalovaní dopustili navzdory tomu, že byli v roce 1998, resp. 1999 pravomocně odsouzeni pro trestné činy krádeže. Napadeným rozsudkem byl obžalovaný G. podle § 247 odst. 3 tr. zák. odsouzen k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 26 měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou.

Dne 18. 1. 2001 podal v zákonné lhůtě proti rozsudku prostřeďednictvím svého obhájce odvolání obžalovaný M. G. V jeho odůvodnění zejména uvedl, že odvoláním napadá jak výrok o vině, tak i výrok o trestu. Nalézací soud se nazabýval vůbec jeho obhajobou, pokud uváděl pro letní měsíce 1999 alibi pobytem mimo Prahu. Další zásadní pochybení v dokazování spočívá

Z JUDIKATURY

v tom, že protokol o ztotožnění míst trestné činnosti, který byl realizován před sdělením obvinění, byl hodnocen jako neodkladný úkon. Úkon ztotožňování míst trestné činnosti nemůže být hodnocen jako hodnověrný důkaz, neboť je vyloučeno, aby si v listopadu 1999 mohl pamatovat 54 míst, na kterých se měl nacházet od dubna 1999. I z výslechů policistů je zřejmé, že úkon byl prováděn na základě seznamu neobjasněných trestných činů. Tento protokol podepsal po více než 24 hodinách od zadržení, když byl po celou dobu vyslýchán bez možnosti odpočinku a občerstvení, pod vlivem slibu, že bude propuštěn na svobodu a konečně mu sejmuta pouta. Takovýto úkon nelze hodnotit jako hodnověrný důkaz. Nepochybné je pouze to, že se dopustil poslední dílčí krádeže, při které byl se spoluobžalovaným zadržen. Obžalovaný G. navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena nalézacímu soudu k novému projednání a rozhodnutí, případně aby po rozhodnutí byl uznán vinným pouze trestným činem uvedeným pod bodem II. napadeného rozsudku a uložen mu trest při dolní hranici zákonné trestní sazby.

Podstatnou vadou řízení je skutečnost, že nalézací soud v hlavním líčení ve dnech 23. 10. 2000 a 26. 10. 2000 prováděl dokazování v rámci hlavního líčení v nepřítomnosti přísedících, jak je zcela zřejmé z protokolu o hlavním líčení na č.l. 495 a 499, rozsudek byl vyhlášen dne 27. 10. 2000 rovněž v nepřítomnosti přísedících, ačkoli z obžaloby a rozsudku plyne, že nešlo o trestný čin, o němž by podle § 314a odst. 1 tr. ř. mohl konat řízení samosoudce. Již tato podstatná vada činí řízení před soudem I. stupně podstatně vadným a odvolací soud nemohl jinak, než napadený rozsudek zrušit. V zájmu bezporuchovosti následujícího průběhu řízení ovšem nezůstal odvolací soud ve svých zjištěních pouze na tom.

Nejpodstatnější procesní kontroverzí případu, na jejímž zodpovězení bude záviset další osud trestního řízení, je otázka, zda listinný materiál Policie ČR – Služby kriminální policie, ze dne 11. 11. 1999 nazvaný protokol o ztotožnění míst trestné činnosti (č.l. 374–376), na jehož základě

byl obžalovaný G. odsouzen pro 53 samostatných trestných útoků či dílčích krádeží, je či není řádným a zákonným důkazem, zda tento protokol může být podkladem pro rozhodnutí soudu ve smyslu § 220 odst. 2 tr. ř. Při posuzování této otázky třeba mít na mysli, že na tomto protokolu o ztotožnění míst trestné činnosti stojí relevance všech ostatních důkazů, pokud se vztahují k útokům 1–53, neboť žádný z důkazů ostatních ani přímo, ani nepřímo nesvědčí o pachatelství právě obžalovaného G. k těmto trestným útokům, svědčí pouze o tom, že a jak se tyto dílčí krádeže udály.

Místo zkoumání podstatné otázky, zda kontrolní protokol o ztotožnění míst trestné činnosti lze mít za relevantní důkaz proti obžalovanému G. podle trestního řádu, nalézací soud podle vlastních slov v odůvodnění rozsudku zkoumal neporušenost a pravost výše uvedené listiny. V neporušenosti a v pravosti této listiny ovšem problém nebyl, tím spíše, že nepravost tohoto dokumentu ani obžalovaný, ani obhajoba nenamítala, sám obžalovaný jednoznačně a věrohodně uvedl, že vskutku listinu před sdělením obvinění kriminálními policistům vlastnoručně podepsal, o pravosti tedy nebylo sporu a její neporušenost je taktéž zřejmá.

Jiná situace nastává pokud jde o přípustnost takovéhoho důkazu podle trestního řádu. Při posouzení této otázky podle trestního řádu třeba dojít k závěru, že tento protokol o ztotožnění míst trestné činnosti nemůže sloužit jako usvědčující důkaz proti obviněnému, notabene pak jako důkaz kardinální důležitosti, s nímž v daném případě tvrzení o vině obžalovaného G. útoky 1–53 takřikajíc stojí a padá. Opačný právní náhled na trestní řízení a na relevanci protokolu vypracovaného v rámci kriminálního šetření případu by znamenalo popření základních principů, na nichž je z dobrých důvodů civilizované trestní právo procesní vybudováno. K tomu zejména ustanovení § 1 odst. 1, § 2 odst. 1, 4, 13, § 32–§ 34, § 36, § 158, zejména odst. 4, § 160, § 161 odst. 1, § 164, jakož i celé hlavy 5. trestního řádu, ale také hlavy 5. Listiny základních práv a svobod,

Z JUDIKATURY

jež je jako ústavní zákon součástí ústavního pořádku České republiky.

Z rozsudku pro jeho nejasnou, neurčitou dikci na straně 13 nelze zjistit, zda nalézací soud policejní úkon označování míst trestné činnosti podezřelou osobou před sdělením obvinění považuje či nepovažuje za neodkladný či neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř. Neurčitost a nejasnost právní argumentace nalézacího soudu k této kontroverzní otázce, vtělená v podmiňovací způsob úvahy na straně 13 rozsudku, která bez jasného vlastního stanoviska připouští „do jisté míry“ či „z tohoto hlediska“ (ze souvislosti je zřejmé, že z hlediska kriminálního policisty slyšeného v hlavním líčení jako svědka), že ztotožňování míst trestné činnosti podezřelou osobou vedenou k tomu kriminální policií by bylo možno hodnotit jako úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř., nelze akceptovat, neboť tato nejasnost a neurčitost právního názoru soudu odporuje ustanovení § 125 tr. ř., jakož i zásadě, že právě soud zná právo a je povolán k jednoznačnému a vyargumentovanému výkladu sporných právních otázek, které mají podstatný dopad na rozhodnutí věci.

Jestliže z dikce odůvodnění rozsudku nelze dovodit jasný právní názor nalézacího soudu na tuto otázku, jejíž problematičnost, kontroverznost a přitom zásadní důležitost pro řešení případu si soudě dle zaprotokolovaných závěrečných řečí uvědomovala dokonce i strana žalující, pak z vlastního odsuzujícího rozhodnutí nutně plyne, že tento úkon soud za řádný úkon trestního řízení fakticky uznal, ať již za neodkladný či neopakovatelný ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř.

O neopakovatelný úkon v žádném případě nemůže jít. Dokonce i pokud by bylo lze na chvíli přijmout úvahu, že tohoto úkonu bylo třeba jako neodkladného ke zformulování sdělení obvinění, pak je zcela zřejmé, že tento úkon by bylo lze opakovat již po krátké chvíli v návaznosti na sdělení obvinění, jehož formulaci měl umožnit, samozřejmě v režii vyšetřovatele (§ 161 odst. 1 tr. ř.), po náležitém poučení o právech obviněného, event. v přítomnosti obhájce, pokud by si ho ob-

viněný chtěl zvolit či pokud by byl dán důvod nutné obhajoby např. vazbou nebo rozsahem trestné činnosti (škody) či pokud by to orgán činný v trestním řízení považoval ve smyslu ustanovení § 36 odst. 2 tr. ř. za nutné. (Skutečnost, že bez jediného důkazu proti sobě podezřelá osoba na území jediné pražské čtvrti policií ztotožní 53 míst právě korespondujících s neobjasněnými, neuzavřenými případy různými způsoby vykradených vozů, měla by již sama o sobě vésti orgán činný v trestním řízení k vážné úvaze o nutné obhajobě z důvodu § 36 odst. 2 tr. ř.).

O neodkladný úkon zajisté při ztotožňování míst trestné činnosti také nešlo. Jestliže obžalovaný G. byl jako osoba podezřelá zadržen při krádeži z 11. 11. 1999, kterou navíc i v rámci kriminalistického šetření dle všeho i se spoluzadrženým J. přiznával, nic nebránilo sdělit mu obvinění pro tento trestný útok a následující úkony provádět dle trestního řádu v rámci přípravného řízení, včetně případného úkonu ztotožnění dalších míst trestné činnosti. Totožnost skutku i pro tyto další trestné útoky bude při pokračujícím trestném činu zachována i k případným dalším dílčím trestným útokům, které by v průběhu trestního řízení na základě provedených důkazů přibýly, definice skutku v obvinění pak lze zpřesňovat a rozšiřovat za předpokladu zachování totožnosti skutku v dalších stadiích již zahájeného trestního stíhání (§ 89 odst. 3 tr. zák., § 12 odst. 11, § 160 odst. 1, § 176 odst. 2, § 220 tr. ř.), jak plyne z hmotně právní koncepce jednoty skutku a procesně právní koncepce jeho totožnosti. V rámci hlavního líčení provedených výsledků policistů spolupracujících na šetření případu obžalovaného G. v jeho předprocesní fázi před sdělením obvinění je navíc zcela zřejmé, že na základě neformálního vytěžení a vlastního soupisu nevyjasněných případů předchozí trestné činnosti měla policie již před úkonem ztotožnění míst trestné činnosti dosti přesnou představu o tom, jaká místa trestné činnosti v oblasti Prahy 4 budou se zadrženým ztotožňována.

Podle ustanovení § 160, odst. 2 tr. ř. mohou být tzv. neodkladné či neopakovatelné úkony ve

Z JUDIKATURY

smyslu trestního řádu konány pouze za podmínky, že osoba, která má být obviněna, není ještě známa nebo jí dosud nebylo možné sdělit obvinění: za situace, kdy policie obviněného G. zadržela při činu a měla jej v zadržení, nic nebránilo sdělení obvinění, takže další postup prováděním úkonu ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř. nebyl opodstatněn. Za těchto okolností nic nebránilo po sdělení obvinění provést úkon ztotožnění procesním způsobem, jak řečeno výše. Rozhodujícím momentem, který při náležitém a nestranném posouzení věci činí tzv. protokol o ztotožnění míst trestné činnosti zcela nicotným a nerelevantním, je ovšem skutečnost, že obžalovaný G. po sdělení obvinění vinu ohledně 53 trestných útoků, které měl před sdělením obvinění kriminalistům dobrovolně ztotožnit, zcela jednoznačně a jasně již při prvním výslechu vedeném za přítomnosti obhájce popřel. Již v tomto momentě, při náležitém posouzení případu ve světle trestního práva procesního, měla být orgány přípravného řízení nahlédnuta, při absenci jakýchkoliv procesních důkazů, byť i nepřímých, o vině obviněného G. – neudržitelnost obvinění ohledně těchto 53 trestných útoků, a to tím spíše, že obviněný se k tomu nedoznal dokonce ani ve dvou předcházejících výsleších, vedených vyšetřovatelem bez přítomnosti obhájce, ač zde byl několikrát důvod nutně obhajoby. (Na okraj lze k tomu uvést, že postup výslechu obviněného bez skutečné realizace nutné obhajoby fyzickou přítomností obhájce při jeho výsleších za daného stavu věci, to je za stavu trestního stíhání pro zvláště závažný trestný čin se sazbou 2 – 8 let odnětí svobody, při zajisté důvodných pochybnostech o vyrovnanosti či bezvadnosti jeho duševního stavu vedoucích ke znaleckému psychiatrickému zkoumání obviněného v této trestní věci, při zřejmém porušení ustanovení § 160 odst. 1, 2 tr. ř. o povinnosti sdělit obvinění podezřelé osobě zcela neprodleně, při konání druhého výslechu obviněného bez obhájce vzdor tomu, že se obviněný již při prvotním výslechu po sdělení obvinění jasně vyslovil, že chce k věci vypovídat až před obhájcem, konečně při prvním

výslechu obviněného s obhájcem po boku až po uplynutí více než 3 měsíců po sdělení obvinění a vzetí do vazby, to vše vskutku svědčí přinejmenším o nekorektnosti vyšetřování. Takové případné doznání obviněného či dokonce jen odsouhlasení sdělení obvinění, při jeho výslechu bez přítomnosti obhájce za daného důkazního stavu věci, mohl by nestranný soud vskutku sotva akceptovat.)

Pokud jde o svědectví policistů o tom, že se jim obžalovaný před sdělením obvinění v rozsahu protokolu o ztotožnění míst trestného činu spontánně a dobrovolně doznal, nelze takovýto důkaz přijmout – zvláště má-li zůstat důkazem kardinálním a nikoliv pouze subsidiárním – a to opět z principiálních důvodů. Rozhodující přitom za tohoto stavu věci není ani tak otázka věrohodnosti těchto svědků. Lze si snadno představit, že podezřelý se kriminálním policistům vskutku přiznal, sotva však přitom lze vyloučit, zvláště v situaci vícehodinového zadržení, že tak učinil účelově, např. v různými možnými motivacemi neseném zájmu uspokojit zřejmě očekávání policie, že byl k takovému doznání kriminální policii veden zvláštními duševními stavy či povahovými vlastnostmi, tedy např. zvýšenou sugestibilitou či ustrašeností, rezignací, aktuální představou, že nepřijemně pocíťovaný protahovaný úkon tak konečně skončí ke spokojenosti policistů a on tak snad bude moci odejít domů, že k tomu přispěla u drogově závislé osoby naléhavá potřeba drogy, jak to ostatně upřímně naznačil při svém výslechu jeden z kriminálních policistů apod. Nicméně jak řečeno otázka věrohodnosti tohoto důkazu o doznání obžalovaného prostřednictvím kriminálních policistů je druhotná, tento důkaz nediskvalifikuje jeho nevěrohodnost, ale jeho zvláštní povaha daná jednak jeho prostředecností a snad ještě více povahou jeho prostředníků, nositelů tohoto důkazu. Podle vžitých pravidel důkazního práva nelze připustit, aby přesvědčení o vině bylo založeno pouze na prostředecném svědectví, notabene když tato osoba, jejíž svědectví je prostředecně tlumočeno, toto své svědectví popírá. Jestliže to platí

Z JUDIKATURY

o prostřeďečném svědectví, t m sp iše to musí platit o prostřeďečném doznání, jehoŹ zprostřeďkovatel i jsou policejní orgány.

Třeba přitom zdůraznit, Źe soud respektuje obtiŹnost a zasluznost operativn  policejní práce, nevybočuje-li z mezi zákona, zcela chápe a respektuje snahu kriminální policie vlastními metodami za čerstva objasnit připadnou dalši trestnou činnost podezřelých osob, u nichŹ je z povahy trestn  činnosti, při n iŹ byli zadrŹeni, z jejich vlastního sdělení zřejm , Źe mohou podat v znamn  informace k dalši neobjasněn  trestn  činnosti. Na druh  straně je ovšem soud ze zřejmých důvodů povinen klást odpor nespr vn m, u elov m extenzivním výkladům trestn ho řádu veden ch tendencemi vydávat takov  policejní informace za procesn  zisk n  důkazy a zejména pak stavět závěry o vině výlučně na nich. L tera a duch trestn ho řádu, zejména právě jeho ustanovení o sdělení obviněn  a o právech obviněného včetně jeho práva na obhajobu, jsou s takov m pojetím v zásadním rozporu.

Nutno tedy uzavřít, Źe podle právního názoru odvolacího soudu z výše uvedených důvodů ani tzv. protokol o ztotoŹn n  míst trestn  činnosti, ani svědectví policistů o doznání obŹalovan ho v rámci jeho vytěŹov n  před sdělením obviněn , nelze přijmout jako rozhodující důkaz o vině obŹalovan ho v dan  trestn  věci.

Odvolací soud si je vědom skutečnosti, Źe právě uveden  právní názor o nerelevantnosti stěŹejn ho důkazu obŹaloby výše vytčenou vadu ř zen , spočívající v projednávání věci v hlavn m l čení zč st  bez přítomnosti přisedících (tedy samosoudkyni), do značně míry oslabuje. V souvislosti s napaden m rozsudkem je to zajist  podstatn , neakceptovateln  procesn  vada, neboť ve smyslu § 314a odst. 1 tr. ř. musí být soudn  projednání trestn ho činu, na kter  zákon stanoví trest odnětí svobody, jehoŹ horní hranice převyšuje 5 let, kon no bezv jiměčně v sen t . Pokud by předsedkyně senátu na rozdíl od obŹaloby Źalovan  skutek po přezkoumání obŹaloby (§ 185 tr. ř.) kvalifikačně posoudila jako méně trestn  čin se sazbu do 5 let odnětí svobody,

měla by obŹalobu v zásadě předběŹn  projednat v neveřejn m zasedání ve smyslu § 186 alinea d) tr. ř., zejména pokud by to m lo mit podstatn  vliv na dalši postup soudu ve smyslu § 188 tr. ř. Projednání takov  podan  obŹaloby samosoudcovsky většinou z řády důvodů nebude vhodn , i kdyŹ v některých ojedinělých připadech zcela zřejm  nespr vn  trestněprávní kvalifikace v obŹalob , způsoben  omylem či písařskou chybou, to nelze zcela vyloučit. V takov m připadá by mělo být postupováno alespoň na po t tku hlavn ho l čení před přednesem obŹaloby analogicky ve smyslu § 190 odst. 2 tr. ř. a stranám sděleny důvody tohoto postupu. Změna senátního projednání věci v samosoudcovsk  v přuběhu hlavn ho l čení je jist  vadou, nevhodn m postupem. ProtoŹe ovšem je zcela zřejm , Źe jin  usvědčující důkaz k trestn m u tkům 1–53 proti obŹalovan mu není k dispozici, nepovaŹuje v relaci k tomu odvolací soud tuto vadu pro dalši ř zen  po zrušen  napadeného rozsudku j iŹ za vadu podstatnou, takŹe nalézacímu soudu s ohledem t Ź k z jmvů rychlosti a hospodárnosti ř zen  nenařizuje, aby v zasedání senátu v rámci hlavn ho l čení důkazy neproveden  před senátem znovu opakoval. Podstatn  zde je, Źe vřechny důkazy byly provedeny jinak ř dn  za ř zen  hlavn ho l čení, to uŹ předsedkyně senátu, resp. samosoudkyn  (lze např. ocenit, Źe nalézací soud svědky – pořkozen , kter  k otázce totoŹnosti pachatele neměli co říci, neobtěŹoval dalším předvol v n m k výslechu a za souhlasu stran tyto výslechy přečetl z protokolu).

Nalézací soud by byl povinen v sen t  provést znovu v hlavn m l čení důkazy předtím před senátem neproveden  pouze v připadá, Źe by na rozdíl od odvolacího soudu objevil sám či z podnětu n kter  strany zjistil nov  relevantní důkaz svědčící pro moŹnost pachatelství obŹalovan ho G. t Ź u tky 1–53. Odvolací soud ovšem takov  perspektivy za daného stavu věci nedohl d .

Ukolem nalézacího soudu nyní bude přednostn  s největším urychlen m (§ 71 odst. 1 tr. ř.) nařídit hlavn  l čení, při tomto nařízení analogicky

Z JUDIKATURY

podle § 196 odst. 2 tr. ř. vyzvat strany ke sdělení případných doplňujících důkazních návrhů, v hlavním líčení pak s povinným respektem k právním názorům odvolacího soudu (§ 264 tr. ř.) po případném doplnění dokazování či bez něj,

jakož i po slyšení závěrečných řečí, trestní věc znovu posoudit a rozhodnout.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Svatopluk Jedlička, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Soudní přezkum nastupování náhradníka za člena zastupitelstva obce

I. Pro nedostatek pravomoci soudu nelze řízení zastavit, aniž by současně nebylo rozhodnuto o tom, kterému správnímu orgánu je věc postupována.

II. Zákon umožňuje soudní přezkum výsledků voleb do zastupitelstva obce jen bezprostředně po volbách z důvodu jistoty volebních výsledků, aby nebylo možné zpochybňovat výsledky voleb po celé následující volební období. Zákon nedává možnost podat stížnost proti vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v případě náhradníků, kteří se stávají členy zastupitelstva v průběhu volebního období po uprázdnění mandátu v zastupitelstvu. Náhradníci nejsou zvoleni ve volbách členy zastupitelstva, nejsou jim ani vydána osvědčení o zvolení členem zastupitelstva. Náhradníkovi není vydáváno osvědčení o zvolení členem zastupitelstva, a to ani poté, co nastoupí na uvolněný mandát, ale „pouze“ osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva.

Není možné platně rezignovat na mandát v době, kdy ještě ani nevznikl.

Usnesení Krajského soudu v Brně z 15. 11. 2000, sp. zn. 25 Nc 217/99

Návrhem podaným u Krajského soudu v Brně domáhá se navrhovatel vydání rozhodnutí, kterým by byla 1. odpůrci jako starostovi města K. uložena povinnost informovat ministra vnitra České republiky, že dle § 57 odst. 1 zákona č. 152/1994 Sb. se snížil počet zastupitelů o více než jednu třetinu oproti počtu určenému podle zákona a nejsou další náhradníci podle § 56 téhož zákona, a požádat ministra vnitra o vyhlášení nových voleb do zastupitelstva v K. Dále navrhuje vydání rozhodnutí, kterým by byla vyslovena neplatnost jmenování členem zastupitelstva města K. u 2. a 3. odpůrce, a to vzhledem k předaným platným rezignacím na mandát člena zastupitelstva.

V návrhu navrhovatel uvedl, že ve volbách do zastupitelstva města K., konaných ve dnech 13. a 14. 11. 1998, bylo zvoleno zastupitelstvo v počtu 17 členů. Ve dnech 11. 1. – 9. 2. 1999 byly postupně podány rezignace na mandát člena

městského zastupitelstva u kandidátů volebních stran ČSSD, KSČM, VPM (Volba pro město) a Sdružení nezávislých kandidátů O3. Rezignace podali všichni zvolení zastupitelé těchto volebních stran včetně všech zbývajících náhradníků s výjimkou volební strany VPM, kde bylo podáno 14 rezignací ze 17 kandidátů. Těmito rezignacemi se snížil počet členů městského zastupitelstva pod limit stanovený ust. § 57 odst. 1 písm. a) zákona č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů. Podle názoru navrhovatele došlo ke snížení počtu zastupitelů o více než jednu třetinu, neboť jmenování MVDr. L. H. a M. K. je neplatné, když již předtím předali platné rezignace na mandát člena zastupitelstva.

První odpůrce navrhl zamítnutí návrhu a uvedl, že dle jeho názoru nenastala skutečnost, se kterou zákon spojuje nutnost informovat ministra

Z JUDIKATURY

vnitru o tom, že počet členů zastupitelstva klesl pod zákonnou mez a na to navazující povinnost ministra vnitřně vyhlásit nové volby do zastupitelstva obce. Druhý odpůrce navrhl rovněž zamítnutí návrhu. Doklad o své rezignaci podepisoval již 1. 12. 1998, aniž na něm bylo datum uvedeno. Datum 11. 1. 1999 bylo dopsáno jinou osobou do datečně bez jeho vědomí a bez jeho vědomí byl doklad předán do podatelny Městského úřadu v K. Ještě před doručením prohlášení o jeho rezignaci podatelny Městského úřadu v K. doručil do podatelny přípis, že bere svoji rezignaci zpět. Třetí odpůrkyně se nevyjádřila.

Krajský soud v Brně svým rozhodnutím ze dne 14. 2. 2000, č. j. 25 Nc 217/99-11, rozhodl tak, že řízení o shora uvedeném návrhu zastavil, když dospěl k závěru, že pro řízení o uvedené věci není dána pravomoc soudu. K odvolání navrhovatele Vrchní soud v Olomouci svým rozhodnutím ze dne 28. 4. 2000, č. j. 1 Co 36/200-24, rozhodnutí Krajského soudu v Brně zrušil s tím, že pro nedostatek pravomoci soudu nelze řízení zastavit, aniž by současně nebylo rozhodnuto o tom, kterému správnímu orgánu je věc postupována. Současně vyslovil názor, že z obsahu návrhu lze zřejmě dovodit úmysl navrhovatele stěžovat si na vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v obci u druhého a třetího odpůrce, tedy návrhem zahájit řízení podle ust. § 2001 o. s. ř. V tomto směru měl Krajský soud v Brně ve věci rozhodnout. Navrhovatel svůj návrh upřesnil tak, že vychází z ust. § 59 zákona č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích, podle kterého jsou soudy oprávněny rozhodovat o stížnostech proti vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v obci.

Za této situace považuje Krajský soud v Brně názor Vrchního soudu v Olomouci týkající se zřejmého úmyslu navrhovatele zahájit svým návrhem řízení podle ust. § 2001 o. s. ř., vyslovený v jeho zrušovacím usnesení, za právní názor závazný dle ust. § 226 o. s. ř., ve znění platném do 31. 12. 2000. Návrh tedy posuzoval jako stížnost proti vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v obci podle ust. § 59 zákona č. 152/1994 Sb.

Podle tohoto ustanovení se může se stížností proti vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v obci domáhat každý občan zapsaný do seznamu voličů ve volebním okrsku, kde byl člen zastupitelstva volen, jakož i každá volební strana, která podala kandidátní listinu pro volby do tohoto zastupitelstva, nejpozději do 10 dnů po uveřejnění výsledků voleb Ústřední volební komisí.

Toto zákonné ustanovení umožňuje soudní přezkum výsledků voleb do zastupitelstva obce jen bezprostředně po volbách (podat stížnost lze nejpozději do 10 dnů po uveřejnění výsledků voleb Ústřední volební komisí). Smyslem tohoto ustanovení je nepochybně zachovat jistotu volebních výsledků v tom směru, aby nebylo možné zpochybňovat výsledky voleb po celé následující volební období. Zákon č. 152/1994 Sb. již nedává možnost podat stížnost proti vydání osvědčení o zvolení členem zastupitelstva v případě náhradníků, kteří se stávají členy zastupitelstva v průběhu volebního období po uprázdnění mandátu v zastupitelstvu podle § 56 odst. 1 zákona č. 152/1994 Sb. Soud totiž nemůže v žádném případě pomínout lhůtu 10 dnů o vyhlášení výsledků voleb Ústřední volební komisí. Navrhovatel přitom podal návrh 8. 9. 1999, tedy více než 9 měsíců po uveřejnění výsledků voleb.

Současně je třeba uvést, že náhradníci nejsou zvoleni ve volbách členy zastupitelstva, nejsou jim ani vydávána osvědčení o zvolení členem zastupitelstva podle ust. § 45 odst. 6 zákona č. 152/1994 Sb. Členy zastupitelstva se náhradníci stávají ze zákona v okamžiku uvolnění mandátu (§ 56 odst. 1 zákona č. 152/1994 Sb.). Za člena zastupitelstva prohlásí náhradníka obecní rada, a není-li zřízena zastupitelstvo (§ 56 odst. 2 zákona), přičemž prohlášení má pouze deklaratorní charakter. Náhradníkovi také není vydáváno osvědčení o zvolení členem zastupitelstva, a to ani poté, co nastoupí na uvolněný mandát, ale „pouze“ osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva (§ 56 odst. 1 zákona). Platnost mandátů 2. a 3. odpůrce tedy nelze přezkoumávat na základě stížnosti podle ust. § 59

Z JUDIKATURY

zákona č. 152/1994 Sb. v řízení vedeném podle ust. § 2001 o. s. ř. Soud se proto ani nezabýval otázkou, zda mají rezignace 2. a 3. odpůrce na mandát člena městského zastupitelstva v K. podepsané zřejmě 1. 12. 1998 bez toho, že by toto datum bylo na rezignaci uvedeno, vliv na platnost jejich mandátu, který vznikl až následně. V této

souvislosti soud dodává, že není možné platně rezignovat na mandát v době, kdy ještě ani nevznikl. Z těchto důvodů soud návrh v celém rozsahu zamítl.

*Usnesení zaslal a právní větou opatřil
JUDr. Zdeněk Koudelka, advokát v Brně.*

ZE ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY

SLOVENSKO

Za příkaz daný obhájci podle trestního řádu ve smyslu § 66 odst. 1 tr. ř. třeba považovat i jeho řádné vyrozumění o termínu hlavního líčení ve věci, v níž jde o případ nutné obhajoby (§ 36 tr. ř.).

Usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky z 20. září 2000, sp. zn. 4 To 46/2000

Nejvyšší soud Slovenské republiky na základě stížností obhájce JUDr. I. Ch. proti usnesení Krajského soudu v Banské Bystrici z 13. 3. 2000, sp. zn. 3 T 59/97, podle § 149 odst. 1 a) tr. ř. zrušil napadené rozhodnutí a sám rozhodl ve věci tak, že uložil na základě § 66 odst. 1 tr. ř. obhájci JUDr. I. Ch. pořádkovou pokutu ve výši 10 000,- Sk.

Z odůvodnění:

Napadnutým uznesením predseda senátu krajského soudu uložil podľa § 66 ods. 1 Trestného poriadku poriadkovú pokutu v sume 35 000 Sk obhajcovi JUDr. I. Ch. Rozhodol tak v podstate preto, že sa uvedený obhajca bez ospravedlnenia nedostavil na termín hlavného pojednávania určený na dni 13. až 17. marca 2000, hoci bol o tomto termíne riadne a s dostatočným časovým predstihom upovedomený, vyhýbal sa aj telefonickému kontaktu v rozhodujúcom čase. V dôsledku toho musel byť uvedený termín hlavného pojednávania zrušený, čo bolo spojené so značnými, najmä finančnými nákladmi.

Proti tomuto uzneseniu podal včas sťažnosť obhajca JUDr. I. Ch. V jej dôvodoch v podstate namietal, že hlavným dôvodom jeho neúčasti bolo to, že jeho klient obžalovaný D. P. podal na neho trestné oznámenie, do jeho konečného vybavenia nechcel prísť do styku s menovaným, pričom prešetrenie trestného oznámenia nebolo do termínu hlavného pojednávania ukončené. Okrem toho v stanovený termín hlavného pojednávania sa musel zúčastniť na dôležitých úkonoch v inej trestnej veci. Poukázal ďalej na to, že pracovník jeho advokátskej kancelárie, ktorý vybavoval administratívne práce, bol dlhodobo chorý, sám trpí na dnu a v období hlavného po-

ZE ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY

jednávania mal problémy so svojou maloletou dcérou, čo všetko viedlo k tomu, že svoju neúčast na hlavnom pojednávaní vopred telefonicky alebo inak neospravedlnil. Domáhal sa zrušenia napadnutého uznesenia.

Najvyšší súd preskúmal v zmysle § 147 ods. 1 Trestného poriadku správnosť výroku napadnutého uznesenia, ako aj predchádzajúce konania, a dospel k záveru, že sťažnosť obhajcu JUDr. I. Ch. je len sčasti opodstatnená.

Z ustanovenia § 66 ods. 1 Trestného poriadku vyplýva, že predseda senátu môže potrestať poriadkovou pokutou do 50 000 Sk, okrem iného, toho, kto bez dostatočného ospravedlnenia neuposlúchne príkaz, ktorý mu bol daný podľa tohto zákona.

Z obsahu spisu možno zistiť, že uvedený obhajca sa bez akéhokoľvek ospravedlnenia nedostavil na hlavné pojednávanie dňa 13. marca 2000, hoci upovedomenie o termíne tohto hlavného pojednávania prevzal 21. februára 2000 (pozri doručenkou pripojenú k č.l. 2607b). Mal teda dostatočný časový priestor na to, aby súdu písomne, resp. iným spôsobom, oznámil dôvody, pre ktoré sa nemôže na hlavné pojednávanie ustanoviť. Na tejto jeho povinnosti nemôžu nič zmeniť okolnosti, ktoré obhajca uviedol v dôvodoch svojej sťažnosti, prípadne na hlavnom pojednávaní konanom 17. apríla 2000 (č.l. 2650). Treba uviesť, že za príkaz daný obhajcovi podľa Trestného poriadku tak, ako to má na mysli § 66 odst. 1 Trestného poriadku, treba považovať aj jeho riadne a včasné upovedomenie o termíne hlavného pojednávania vo veci, v ktorej ide o prípad nutnej obhajoby. V posudzovanom prípade o takúto vec išlo (§ 36 ods. 3 Trestného poriadku). Rozhodnutie predsedu senátu krajského súdu o uložení poriadkovej pokuty obhajcovi JUDr. I. Ch. bolo preto v súlade s ustanovením § 66 ods. 1 Trestného poriadku.

Dále se Nejvyšší soud zabývá přiměřeností pořádkové pokuty. Uvádí, že soud měl zohlednit, že na předcházející dvě hlavní líčení se obhájce vždy dostavil a že tedy šlo o první případ jeho nedisciplinovanosti v dané věci. Proto v této části napadené usnesení zrušil a sám o pořádkové pokutě rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku usnesení. Pokutu v takové výši považuje soud za přiměřenou i okolnostem uváděným v rozhodnutí předsedy senátu krajského soudu.

Poznámka: *Pokud jde o posouzení nedostavení se k hlavnímu líčení v případech nutné obhajoby jakožto příkazu daného obhájci ve smyslu § 66 odst. slov. tr. ř., které je shodné se stejným ustanovením českého tr. ř., je závěr soudu aplikovatelný i v českém trestním řízení. Uložení pokuty obhájci však podle českého trestního řádu nepřichází v úvahu. Podle § 66 odst. 3 tr. ř. dopustí-li se jednání uvedeného v odstavci 1 obhájce, předá se příslušnému orgánu ke kárnému postihu. Tento orgán je povinen o výsledku vyrozumět orgán činný v trestním řízení. Přesto je rozhodnutí i v této části pro poměry v České republice instrukativní, když se zabývá hledisky, která by obdobně měl brát v úvahu pro posouzení, zda se jedná o kárné provinění, kárný orgán České advokátní komory, tj. její příslušný kárný senát.*

Upozorňujeme v této souvislosti na to, že s účinností od 1. 1. 2002 na základě novely trestního řádu předseda senátu a v přípravném řízení soudce rozhodne i bez návrhu o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování mimo jiné tehdy, jestliže se obhájce opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, přičemž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoli byl řádně a včas o takových úkonech vyrozuměn.

Václav Mandák

INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ DNE 3. 1. 2002

22. schůze představenstva ČAK se konala 3. 1. 2002 v sídle ČAK v Praze za účasti 11 řádných členů a 3 náhradníků, 1 člen a 1 náhradník představenstva ČAK byli omluveni.

Tato schůze byla oproti jiným výjimečná. V jejím úvodu proběhla volba předsedy a místopředsedy ČAK, neboť na schůzi dne 13. 11. 2001 rezignoval k 31. 12. 2001 dosavadní předseda ČAK JUDr. Karel Čermák. **Předsedou ČAK pro další období byl zvolen JUDr. PhDr. Stanislav Balík a místopředsedou ČAK JUDr. Vladimír Jiroušek.** JUDr. Čermák poděkoval dosavadním členům a náhradníkům představenstva ČAK za jejich činnost i podporu a pro své další působení v představenstvu přijal odpovědnost za mezinárodní odbor ČAK.

Po pravidelných bodech programu (kontrola zápisu z minulé schůze ČAK a zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK v období od posledního zasedání představenstva) se přítomní zabývali otázkami spojenými s **ustavením Komory správců konkurzní podstaty**. Po diskusi představenstvo sestavilo výbor pro problematiku správců konkurzní podstaty ve složení JUDr. Papež, JUDr. Poledník, JUDr. Karas, JUDr. Mikš, JUDr. Krym, JUDr. Kamlach, JUDr. Pohl a JUDr. Zoulík a uložilo jim do 15. 1. 2002 připravit definitivní znění stanoviska ČAK k ustavení Komory správců konkurzní podstaty. Dále bylo uloženo JUDr. Machové organizačně zajistit a připravit seminář s panelovou diskusí k problematice advokáta jako správce konkurzní pod-

staty za účasti expertů z Rakouska, Německa, popř. Maďarska v termínu do konce února 2002. Konečně bylo matričnímu oddělení ČAK uloženo doplnit aktuální seznam advokátů o údaj o činnosti advokáta jako správce konkurzní podstaty s termínem do 28. 2. 2002.

Dalším bodem programu vyvolaným mj. medializací některých případů bylo projednání **stanoviska ČAK k problematice domovních prohlídek advokátních kanceláří**. JUDr. Mandák předložil obsáhlé písemné stanovisko shrnující dosavadní praxi i výklad příslušných ustanovení trestního řádu. Po diskusi představenstvo schválilo text stanoviska s tím, že bude publikován ve Věstníku ČAK a zaslán také ministru spravedlnosti, vnitra a nejvyššímu státnímu zástupci.

Poté následovaly běžné věci Komory, z nichž je třeba zmínit zprávu o výsledcích advokátních a uznávacích zkoušek ve 2. pololetí roku 2001, kterou přednesla JUDr. Snášelová, a náměty členů představenstva.

V závěru schůze rozhodovalo představenstvo o čtyřech případech pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 zákona o advokacii. V jednom případě nebyl výkon advokacie pozastaven, v jednom případě bylo řízení zastaveno pro dřívější výskrtnutí advokáta ze seznamu pro neplacení příspěvků a projednání dvou případů bylo pro omluvy advokátů odročeno.

JUDr. Daniela Kovářová

SPOLEČNÉ ZASEDÁNÍ VÝBORU PRO LIDSKÁ PRÁVA A SPOLUPRÁCI S RADOU EVROPY A MEZINÁRODNÍHO VÝBORU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Oba výbory se sešly 19. prosince 2001 ke společnému zasedání, aby byla jednak rekapitulována jejich aktivita za poslední rok ve vztahu k činnosti České advokátní komory na mezinárodním úseku, jednak aby bylo rozhodnuto o tom, zda by nebylo vhodné oba výbory spojit a nově vnitřně strukturovat tak, aby na jednotlivých odborných, institucionálních i jazykových úsecích bylo možné jejich pomocí pružně pracovat a připravovat pro představenstvo aktuální zprávy, podněty a srovnávací analýzy, např. z oblastí Evropské unie, Rady Evropy, mezinárodních advokátních organizací i od bilaterálních partnerských advokátních komor (i na zadání představenstva k dílčím tématům).

Předseda ČAK JUDr. Čermák zasedání zahájil a stručně objasnil, jak se významně v poslední době rozvinula angažovanost ČAK v mezinárodních organizacích vládních i nevládních, což je nezbytně spojeno s potřebou udržovat českou advokacii na co nejvyšší úrovni ve srovnání s advokátními komorami demokratických států a s předstihem sledovat rozvoj spolupráce Rady Evropy a Evropské rady advokátních komor (CCBE) na úseku profese advokáta, postavení a vlivu advokátní profese v podpoře efektivity a kvality justičních systémů.

JUDr. Čermák zvláště informoval o nové koncepci činnosti Výboru pro střední a východní Evropu (PECO) při CCBE, který je aktivním orgánem při koncipování a organizaci odborné spolupráce, pomoci a expertní činnosti ve vztahu k východnějším členským státům Rady Evropy. V tomto kontextu došlo k projednání snah Rady Evropy a CCBE od ledna 2001, kdy byl nově koncipován cíl a způsob činnosti výboru PECO a kdy byl zvolen dr. Čermák jeho předsedou. Ostatně první akcí tohoto výboru byl seminář PECO, který

se konal v Praze 28. 6. 2001 v souvislosti se zasedáním Stálého výboru CCBE. Na něm se poprvé sešli nejen zástupci některých členských a pozorovatelských členů (advokací) států EU i států střední a východní Evropy, ale i těch států z dalších členských států Rady Evropy, které dosud nemají statut pozorovatele v CCBE, a přesto je tu společná snaha CCBE a Rady Evropy i v nich ovlivňovat ustavení a rozvoj demokratické a nezávislé advokacie.

Přítomným členům obou výborů byly předány zprávy zástupců ČAK v mezinárodních organizacích (AIJA, UIA, FBE, AEA, EYBA a CCBE). O rostoucím vlivu a aktivitě ČAK v International Bar Association přednesl informaci zástupce ČAK v IBA JUDr. Martin Šolc. Doložil rostoucí počet individuálních členů (českých advokátů) v této největší globální advokátní organizaci a zdůraznil, že Praha se stala městem vybraným vedením IBA pro uspořádání světového kongresu v r. 2005, aniž by o tuto počtu musila usilovat tak, jak to zpravidla musí činit jiné státy, které o takové zasedání mají zájem a chtějí se stát jeho hostiteli.

V diskusi k návrhu na spojení obou dosavadních výborů působících v mezinárodní oblasti ČAK zaznělo více názorů a připomínek – řada z nich zdůrazňovala potřebnost zachování dosavadní identity fungování jakkoliv nazvané části mezinárodního výboru budoucího, tj. samovzdělávací aktivity těch advokátů, kteří se věnují oblasti lidských práv a zejména mají zájem vzdělávat se v oblasti judikatury a procedury Evropského soudu lidských práv Rady Evropy ve Štrasburku.

O potřebnosti zachování této aktivity nebyly pochyby – i v r. 2002 se odbor mezinárodních styků pokusí zopakovat již potřeťetí týdenní studijní pobyt u Evropského soudu lidských práv pro zainteresované advokáty.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Pro složitost otázek souvisejících s rozhodnutím o nové organizaci činnosti spojeného mezinárodního výboru bylo rozhodnuto, že odbor mezinárodních styků připraví dotazník, kterým položí dosavadním členům Mezinárodního výboru i Výboru lidských práv a spolupráce s Radou Evropy alternativní návrhy řešení struktury a fungování spojeného výboru, aby se v konečné fázi mohlo rozhodnout o definitivní podobě modernizovaného výboru, který by byl ekvivalentním partnerem těch poradních výborů představenstva ČAK, které působí ve vnitrostátní oblasti práva obecného i stavovských předpisů.

Přítomní byli dále informováni o tom, že v r. 2002 bude nadále výchovně vzdělávací činnost ČAK v oblasti evropského práva i v dalších oblastech zahraničních či mezinárodních právních úprav (pokud partnerem ČAK bude některá

ze zahraničních vzdělávacích institucí, jako je např. ERA, Deutsche Stiftung für die internationale rechtliche Zusammenarbeit atd.) organizována odborem pro věci advokacie, resp. jeho výchovně vzdělávací částí. Naopak, bude-li partnerem ČAK některá z bilaterálních partnerských organizací (např. advokátních komor), budou informativní, expertní a diskusní setkání, semináře či workshopy organizovány odborem mezinárodních styků.

Pro zájemce je v odboru mezinárodních styků ČAK k dispozici řada zpráv a materiálů souvisejících s činností obou výborů, i když je snaha ty nejdůležitější z nich, které mohou být přínosem pro obecnou informovanost advokátů v mezinárodní oblasti, zveřejňovat na internetu.

JUDr. Jana Wurstová

ELEKTRONICKÝ/DIGITÁLNÍ PODPIS – PŘEDNÁŠKA

Odbor pro vnitřní věci advokacie – útvar výchovy a vzdělávání advokátů a advokátních koncipientů sděluje, že *dne 24. května 2002 od 9–13 hodin se v zasedací síni ČAK, 1. poschodí*, koná přednáška na téma: Elektronický podpis – principy a praktické použití.

Obsah přednášky:

- 1) Základní pojmy.
- 2) Struktura digitálního podpisu – principy a použití.
- 3) PKI – infrastruktura veřejného klíče.
- 4) Legislativní rámec elektronického podpisu ve světě a v ČR.
- 5) Zajímavé informační zdroje a odkazy.
- 6) Praktické ukázky, příklady.

Přednáší Ing. Ivana **Šabatová**, vrchní rada Českého fóra pro informační společnost při Úřadu pro veřejné informační systémy.

Počet zájemců je vzhledem k tématu omezen na 30 osob. Přednášející uvítá informované posluchače a diskusi.

Příhlášku zašlete k rukám JUDr. Jaroslavy Vanderkové, ČAK, do 30. dubna 2002.

JUDr. Jitka Machová

Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže nesplní, byť pouze částečně doloženou, žádost klienta o uplatnění nároku na odškodnění za vazbu a náhradu ušlého výdělku.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 19. 10. 2001 v kárné věci K 86/01, že kárně obviněný JUDr. V. D., advokát, je vinen tím, že

ač byl přítomen dne 8. 9. 1999 u veřejného zasedání Městského soudu v Praze, kde bylo pod sp. zn. 7 To 46/99 zamítnuto odvolání státního zástupce proti zprošťujícímu rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 3, sp. zn. 2 T 26/98, nepodal včas za svého klienta M. W. žádost o odškodnění za vazbu a náhradu ušlého výdělku na Ministerstvo spravedlnosti, ačkoli to svému klientovi slíbil a tím způsobil promlčení jeho nároku,

tudíž nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy svého klienta M. W. a nejednal při výkonu advokacie čestně a svědomitě a tím snižoval důstojnost advokátského stavu,

tím porušil ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii č. 85/1996 Sb. v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, uložil kárně obviněnému pokutu ve výši 5 000,- Kč a zároveň mu uložil povinnost nahradit ČAK náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč, vše ve splatnosti do 15 dnů od právní moci rozhodnutí.

Z odůvodnění:

Skutkový stav byl zjištěn z písemného a ústního vyjádření kárně obviněného, který uvedl, že poté, kdy byl jeho klient pravomocně zproštěn obžaloby, ho opakovaně žádal o předání potřebných dokladů k prokázání výše ušlého výdělku. Komunikace mezi ním a klientem byla obtížná. Klient doložil doklad o ušlém výdělku pouze na 5 000,- Kč, který byl neurčitý, přičemž hovořil o částce okolo 250 000,- Kč. Připustil pochybení v tom, že si nepřečetl přechodná ustanovení zákona č. 82/1998 Sb. a dále v tom, že žádost o náhradu škody byla předložena Ministerstvu spravedlnosti až koncem měsíce října 2000.

Dále byl skutkový stav zjištěn z listinných důkazů obsažených ve stížnostním spisu č. 217/2001, zejména stížnosti M. W., z dopisů Minis-

terstva spravedlnosti ze dne 2. 11. 2000 a 12. 12. 2000, dokladu o specifikaci výše škody ze dne 13. 11. 2000. Na základě provedených důkazů kárný senát dospěl k závěru, že kárně obviněný se dopustil kárného provinění ve smyslu kárné žaloby. I přes to, že klient kárně obviněnému nepředal potřebné doklady k prokázání výše ušlého výdělku, kárně obviněný včas znal přinejmenším výši nákladů svého zastoupení, které specifikoval v částce 63 000,- Kč a mohl alespoň tuto minimální doloženou škodu uplatnit tak, aby nedošlo k promlčení nároku.

Při rozhodování o kárném opatření kárný senát přihlédl k okolnosti, že u kárně obviněného se jednalo o prvý případ kárného provinění.

Připravil JUDr. Jan Syka

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

UIA (UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS) –
ZÁKLADNÍ INFORMACE

UIA patří k nejstarším a současně nejpočetnějším globálním sdružením evropských advokátů usilujících o podporu vzájemných vztahů právnických obcí v celosvětovém měřítku. Byla založena již v roce 1927 v Charleroi a jejím oficiálním sídlem je Palais de Justice v Bruselu. Administrativní aparát organizace se nachází v Paříži. Tradičně si tato asociace zakládá především na své multikulturnosti a vícejazyčnosti. Jejimi oficiálními jazyky jsou kromě angličtiny a francouzštiny rovněž španělština, němčina, itaština a arabština, pracovními jazyky pak angličtina, francouzština a španělština. V současné době čítá její členská základna téměř 300 kolektivních členských organizací (národních a regionálních) z více než 100 zemí světa a zhruba 3000 individuálních členů. Letošního kongresu se zúčastnilo bezmála 1300 účastníků. Na rozdíl od jiných mezinárodních asociací advokátů je zajímavé uvést, že UIA připouští i individuální členství magistrátních úředníků soudů, soudců a akademických učitelů na univerzitní úrovni, jakož i jiných právnických profesí, pokud tito v rámci své profese podléhají kodifikovaným pravidlům profesní etiky a nejsou součástí státní hierarchie. Je vhodné připomenout, že o usneseních přijímaných k otázkám, které jsou předmětem pořadu jednání Valného shromáždění UIA (mimo jiné i o volbě statutárních funkcionářů organizace) rozhodují členové organizace na základě principu, že každý individuální člen má jeden hlas, množství hlasů kolektivních členů je pak v zásadě významně ovlivněno počtem hlasů individuálních členů UIA, kteří spadají pod toho kterého kolektivního člena, takže počet individuálních členů té které národní nebo regionální organizace může významně ovlivnit výsledky hlasování o zásadních směrech činnosti UIA. Národní (regionální) advokátní organizace se mohou podílet na řízení v rámci kontrolní činnosti tzv. Governing Board, kde mají podle Statutu zaručenou účast svého národního zástupce (viceprezidenta).

Dalšími orgány UIA kromě Valného shromáždění a Governing Board jsou Executive Committee (Výkonný výbor), prezident, regionální tajemníci, Mezinárodní senát a Národní výbory, v jejichž vedení stojí národní viceprezident. Stávajícím prezidentem UIA je pan Nicholas STEWART Q.C. z Londýna.

ČAK udržuje prostřednictvím svých stálých zástupců pravidelný kontakt s UIA a je rovněž jejím kolektivním členem. Individuální členství umožňuje za zvýhodněných podmínek účastnit se práce v celé řadě odborných komisí, subkomisí a pracovních skupin, jimiž jsou např. komise správního práva, autorského práva, advokátního práva, práva biotechnologií, trestního práva, práva dítěte, práva životního prostředí, rodinného práva, lidských práv, realitního práva, mezinárodního práva soukromého, justičního práva, práva v oblasti medicíny, práva důchodového a sociálního zabezpečení a dále širokého spektra komisí v oblasti práva obchodního (letecké právo, arbitráž, pojišťovnictví, bankovní právo, evropské komunitární právo, soutěžní právo, smluvní právo, konkurzní právo, daňové právo, právo fúzí a akvizic, telekomunikační právo, právo zahraničních investic, mediace, právo v oblasti sdělovacích prostředků, sportovní právo, tiskové právo, právo duševního vlastnictví, korporátní právo, pracovní právo atd.). Mnoho individuálních členů přichází z jiných mezinárodních organizací právě pro vysokou úroveň, kterou se vyznačuje odborná činnost UIA, která je zaručena právě možností široké konfrontace a výměny poznatků a názorů přicházejících z různých právních profesí. Přednášejícími jsou často nejen advokáti, ale i významní akademičtí pracovníci, soudci nebo právníci z oblasti čelných správních a mezinárodních institucí.

Administrativní centrum: 25 rue du Jour – 75001 Paris – FRANCE, tel. +33 1 44 88 55 66,

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

fax: +33 1 44 88 55 77, e-mail: uiacentre@wanadoo.fr

Více informací můžete získat rovněž na: web:
<http://www.uanet.org>
nebo u viceprezidenta pro ČR:

JUDr. Antonín Mokřý, AK Sodomka Souček
Jindra Mokřý a Partneři, U Prašné brány 3, 110 00
Praha 1, e-mail: sodomka.soucek@netcity.cz, tel.
24 81 16 24, fax: 24 21 45 54.

AIJA (INTERNATIONAL ASSOCIATION OF YOUNG LAWYERS) – ZÁKLADNÍ INFORMACE

AIJA je mezinárodní organizací mladých advokátů, která byla založena podle práva Lucemburska jako nezisková organizace v roce 1962. Sdružuje advokáty z celého světa do věku 45 let a v současné době její členskou základnu tvoří tři tisíce členů. Ačkoliv se tato organizace zaměřuje zvláště na individuální členství, mezi jejími členy je i velký počet místních a národních advokátních komor.

Cílem této organizace je podpořit mezi mladými advokáty profesní spolupráci. Tohoto cíle se snaží dosáhnout organizováním široké řady setkání advokátů, právních seminářů a kurzů, které jsou každoročně v rámci organizace AIJA pořádány pro její členy. Nejvýznamnější událostí celého roku je vždy kongres, který se pro rok 2001 konal v Montrealu a pro rok 2002 se bude konat v Lisabonu. Kongres je pečlivě připravován již několik let dopředu a představuje vždy celotýdenní odborný program, který je tvořen pracovními schůzkami, které jsou vždy tematicky zaměřeny tak, aby si každý účastník mohl vybrat dle svého zájmu a zaměření. Pracovní schůzky pak vystřídají schůze jednotlivých stálých komisí, které jsou rozděleny podle oborů, kdy členové každé komise se aktivně podílejí na přípravě programu jak seminářů, tak i kongresů v dané oblasti. Těchto komisí je celkem 14 (Komise pro lidská práva, Komise pro duševní vlastnictví a nové technologie, Komise pro mezinárodní právo obchodní, Komise pro budoucnost profese, Komise pro rodinné a majetkové právo, Komise pro občanské právo, Komise pro daňové právo, Komise

pro mezinárodní arbitráž, Komise pro evropské právo, Komise pro dopravní právo, Komise pro bankovní a finanční právo, Komise pro hospodářskou soutěž, Komise pro právo insolvence, Komise pro právo životního prostředí). Celý program kongresu je vždy doplněn řadou společenských akcí a mladí advokáti s rodinou pak velmi oceňují speciální program pro partnery a nezletilé děti.

Hlavním orgánem organizace AIJA je Všeobecné shromáždění, jehož se účastní všichni členové AIJA. Je vždy pořádáno v rámci každoročního kongresu a je jeho vyvrcholením.

Výkonným orgánem je Výkonný výbor, který je tvořen Hlavní kanceláří, která sídlí v Bruselu a jejím členem je mimo jiné i stávající prezident AIJA pro rok 2001/2002 Adi SEFFER z Německa.

Výkonný výbor se dále skládá z 48 členů volených na dobu tří let, kteří se organizačně podílejí na činnosti AIJA a každoročně je voleno 16 nových členů. V neposlední řadě je Výkonný výbor tvořen též národními viceprezidenty, kteří jsou voleni na jeden rok.

Administrativní centrum: avenue Louis Lepoutre
59/20 – B 1050 Bruxelles-Belgique, tel.: 0032-2-347 33 34, fax: 0032-2-347 55 22, e-mail: AIJA:
office@aija.org, internet: <http://www.aija.org>.

Viceprezident pro ČR pro rok 2001/2002:
JUDr. Petra Olmrová Nykodýmová Ph.D., AK JUDr.
Jiří Nykodým a spol., Spálená 51, Praha 1,
e-mail: olmrova.nykodymova@iol.cz, telefon/fax:
02/24 92 06 67.

CO PŘIPRAVUJE AIJA V ROCE 2002

AIJA (Association Internationale des Jeunes Avocats, International Association of Young Lawyers) jakožto mezinárodní organizace sdružující mladé advokáty z celého světa do věku 45 let a jejímž cílem je podpora mladých advokátů a jejich vzájemná profesní spolupráce, čehož se snaží dosáhnout organizováním širokého spektra vzdělávacích programů spojených vždy s velmi zajímavým společenským doprovodným programem, i pro rok 2002 připravila mnoho zajímavých odborně vzdělávacích akcí. Tyto akce nejsou určeny pouze členům organizace AIJA, ale též advokátům, kteří nejsou členy této organizace. To svědčí o otevřenosti této organizace, kdy členství v případě takovýchto akcí má vliv pouze na přijatelnější cenu účastnického poplatku pro vlastního člena a popř. na účast v orgánech či odborných výborech organizace AIJA.

Zájemce o problematiku lidských práv může zaujmout seminář konaný 21.–24. 2. 2002 v Mexiku s názvem „Lidská práva a obchodní právo“ zaměřený na problematiku mezinárodního respektování základních lidských práv v oblasti obchodu.

Následují semináře, které se opět dotýkají oblasti spíše obchodního práva, a to 2.–8. března 2002 seminář ve Val d'Isere zaměřený na „Strategické partnerství a spojenectví v nové ekonomice“ a v dubnu 18.–21. 4. 2002 ve Veroně pak seminář o „Sukcesi v rodinném podniku“.

Poněkud speciálním, nikoliv však nezajímavým seminářem je pak seminář organizovaný v Kopenhagenu/Oslu v květnu 2.–5. 2002 „Deregulace trhu s elektřinou“.

Na konec srpna 2002 je pak připravována nejdůležitější událost roku, a to již čtyřicátý kongres organizace AIJA, který se má konat v Lisabonu ve dnech 26.–31. 8. 2002. Každý kongres organizace AIJA je připravován již několik let dopředu a svým programem vždy předčí kongresy z předchozích let. Nelze opomenout ani to, že pro mnohé zahraniční kolegy je tato událost též vyvrcholením letních prázdnin a vhodnou příležitostí k navázání nových zahraničních kontaktů.

Odborný program je tvořen mnoha pracovními schůzkami (lisabonský kongres nebude výjimkou), které představují široké spektrum právních oborů a každý účastník si tak může vybrat podle svého zájmu, neboť vždy několik pracovních schůzek probíhá souběžně. Tyto schůzky jsou pak vystřídány schůzemi jednotlivých komisí, ve kterých členové těchto komisí diskutují o jejich budoucí náplni a plnění úkolů. Tyto komise jsou organizovány podle oborů práva. Významnou událostí je zpravidla i Všeobecné shromáždění členů AIJA konané většinou poslední den kongresu. Za zmínku stojí i velmi zajímavý doprovodný společenský program a program pro členy rodiny účastníka (manžela či manželku, nezletilé děti). Celá událost je zpravidla ukončena velkolepým galavečerem.

Bližší informace lze nalézt na internetových stránkách organizace AIJA: www.aija.org.

Pokud by některý z mladých advokátů projevil zájem o členství v organizaci AIJA, přihlášky jsou k dispozici v AK národního prezidenta pro ČR společnosti AIJA JUDr. Petry Olmrové Nykodýmové Ph.D.

JUDr. Petra Olmrová Nykodýmová Ph.D.

NĚMECKO: ZÁKONNÁ OMEZENÍ ADVOKÁTNÍ REKLAMY

Dr. ULRICH MÜNZER

K PROFESNÍMU PRÁVU NA REKLAMU V NĚMECKU

A. Přehled

Podle § 43b BRAO (Spolkový advokátní řád – dále jen „BRAO“) je advokátovi reklama dovolena jen tehdy, pokud formou i obsahem věcně informuje o profesní činnosti a není zaměřena na poskytování právních služeb v jednotlivém případě. Podle § 6 odst. 1 profesního řádu pro advokáty (německá zkratka „BORA“, dále jen tato zkratka) může advokát informovat o svých službách a své osobě, pokud jsou údaje věcně a vztahují se k profesi. Podle § 6 odst. 2 BORA jsou přípustné brožury o praxi, oběžníky a jiné srovnatelné informační prostředky.

B. Podklady

Při výkladu daného předpisu (§ 43b BRAO) je třeba přihlídnout k tomu, že *advokátům není reklama pro jejich profesní činnost v podstatě zakázána, nýbrž je dovolena*. Svoboda v oblasti reklamy je jako součást svobody výkonu povolání zaručena článkem 12 odst. 1 ústavy. Ke svobodě výkonu povolání patří nejen samotná profesní praxe, nýbrž i každá činnost, která s výkonem povolání souvisí a jemu slouží. Zahrnuje proto i prezentaci osob samostatně výdělečně činných navenek, včetně reklamy pro využití jejich služeb. Ustanovení § 43b BRAO, které advokátovi dovoluje reklamu, pokud formou i obsahem věcně informuje o profesní činnosti a není zaměřena na poskytování právních služeb v jednotlivém případě, umožňuje tedy nejen jinak neexistující možnost reklamy, nýbrž pouze konkretizuje ústavou garantovanou svobodu v oblasti reklamy. Vzhledem k tomu vyžaduje u advokátů zdůvodnění

povolání reklamy, nýbrž její omezení. Takové omezení vyžaduje (protože představuje zásah do svobody výkonu povolání), zákonný předpoklad, daný ustanovením § 43b BRAO. Ten je kromě toho slučitelný s čl. 12 odst. 1 ústavy, *je-li v jednotlivém případě odůvodněn postačujícími argumenty obecného blaha a v ostatním odpovídá zásadě přiměřenosti*. Smysl a účel § 43b BRAO spočívá právě v tom, že se reklama na jedné straně omezí na věcná opatření, užitečná a pochopitelná pro veřejnost, na druhé straně poskytne advokátovi možnost prezentovat se navenek v daném rámci na podporu jeho výdělečné činnosti. Dřívější zákaz reklamy, odvozený z § 43 BRAO, přičítal se povolání, zakazoval vtíravé reklamní metody, které se prezentovaly jako výraz čistě komerčního chování, orientovaného výhradně na zisk. K tomu bylo senzační a reklamní vychvalování vlastní osoby a nevyžádané přímé oslovení potenciálních klientů považováno za cílenou reklamu. Formulacemi v § 43b BRAO, které se odlišují od dřívějšího způsobu vyjadřování, chtěl zákonodárce v dané věci vyjádřit změny. *Zatímco dříve bylo reklamní vychvalování pokládáno za zcela nepřípustné, předpokládá nyní platná úprava, že reklama formou i obsahem věcně informuje o profesní činnosti*. Jestliže bylo dříve nevyžádané přímé oslovení potenciálních klientů pokládáno za zásadně zakázané, pak nesmí být nyní podle § 43b BRAO reklama zaměřena na poskytování právních služeb v jednotlivém případě.

Obecně je třeba poznamenat, že se každá reklama advokáta zaměřuje na poskytování právních služeb, a proto nemůže být nalezeno postačující rozlišovací kritérium pro nepřipustnou a přípustnou reklamu (tak Vrchní zemský soud v Mnichově).

Znění zákona neomezuje okruh možných adresátů reklamy advokátů. Zdůvodnění návrhu

ZE ZAHRANIČÍ

zákona naopak poukazuje dokonce výslovně na to, že i advokáti musejí mít možnost představit se potenciálním klientům. *Reklama advokátů není podle toho nepřijatelná proto, že je zaměřena na osoby, k nimž neexistuje nebo neexistoval mandátní vztah* (Spolkový soudní dvůr – Sdělení BRAK 2001).

C. Věcnost informace

Za věcnou informaci se např. pokládají charakteristika činnosti jednotlivých advokátů podle stěžejních zájmů, upozornění na právní poradenství po telefonu pro stálé klienty z firem, upozornění na ochotu spolupracovat pro klienty s daňovým poradcem nebo s auditorem klientů z firem při řešení problematiky s přesahem odbornosti, informace o založení advokátní kanceláře a jejím umístění, způsobu zpracování dat a prezentování kanceláře na internetu (všechny příklady od Vrchního zemského soudu v Mnichově).

Zatímco **tvrzení o skutkovém stavu** ve vztahu k profesi nejsou v zásadě v rozporu s obsahovým požadavkem věcnosti, nejsou zpravidla slučitelné s požadavkem věcnosti **hodnotové soudy o poskytnuté vlastní službě, jejíž oprávnění nelze posoudit, protože velkou měrou závisejí na subjektivním hodnocení**. U hodnotových soudů o advokátských úkonech hrozí nebezpečí, že tvrzeními o reklamě, která nelze přezkoumat, vznikají nesprávná očekávání, obzvláště proto, že osoby, které se domáhají práva, mohou úkony advokáta zpravidla jen těžko posoudit.

Spolkový soudní dvůr v konkrétní věci (časopis NJW 1997, 2522 /základní teze 3 a 2524/) vnesl námitku ve znění „Sdružené právní a daňové poradenství“ a „Společné a nerozdílné poradenství v oboru dědického práva a dědické daně“ proti použití slov „sdružené“ a „společné a nerozdílné“. Tuto námitku by však bylo možno vznést teprve po prokázání nepravdivosti.

Při reklamě v novinách by měl být smysl nadpisu „komplexní právní poradenství“ ve smyslu základních práv vyložen v kontextu celkového obsahu. Komplexní právní poradenství v řadě práv-

ních odvětví není u každé advokátní kanceláře samozřejmostí. Pokud se takové oznámení ukáže jako pravdivé, je ošetřeno čl. 12 odst. 1 ústavy.

Jako osvědčení své schopnosti provádět komplexní právní poradenství uváděli advokáti v jednom inzerátu, který je předmětem soudního sporu, 17 různých stěžejních zájmových oblastí, a budili tak dojem, že kancelář je schopna vyhovět nárokům, které si sama stanovila.

To by však nemuselo stačit – výraz „zájmové oblasti“ má malou výpovědní hodnotu, protože jen naznačuje, že se advokát zajímá o určité právní odvětví.

Odvolační soud v této věci uvedl, že výsledek právního sporu bude záviset na tom, zda je podle jurisdikce Spolkového soudního dvora reklama, která je v zásadě formou i obsahem v souladu s § 43b BRAO, správná i svou náplní. Soud bude mít příležitost objasnit, zda se stěžovatelé mohou vykázat kompetenci pro poradenství, kterou se honosí. K tomu však výčet zájmových oblastí nestačí.

Hodnotit nadpis k internetovému heslu „Takto dojdete svého práva“ jako jarmareční není akceptovatelné. Takový výklad nedoceňuje obsah výpovědi a jazykový důvtip této internetové reklamy. Je zřejmé, že kritizovaná věta je opticky ve spojení s nákresem příjezdu, zastupujícího informací „Takto se dostanete k naší kanceláři“; žádný rozumný čtenář nebude výraz „právo“, použitý stěžovateli, spojovat s kompetencí, vychloubavčstvím, obzvláštní odbornou způsobilostí nebo dokonce – jarmarečním stylem. (Spolkový ústavní soud).

Žádný informační obsah nemají naproti tomu výroky jako: „Vaše právní problémy jsou naším úkolem“ (Spolkový ústavní soud), „Advokát je na Vaší straně“ (protože zde se dělá reklama prostřednictvím samozřejmostí, konkrétně plněním profesní povinnosti podle § 1 odst. 3 BORA), nebo „Two, four, six, eight, come to us to litigate“. Věcné není podle mého názoru ani tvrzení, že rozvoj kanceláře je ovlivněn jejím dynamickým růstem.

Ani použití kapitálu na reklamu nemůže být rozlišovacím kritériem. Úřední odůvodnění ná-

ZE ZAHRANIČÍ

vrhu zákona sice poznamenává, „že zákazem reklamní činnosti se má zároveň zabránit, aby soutěž byla rozhodována prostředky kapitálu použitého na reklamu“. Tohoto cíle však může být dosaženo tím, že se reklama advokáta omezuje na formou i obsahem věcně informování oslovovaného okruhu osob. Pokud se reklama pohybuje v mezích § 43b BRAO, pak jsou náklady na takovou reklamu pro rozhodování bez významu (Vrchní zemský soud v Mnichově).

**D. K zadání zastupování
v jednotlivém případě**

Neprávem problematické vidí mnozí dopisy osobám, které nejsou klienty, nebo zaslání prospektů kanceláře, oběžníků apod.

Z vůle zákonodárce se však začleněním § 43b, § 59b do Spolkového advokátního řádu v roce 1994 měla advokátům zejména dát možnost, aby se prezentovali potenciálním klientům. Profesionální řád pro advokáty nerozlišuje, pokud ve svých § 6 až § 10 obsahuje ustanovení o profesních povinnostech advokáta v souvislosti s reklamou, mezi oběžníky pro klienty a oběžníky, zaměřenými na třetí osoby. Sama o sobě přípustná reklama, zaměřená na potenciální klienty, se ovšem může jevit jako reklama cílená na poskytování právních služeb v jednotlivém případě, která je v rozporu s § 43b BRAO, když iniciátor vyžaduje v konkrétním případě poradu nebo zastupování a advokát si to vezme za záminku své reklamy. Takovou reklamu je třeba pokládat za nepřipustnou, protože se stejně jako přímá reklama pokouší o poskytování právních služeb v jednotlivém případě vtíravým způsobem, například s využitím toho, že se adresát reklamy nachází v situaci, v níž je odkázán na pomoc a patrně se nemůže svobodně rozhodnout pro svého advokáta.

Ustanovení § 43b BRAO v zásadě zakazuje jen reklamu v případě jednotlivých klientů.

V důsledku toho je nepřipustná i reklama právního poradce (postaveného na roveň advokátům) pro dědické záležitosti, působícího při určování dědiců, který se písemně obrátí na hledaného

dědice a zašle mu smlouvu o honoráři, v níž konkrétně nabízí určité služby, jako je návrh dokladu o nabytí dědictví, zaslání návrhu k ověření notáři a k podpisu dědicovi, podání ověřeného potvrzení o nabytí dědictví u soudu s připojením nezbytných dokladů, poplatků za přiznání k dědické dani nebo provedení vypořádání dědictví (Vrchní zemský soud v Berlíně).

**E. Brožury o praxi, oběžníky a jiné
srovnatelné informační prostředky**

Zde je dovoleno více, protože reklamní zásilky vyhledávají příjemci, aby se informovali. K ostatním srovnatelným informačním prostředkům ve smyslu § 6 odst. 2 BORA patří jistě i informace a nabídky na internetu.

F. Výčty úspěchů a údaje o obratu

Advokáti mohou při rozhovoru pro noviny uvádět údaje, že téměř všichni jejich klienti v rámci jejich specializace, kterým poradili určité řízení, měli úspěch, pokud jsou takové údaje o úspěchu sděleny v kontextu všeobecných výkladů o vyhlídkách na úspěch v takových řízeních (základní teze redakce časopisu NJW k rozsudku Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu, NJW 2000, 1652).

G. Jednotlivé případy ad § 6 BORA**Postup při vyúčtování**

Ojedinele je ještě sporné, zda údaje o postupu při vyúčtování, obsažené v reklamě, představují nepřipustné manipulování s cenou.

Advokátovi je v zásadě dovoleno provádět v rámci ustanovení BRAGO, BRAO a profesního řádu reklamu s cenovými relacemi. To je i názor z konference finančních odborníků německé Advokátní komory.

Tak nelze mít námitky proti tomu, že jeden advokát z Düsseldorfu provádí pod značkou „www.mein-recht.de“ (= www.moje-pravo.de) reklamu, že při rozvodovém řízení obvykle účtuje

ZE ZAHRANIČÍ

jen dva poplatky, procesní poplatek a poplatek za projednání, nikoli však za dokazování, protože se zpravidla nenechá pověřit vyslechnutím manželů při rozvodu oboustrannou dohodou.

Pozvání

Konkrétní případ: Pozvání k informativnímu rozhovoru (sobota 10–15 hodin v hotelu s poledním pohoštěním) je prezentováno jako informování žalovaných advokátů o profesní činnosti. Reklama informuje o profesní činnosti advokáta, když zainteresovanou veřejnost upozorňuje na to, že původce reklamy působí jako advokát. Pokud reklama obsahuje kromě toho další informace, pak postačuje pro souvislost s profesní činností, mají-li význam pro rozumnou a věcnou úvahu a pro rozhodnutí osoby, domáhající se práva, zda má být zvolen ten či onen advokát.

Zvací dopis odpovídá těmto požadavkům. Vyplývá z něho, že obžalovaní působí jako advokáti a zabývají se právními otázkami soutěže. Pozvání kromě toho písemně osloveným obchodníkům nabízí, aby si účastí na informativním rozhovoru učinili obraz o znalostech a schopnostech žalovaných. Forma a obsah reklamy nejsou nevěcné.

Posouzení formy reklamy jako nevěcné připadá v úvahu zejména tehdy, když její image vystupuje do popředí natolik, že obsah ustupuje do pozadí. Informační akce advokátů o jejich činnosti nebo o obecných právních tématech nelze přitom v zásadě pokládat za nevěcné. Informační akce je však v rozporu s požadavkem věcnosti dle své formy tehdy, pokud jsou při ní nabízeny další služby, které mohou oslovené účastníky komunikace pohnout k tomu, aby se akce zúčastnili nikoli kvůli získání informací, ale především kvůli dalším nabízeným službám.

Na rozdíl od názoru odvolacího soudu nelze akceptovat, že nabídka bezplatného poledního pohoštění byla vhodná k přilákání písemně oslovených maloobchodníků nepřipustným způsobem. Takový oběd není ani na základě životní zkušenosti vhodný k tomu přimět obchodníky, aby se v sobotu zúčastnili pětihodinové infor-

mační akce. K tomu přistupuje, že nabídka poledního pohoštění, jak dovolání výstižně uvádí, byla zde věcně odůvodněna, protože informační akce měla trvat od 10.00 hodin do 15.00 hodin a překročit tak dobu poledne.

Kniha hostů na domovské stránce

Ke skutkovému stavu: Odpůrce předběžného opatření měl na své domovské stránce na internetu knihu hostů. Zápisy třetích osob v této knize hostů si mohl každý přečíst na domovské stránce obžalovaného (Zemský soud v Norimberku-Fürthu, časopis NJW 1999, 1409).

S rozsudkem Zemského soudu je třeba za popsáných okolností souhlasit. I když bychom pochvalně zápisy návštěvníků domovské stránky nechtěli advokátovi přičíst jako vlastní reklamu, pak by poskytnutím tohoto fóra šlo přinejmenším o strpění nepřipustné reklamy, prováděné prostřednictvím třetích osob ve smyslu § 6 odst. 4 BORA. Jistě by nebylo možné mít námitky proti knize hostů, kterou advokát nemá k nahlédnutí na domovské stránce pro jiné její uživatele, ale jen za tím účelem, aby na ní mohl zanechat žádost o navázání kontaktu, nebo za tím účelem, aby od osob, využívajících domovskou stránku (ať již jde o klienty či nikoli), obdržel zpětnou odpověď, týkající se jeho služeb nebo i jen kvality jeho domovské stránky.

Internet

Naproti tomu neexistují žádné pochybnosti, jestliže je advokát pověřen výkonem právních služeb prostřednictvím e-mailu.

Cena

Co se týče reklamy na základě cenových relací, které jsou konkrétně uváděny, je třeba poukázat na to, že podle § 49b odst. 1 BRAO ve spojení s § 3 odst. 5 BRAGO mohou být v mimosoudních záležitostech sjednávány paušální nebo časově vymezované odměny *v kategorii poplatkového práva*. Ani v profesním řádu není zde vysloven zákaz reklamy. Uvedení odměny, vyjádřené hodinovou sazbou s doplňujícím upozorněním „cenové

ZE ZAHRANIČÍ

výhodné“, neporušuje proto požadavek věcnosti (Vrchní zemský soud v Mnichově).

Paušál musí být ovšem přípustný z hlediska poplatkového práva, což je u „telefonické horké linky“ vyloučeno. Proti nabídce na internetu, která slibovala „Specializovaní advokáti odpoví na vaše dotazy do 24 hodin. Poradenský poplatek činí 80 DM (včetně DPH)“, neměl Zemský soud v Berlíně žádné námítky.

Zpráva v tisku

Názor, který je podkladem rozhodnutí, že advokáti nesmějí dávat tisku k dispozici fotografie se vztahem k profesi, aniž by si vyhradili při zamýšleném zveřejnění kontrolu textu, může vést k neúměrnému omezení svobody výkonu povolání, pokud zvláštní okolnosti neodůvodňují domněnku, že výtvar tisku překročí rámec dovolené informace.

Advokáti dali pouze k dispozici skupinovou fotografii pro článek, který vznikl z iniciativy deníku „Hamburger Morgenpost“. Tento článek měl informovat o konkrétním zasedání tiskového oddělení Zemského soudu v Hamburku a oznámit v této souvislosti vystupující kanceláře, nakonec však využil zasedání tiskového oddělení v podstatě k představení advokátní kanceláře stěžovatelů. Až na několik vytykaných pasáží odpovídá informace vcelku vzato té, se kterou se můžeme setkat v brožurách o praxi nikoli nevýznamných kanceláří. Informace s reklamním efektem jsou však přípustné i pro publikování v tisku. Pokud ovšem články uvádí titulky jako „Princ advokátů“ nebo moderátorský úvodní text ve stylu „Jedinečná kariéra Dr. Matthiase Prinze“, „Prominentní kancelář mediálního typu“, pak si to žádá důkladnou úvahu, zda by z toho mohlo být vyvozeno neplnění profesních povinností. Kdo však poskytne k otištění seriózní skupinovou fotografii členů advokátní kanceláře, nepřejímá ještě žádnou odpovědnost za redakční část tiskového zpravodajství (Spolkový ústavní soud).

Reklama v rozhlasu

V médiu rozhlas přicházejí jako stylové prostředky v úvahu jen řeč a hudba (zpěv) a zvuky.

Rozhlasová reklama, která je často zařazována pro triviální předměty denní potřeby a spotřeby, využívá těchto stylových prostředků v různé kombinaci, přičemž se hlavně omezuje na řečový projev, nezůstává však pro účely reklamy bez efektu.

V konkrétní věci jako přídavek k poskytované informaci vybral odpůrce hudební sekvence, které se rytmem a hlasitostí neliší od obvyklého podmalování rozhlasové reklamy hudbou. Naprosto originálním hudebním pojetím však odpůrce staví svou reklamu na roveň komerční reklamě, jak je běžná u pracích prostředků, čokoládových tyčinek apod., a apeluje na náladu a pocity posluchačů, aby obrátil jejich pozornost na své reklamní sdělení. Použití hudby není nijak podmíněno specifikou zvoleného reklamního média. Ani reklama na průmyslové výrobky nepoužívá v každém případě hudbu jako stylistický prostředek, aby na sebe posluchače výrazněji upozornila. Odpůrce provádí reklamu pomocí hudební nahrávky způsobem, který není podmíněn médii (nesoustřeďuje se na věcné poskytování informací), nýbrž se snaží ovlivnit adresáta přídatnými prostředky. Jeho reklama tak má znaky sebechvály, neslučitelné s profesní představou advokáta jakožto orgánu soudnictví, a není mu podle § 43b BRAO dovolena (Spolkový soudní dvůr – 1997).

Dvěma svým reklamním šotům předdeslal odpůrce ještě zvuk srážky, kterým se pokouší, jak sám uvádí ve své odpovědi na stížnost, vzbudit pozornost posluchače. Tento přídatný stylistický prostředek reklamy, který uvádí reklamní šot, obrací jako v komerční reklamě pozornost posluchačů na připojený text reklamy, podmalovaný hudbou. Nemá nic společného s věcnou informací, nýbrž se s ní spojuje do typické reklamy, která upozorňuje na propagovanou činnost odpůrce (Vrchní zemský soud v Mnichově – 1999).

Části tohoto odůvodnění jsou již neudržitelné, protože charakter reklamy není již kritériem pro nepřipustnost reklamy advokátů (Spolkový soudní dvůr, časopis NJW 2001, 2886).

ZE ZAHRANIČÍ

Sponzorování

Sponzorování za účelem reklamy není advokátům zpravidla zakázáno, kromě přehánění a nereseriózních propojení (Spolkový ústavní soud).

ZÁVĚREM

Z předchozího textu vyplývá zřetelná tendence, potvrzená nyní i Spolkovým soudním dvorem: Reklama advokátů nepoživá a priori špatnou pověst, ani není podezřelá. Ze skutečnosti, že jde o reklamu, nelze činit závěr o nepřipustnosti. V judikatuře přetrvávaly ovšem ještě dlouho jako kritérium charakteru reklamy (jakožto indicie pro nevěcnost) překonané představy o vznešeném orgánu soudnictví, který by si měl dělat reklamu pouze kvalitou své práce. Právě v rozhodnutích Spolkového ústavního soudu se potvrzuje stále znovu základní úvaha BRAK, vyjádřená v jejích stanoviscích, že reklamou nemůže být snížena důvěra osob, domáhajících se práva, k výkonu profese advokáta.

**PŘÍLOHA:
NORMATIVNÍ TEXTY****Čl. 12 ústavy** (svoboda volby povolání)

(1) Všichni Němci mají právo na svobodnou volbu povolání, pracoviště a vzdělávacího zařízení. Výkon profese může být upraven zákonem nebo na základě zákona.

§ 2 BRAO (Spolkového advokátního řádu)

Profese advokáta

- (1) Advokát vykonává svobodné povolání.
- (2) Jeho činnost není živností.

§ 43 BRAO Obecná stavovská povinnost

Advokát má svou profesi vykonávat svědomitě. V rámci výkonu své profese i mimo něj se má projevat tak, aby ukázal, že je hoden úcty a důvěry, kterou vyžaduje postavení advokáta.

§ 1 BORA (Profesního řádu pro advokáty)

Svoboda advokacie

- (1) Advokát vykonává své povolání svobodně,

s právem na sebeurčení a bez omezení, pokud není speciálně vázán zákonem a profesním řádem.

(2) Svobodný výkon povolání advokáta zaručuje účast občana na právu a slouží k fungování právního státu.

(3) Jako nezávislý poradce a zástupce ve všech právních záležitostech má chránit své klienty před ztrátami práva, působit při konstituování práva, zabraňování konfliktům a urovnávání sporů, chránit je před chybnými rozhodnutími soudů a úřadů a zajišťovat je proti neústavním omezením a překročením pravomoci ze strany státu.

§ 6 BORA Reklama

(1) Advokát může o svých službách a své osobě poskytovat informace, pokud údaje informují věcně a se vztahem k profesi.

(2) Brožury o praxi, oběžníky a jiné srovnatelné informační prostředky jsou přípustné. Mohou poskytovat i další upozornění než ta, která dovoluje § 7.

(3) Údaje o výčtu úspěchů a o obratu jsou nepřipustné. Odkazy na mandáty a klienty jsou přípustné jen v informačních prostředcích, uvedených v odstavci 2, nebo na požádání, pokud klient výslovně souhlasil.

(4) Advokát nesmí spolupůsobit na tom, aby pro něj třetí osoby prováděly reklamu, která je jemu samotnému zakázána.

§ 10 Dopisní papíry

(2) Při profesní spolupráci s příslušníky jiných povolání je třeba uvést jejich profesní označení.

(3) Je-li provozováno více kanceláří, pak je třeba u každého podílníka, uvedeného na dopisních papírech, udat adresu jeho kanceláře.

(4) Majitelé kanceláří, společníci, zaměstnanci nebo externí spolupracovníci, kteří vystoupili, mohou být dále uváděni na dopisních papírech, když bylo jejich vystoupení vyznačeno.

Psáno pro Bulletin advokacie.

Autor je advokátem v Drážďanech.

**SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKE
ADVOKACIE č. 5/2001, č. 6/2001****Č. 5/2001**

První článek je věnován otázce sloučení Komory komerčních právníků SR a Slovenské advokátní komory. Autor článku, nesoucího název „K sloučení Komory komerčních právníků SR a Slovenské advokátní komory“, člen představenstva SAK JUDr. Pavol Erben v úvodu zdůrazňuje, že se nechce zabývat politickou stránkou slučování, ani legislativní technikou, ale chce poukázat na způsob diskuse, která se v otázce spojení obou komor vede. Jakoby diskutující chtěli celý problém stavět do černobílé polohy, namísto aby si položili otázku, zda by spojení obou komor nepřineslo něco pozitivního a oboustranně prospěšného. Upozorňuje na to, že v EU neznají pojem „komerční právník“ a že v zahraničí tento pojem vyvolává rozpaky, o jaký druh právníka jde, zda je to víc nebo míň než advokát. Institut komerčních právníků se vyskytuje jen v postsocialistických zemích. Autor se stručně vypořádává s námitkami zástupců komerčních právníků. Sám vznáší námitku, týkající se nerovně náročnosti zkoušek, která je po formální i obsahové stránce v Komoře komerčních právníků SR nižší a mnozí adepti se pak hned zapisují za advokáty, což brání snaze advokátní komory zabezpečit pro klientelu maximálně fundované advokáty. Dále poukazuje na společné problémy; považuje za nutné jednotné vystupování a reprezentaci v zahraničí a i když připouští možnost argumentu, že obě komory mohou společně řešit problémy i při zachování samostatnosti, domnívá se, že jeden subjekt reprezentující kolem 3 000 členů bude mít větší váhu než dva menší a ještě ke všemu nesvorné.

Další příspěvky:

„Utváření jednotného občanského práva v Evropské unii“, jehož autorem je prof. dr.

Manfred A. Daus z univerzity v Bambergu (SRN), který je uznávaným odborníkem na občanské a evropské právo.

JUDr. Ernest Valko, JUDr. Andrea Tomlainová: „Institut předběžného opatření v praxi slovenských soudů a s ním související otázky (podruhé)“. Článek je věnován zákazu konat valnou hromadu akciové společnosti předběžným opatřením. Při podrobné argumentaci, která se zabývá všemi zákonnými podmínkami tohoto institutu, poukazují autoři na to, že není možné vyloučit, že rozhodnutím o nařízení předběžného opatření dojde k zásahu orgány veřejné moci do ústavně zaručených práv, hlavně v případech, kdy rozhodnutí o předběžném opatření svým způsobem už předbíhá rozhodnutí ve věci samé a vytváří tak stav s možnými neodčinitelnými následky. V této kapitole autoři uzavírají, že akcionáři je možné poskytnout ochranu předběžným opatřením jen tehdy, když jsou splněny všechny zákonné podmínky, ale ty v případě zákazu konat valné shromáždění zásadně splněny nejsou. Autoři si všimají též formálního znění výroku předběžného opatření. Dále se zabývají rozporům usnesení valné hromady s neprávoplatným předběžným opatřením a zákazem konat valnou hromadu z pohledu Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod.

Doc. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: „Nová smlouva o obstarání zájezdu v Občanském zákoníku“. Autor informuje o zákonu č. 281/2001 Sb. z. o zájezdech, podmínkách podnikání cestovních kanceláří a cestovních agentur, který byl přijat na základě směrnice Rady Evropské unie.

JUDr. Ernest Valko, JUDr. Petra Kormutová: „Zástavní právo k lodím a letadlům“. Autoři se zabývají otázkou, zda existuje listina, která osvědčuje vlastnictví zástavního dlužníka k předmětu zástavy a zároveň je nutná pro nakládání s věcí, když takovouto listinou není např. lodní osvědčení. Konstatují, že po přijetí nových

Z E Z A H R A N I Č Í

zákonů v této oblasti jak ČR, tak SR řeší tuto otázku s dost velkými těžkostmi.

JUDr. Daniel **Chovanec**: „**Je praxe nuceného odtahování vozidel v souladu se zákonem?**“. Pisatel dochází k závěru, že odstranění vozidla bez souhlasu jeho vlastníka je vážným zásahem do vlastnického práva, chráněného Ústavou, a proto takový zásah musí být proveden v souladu s Ústavou a je možný jen na základě zákona. Podle autorem citovaného slovenského zákona č. 315/1996 může vozidlo odstranit jen správce cesty a v žádném případě je nemůže odstraňovat třetí osoba zplnomocněná správcem cest, protože zákon takovou možnost nepřipouští, takže není možné ani městskou odtahovou službu považovat jen za technického realizátora.

JUDr. Peter **Molnár**: „**Zánik věcného břemene při nuceném prodeji nemovitosti.**“

Číslo dále obsahuje výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávu ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a inzertní rubriku.

Č. 6/2001

Prof. dr. Manfred A. **Dauses**: **Příspěvek Soudního dvora Evropského společenství k evropské právní jednotě.** Článek se zabývá fenoménem právního společenství, postavením Evropského soudního dvora jako nejvyššího nepolitického kontrolního orgánu politických orgánů Společenství a zároveň jako instancí ochrany jednotlivce, tj. strážce základních práv a svobod občanů Unie. Na základě tohoto základního tématu se autor věnuje třem vybraným tematickým okruhům určujícího významu: konkrétnímu rozsudku Evropského soudního dvora a jeho důsledkům na realizování vnitřního trhu, vztahu práva jednotlivých států k právu Evropského společenství a ochraně základních práv v Evropské unii.

JUDr. Juraj **Babjak**: **Ústavnost a vazba.** Autor srovnává znění čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který má název „Právo na svobodu a bezpečnost“, s čl. 17 Ústavy Slovenské republiky, který se týká osobní svobody, a to z hlediska osobní svobody jako ústavně zaručeného práva a vazby, jako jedním z přípustných způsobů jejího zbavení. Cituje některé nálezy Ústavního soudu zabývající se podáními fyzických osob, které namítaly porušení svých ústavních práv při vazbě v trestním řízení.

Autor, soudce Ústavního soudu SR na závěr článku uvádí: „Osobní svoboda je jedním ze základů demokratické společnosti a musí být proto náležitě zaručena. To kromě jiného vyžaduje, aby i zásahy států do ní, včetně zbavení svobody formou vazby v trestním řízení, měly základ v Ústavě a dbaly též na podstatu a smysl osobní svobody.“

JUDr. Ernest **Valko**, Branislav **Jablonka**: **Nároky z více směnek v jednom návrhu na vydání směnečného platebního rozkazu.** Autoři se zabývají spojením směnečných nároků do jednoho návrhu a jeho odrazem na charakter projednávání věci soudem, hospodárností řízení, ale i nevhodností spojení věcí, skutkovou souvislostí věcí a totožností účastníků a určením soudního poplatku při tomto spojení.

Číslo dále obsahuje výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávu ze zasedání předsednictva SAK s návrhem **uvažovat o možnosti zavést v interních předpisech titul čestný advokát, příp. advokát emeritus** pro starší advokáty, kteří se dají vyškrtnout ze seznamu advokátů, protože již nechtějí vykonávat advokacii, ale nadále chtějí používat titul advokát, dále změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci a zprávu o turnaji v tenise a golfu.

JUDr. Jaroslava Vanderková

OHLÉDNUTÍ ZA JUDr. VLADISLAVEM BROŽEM

Dne 19. prosince minulého roku zemřel ve věku 84 let představitel generace těch právníků, kteří chtěli celý svůj život zasvětit ideji práva a spravedlnosti tak, jak byl tento pojem a způsob jeho prosazování vytvořen myšlenkami práva římského a kanonického, a tak, jak je zakořeněno v myslí našeho národa.

JUDr. Brož se narodil v Čechovicích, pochází ze starého českého rodu. V roce 1937 přišel do Prahy. Zapsal se na Právnickou fakultu Univerzity Karlovy. Spolu s dalšími tisíci českých vysokoškoláků byl po zavření českých vysokých škol uvržen do koncentračního tábora v Sachsenhausenu, kde strávil více než tři roky.

Právnická studia ukončil roku 1946. Celý život, po krátkém působení v advokacii v letech 1946–48, pracoval v oblasti dolů, energetiky a plynáren. Jeho naděje na světlou právní budoucnost v demokratickém státě byly stejně jako pro řadu jiných intelektuálů zklamány. Protože se stranicky neangažoval, projevilo se to v citelném přískrcení možnosti uplatňovat své ideály. Přesto publikoval v desítkách odborných domácích i zahraničních časopisů, spolupracoval na komentáři k hornímu zákonu. Redigoval řadu sborníků s energeticko-právní problematikou. Byl členem mnoha předních společností a institucí.

Za protinacistickou a odbornou činnost byl mimo jiné také oceněn Československým válečným křížem 1939–45, Pamětní medailí vlády ČR za účast v boji, Pamětní medailí Svazu bojovníků za svobodu, Jubilejním křížem Akademické legie, Stříbrnou medailí rytíře Randy, Stříbrnou medailí Karlovy univerzity.

Byl přesvědčen, že nelze zničit ani principy, ani hlavní zásady a pravidla, která vznikla staletou zkušeností jako produkt evropského právního vývoje. Vyznával, že tato pravidla bez ohledu, zda jsou nebo nejsou výslovně vyjádřena v konkrétních právních normách, jsou v oblasti stejného typu právní kultury společná různým zemím. Představují bez časového omezení měřítko



právní kultury. Žádný národ by se jich neměl vzdát, ani na ně zapomínat. Rok 1989, přes pokročilý věk, pro něj znamenal novou naději a inspiraci. Spolu s několika svými kolegy vytyčil za vzor sobě i ostatním právníkům znamenitého právníka, velkého Evropana, tvůrce české právní terminologie, rytíře Randu. S tímto symbolem se zapojil do probuzení Jednoty českých právníků. Po r. 1989 se stal na několik funkčních období předsedou jejího Pražského sdružení. Pod jeho vedením se podařilo vtisknout Jednotě novou tvář a navázat na její významné předválečné tradice. Dr. Brož se zasloužil o zřízení Randovy medaile, nejvyššího právního významu, které se každoročně uděluje významným českým právníkům. Poctěno jím dosud bylo i několik advokátů. Z jeho iniciativy bylo uspořádáno několik prestižních seminářů s mezinárodní

PERSONALIA

účasti na aktuální témata z oblasti práva. Podnítil zájem o debatní večery na PF UK. Z jeho myšlenky vzniklo při Jednotě českých právníků Gremium složené z významných právníků ze všech oborů práva. Založil nadaci Právnický dům, která si kromě podpory mladým právníkům umínila i získání domu, který by sloužil jako centrum českého právníckého stavu.

Své životní krédo vložil do dvojknihy Dies irae, Dies atri. Byl též spoluautorem Slovníku českých právníků.

Dr. Brož nám musí být příkladem věrnosti národu, lásky k poslání právníka a etickým hodnotám tohoto povolání. Věřil zásadě shrnuté do poznání, že „Iustitia regnorum fundamentum est“. Činil vše pro to, aby se na to nezapomínalo. Žádal více úcty právu, více úcty právníkům.

A v tom je hlavní význam odkazu tohoto spravedlivého muže.

JUDr. Drahošlav Sojka



Z ODBORNÉHO TISKU

DHK

Číslo 24/2001

Kořínek, Miloš: Použití procentní sazby
Maršíková, Jolana: Odporovatelnost a neúčinnost právních úkonů v konkurzu

Číslo 1/2002

Kuba, Bohumil: Čas daňového přiznání a vkladu do katastru nemovitostí
Macháček, Ivan: Využití směnek v podnikatelské praxi (1. část)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 10/2001

Zahradničková, Marie: Šek a cestovní šek – významné druhy cenných papírů
Ševčík, Daniel: Střet zákona o daních z příjmů se zákonem o konkurzu a vyrovnání při zpeněžování konkurzní podstaty v roce 2001

Z rozhodovací praxe:

Smlouva o konzorcium a tichém společenství

Číslo 11/2001

Tomsa, Miloš: Smlouva o obchodním zastoupení

Bělohlávek, Alexander: Ovládací smlouva ve světle novely obchodního zákoníku

Z rozhodovací praxe:

I. Přerušování rejstříkového řízení

II. Leasingová smlouva – odcizení předmětu leasingu

III. Výklad námitek do kauzy směnky

PRÁVNÍK

Číslo 1/2002

Šamalík, František: Vztah Listiny základních práv a svobod k Ústavě České republiky

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 9/2001

Veselý Jan, Rakovský Adam, Hladký Jan: Druhé úvahy nad exekucí řídem

PRÁVO A RODINA

Číslo 12/2001

Hrouzková, Věra: Zaměstnávání rodinných příslušníků

Jindra, Jan: Reálné rozdělení nemovitosti

Číslo 1/2002

Adamcová Zdeňka, Větrovec Vladislav: Odklony a alternativy v trestním řízení

Macháčková, Lenka: Pravidla pro určení i změnu příjmení dítěte

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 1/2002

Spáčil, J.: K projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, soudem

Pařízek, I.: Směnka a rozhodčí řízení

Baudyš, P.: K žalobě o neplatnost smlouvy

Nejvyšší soud České republiky: K obsahu návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti. Doplnění návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti o nové skutečnosti. K právu akcionáře činit na valné hromadě dotazy a požadovat vysvětlení

Nejvyšší soud České republiky: K předpokladům přiznání osvobození od soudních poplatků

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy je dán větší rozsah zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. K možnému postihu za zkrácení daně ve vztahu k daňové povinnosti jiných účastníků podnikajících ve sdružení osob

Z ODBORNÉHO TISKU

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ**Číslo 4/2001**

Janiček, P.: Systémové pojetí technického zna-
lectví

SOUDNÍ ROZHLEDY**Číslo 12/2001**

Dvořák, T.: K judikatuře určující výši přiměřené
náhrady při zániku společného členství v by-
tovém družstvu

Krajský soud v Ústí nad Labem: Výpověď nájmu
bytu jako předmět dokazování

Krajský soud v Hradci Králové: Platnost ujednání
leasingové smlouvy, podle něhož nájemce ne-
ní oprávněn smlouvu vypovědět ani od ní od-
stoupit

Krajský soud v Hradci Králové: Společný nájem
bytu manželů ve smyslu § 700 ObčZ

Krajský soud v Hradci Králové: K právu rozvede-
ného manžela bývalého nájemce služebního
bytu na bytovou náhradu

Vrchní soud v Praze: K zápisu provozovny podni-
katele do obchodního rejstříku

Vrchní soud v Praze: K rekognici jako procesně
relevantnímu důkazu. K opatření a provedení
důkazu pachovou stopou

Nejvyšší soud České republiky: K posouzení sro-
zumění obviněného se smrtelným následkem
svého jednání

TRESTNÍ PRÁVO**Číslo 1/2002**

Teryngel, Jiří: Povinnost oznámit a přezkazít
trestný čin v hospodářské praxi

Musil, Jan: Schémata k novele trestního řádu

Repik, Bohumil.: Evropská úmluva o lidských
právech a trestní právo

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE**Číslo 1/2002**

Púry, F.: Zamyšlení nad novelizací trestního zákona

Šámal, P.: Zkrácené přípravné řízení

Musil, J.: Vazební lhůty po novele trestního
řádu

Ústavní soud České republiky: K řádnému (sprá-
vedlivému) procesu v trestním řízení

Dotazy a odpovědi:

K podmínkám zastoupení advokáta advokátním
koncipientem při obhajobě obviněného (od-
povídá JUDr. V. Mandák)

Pokorný, M.: Vzory k novele TrŘ a TrZ

1. Stížnost proti usnesení o zahájení trestního stí-
hání vydanému po 1. 1. 2002

2. Návrh na zastavení trestního stíhání

Připravuje

JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

TISK O ADVOKACII

Nejprve trochu varování. **HOSPODÁŘSKÉ NOVINY** z 27. 9. 2001 v článku nadepsaném „**Každý věk má svá pro i proti, ideální je rovnováha**“ píše o profesionální kariéře a o představách o ní v různých věkových kategoriích. Personalisté a odborníci na psychologii práce říkají:

Po třicítce obecně hodně lidí řeší otázku, zda vůbec v započaté kariéře pokračovat a jak. Ti ambicióznější se ocitají ve funkcích, které představují kariérní strop. „Nemohou už ve firmě postoupit výš a to přináší nejistotu,“ říká psycholog.

„Někteří relativně brzy dosáhli v zaměstnání pozic s vysokými výdělků, ale velmi rychle je to unavilo,“ charakterizuje část dospělých mezi 30 a 40 lety. Vydělávat větší peníze mnohdy znamená pracovat deset dvanáct hodin denně bez ohledu na víkendy. „Kdo nezačne včas ubírat ze svého pracovního tempa a rozdělovat svůj čas na práci a odpočinek, může to dotáhnout až k syndromu ‚vyhoření‘,“ upozorňuje psycholog a uvádí případy lékařů, sester a advokátů, kteří v tomto stavu neunesou již žádnou pracovní zátěž, zhroutnou se a nechťejí nikoho vidět. ■

Stejně podmínky jako čeští advokáti by měli mít pro výkon praxe v České republice po vstupu do EU i advokáti z ostatních členských zemí. O novele zákona o advokacii, která má vymezit působení zahraničních advokátů u nás, informovaly **HOSPODÁŘSKÉ NOVINY** v krátké poznámce již 4. 10. 2001 a v obsáhlejší článku „**Advokátům vznikne konkurence**“ dne 17. 10. 2001. Z článku vyjímáme:

Návrh zákona akceptuje několik směrnic evropských společenství. Jde především o úpravu poskytování právních služeb. Ta umožňuje advokátům ze zemí patnáctky a z Norska, Lichtenštejnska a Islandu poskytovat právní služby v jiném členském státě pod profesním označením domovského státu. Služby však mohou poskytovat pouze dočasně nebo příležitostně. Návrh pro tyto advokáty nalezl pojmenování hostující advokát.

Další směrnice, kterou novela přejímá, je směrnice pro uznání diplomu. Její implementace

znamená, že zahraniční advokát může složit v příslušné cizí zemi zkoušku způsobilosti. Po jejím složení advokát splňuje všechny předpoklady a je postaven naroveň domácímu advokátovi.

Poslední směrnici, kterou novela převzala, je směrnice k usnadnění trvalého výkonu advokacie. Jde o povolení soustavně poskytovat advokátské služby v EU a v dalších třech zemích.

Návrh v tomto případě pracuje s adjektivem usazený advokát. Směrnice umožňuje, aby usazený evropský advokát, který prokáže, že poskytoval bez podstatnějších přerušení po dobu alespoň tří let právní služby v oblasti práva členského státu, v němž působí jako usazený evropský advokát, byl na základě žádosti postavený naroveň domácímu advokátovi. Pokud advokát nesplní tříletou podmínku, je možné, aby mu byl přiznán statut usazeného evropského advokáta po pohovoru, ve kterém prokáže znalost a zkušenosti z práva státu, v němž působí.

Novela zákona o advokacii však nedovoluje výkon advokacie v zaměstnaneckém poměru k jinému advokátovi. Tím se ovšem nevyhovělo patřičné směrnici, ale ta na druhé straně říká, že výkon v zaměstnaneckém poměru musí povolit vnitrostátní úprava, což v ČR není. (...)

Účinnost novely zákona o advokacii bude až dnem vstupu do Evropské unie. ■

MLADÁ FRONTA DNES ve vydání ze 17. 10. 2001 informuje o boji Evropské unie proti praní špinavých peněz pod názvem „**EU: Špinavé peníze se musí hlásit.**“

Praní špinavých peněz, které financují nejrůznější druhy zločinu, chce EU co nejvíce omezit. Ministři financí členských zemí proto včera rozhodli, že bude výrazně rozšířen okruh lidí, kteří budou nejpozději od roku 2003 povinni informovat o takových praktikách.

Dosud měly tuto povinnost jen finanční instituce, zejména banky, a ani ty ji vždy neplnily dost důkladně.

Nové znění směrnice nezapomíná ani na advokáty, kontrolory a daňové poradce – i oni jsou

TISK O ADVOKACII

za určitých podmínek povinni informovat úřady o „praní“ peněz.

Směrnice by měla začít platit nejpozději v roce 2003, tedy ještě před českým vstupem do EU. Protože je to součást práva Unie, bude muset stejná opatření časem zavést i Česká republika. ■

ČESKOBUDĚJOVICKÉ LISTY 17. 10. 2001 uvádějí, že „**Rejstřík chce vést hospodářská komora**“:

V republice vzplála bitva o obchodní rejstřík, kde jsou zapsány všechny fyzické i právnické podnikatelské subjekty. Poslanecký návrh zákona o registrátorech měl převést vedení obchodního rejstříku z obchodních soudů na soukromé fyzické nebo právnické osoby, a tím zrychlit celý nyní zdoluhavý proces zápisu. Vláda jej však zamítla. Nyní se o vedení rejstříku uchází Hospodářská komora.

Kšeft pro skupinu advokátů? Vládě se podle Roučka nelíbí fakt, že v návrhu se na mnoha místech směšují dvě sféry společenských aktivit, a to podnikání na straně jedné a výkon státní správy na straně druhé.

S návrhem není spokojena ani Hospodářská komora. „Je to pouze kšeft pro skupinu advokátů, který by přinesl enormní zdražení celé agendy, ale žádné zrychlení zápisu,“ řekl prezident Hospodářské komory Zdeněk Somr. Registr by totiž podle Somra sice vedly soukromé osoby, ale nadále by jej musel ověřovat notář a soud, takže zápis by mohl být ještě pomalejší než dnes, ale dražší. Hospodářské komoře se nelíbí také to, že registrátor by mohl odmítnout zápis bez udání důvodu. „To zvyšuje možnost korupce,“ myslí si Somr. ■

OLOMOUCKÝ DEN – 27. 10. 2001: „**Obžalování schválně zdržují procesy**“.

Mnohem častěji než dříve musejí v poslední době soudci odkládat či odročovat procesy kvůli tomu, že nepřijde obžalovaný nebo jeho obhájce. Ti se tak snaží dosáhnout toho, aby jejich

proces skončil až v příštím roce, kdy už bude platit novelizovaný trestní zákon, který je k pachatelům některých trestných činů mírnější.

Novela totiž upravuje jednotlivá omezení u výše způsobené škody, od které se u některých trestných činů přímo odvíjí délka trestu.

„Obžalovaní a obhájci se v poslední době zcela účelově vyhýbají účasti u soudu a dosahují tak stále dalších odročování procesů. Když se jim to bude dařit až do konce roku, dostanou nižší tresty,“ uvedl jeden z olomouckých státních zástupců. ■

LIDOVÉ NOVINY 13. 10. 2001 a **HOSPODÁŘSKÉ NOVINY** dne 15. 10. 2001 uveřejnily zprávu téměř jako „ze společnosti“. Kdysi nejhledanější venezuelský superterorista Carlos zvaný též Šakal, který si ve Francii odpykává doživotní trest za tři vraždy, se prý ožení se svou francouzskou obhájkyňou, která o svém příštím manželovi, po desetiletí nejobávanějším světovém zločinci, prohlásila, že je ve svých radikálních názorech „mnohem konformnější než ona“. ■

Některé noviny přinesly 2. 11. 2001 zprávičku, že více než 70 pákistánských advokátů se připojilo ke svaté válce proti Spojeným státům. Předseda advokátní komory prohlásil že se zúčastní džihádu spolu s Talibanem. ■

ZLÍNSKÉ NOVINY ze 14. 11. 2001 psaly o vzpouře vězňů především z ruskojazyčné mafie. Předměty, které policie našla v jejich celnách, se tam údajně mohly dostat buď za pomoci dozorců nebo prostřednictvím advokátů, kteří tyto lidi hájí. ■

ÚSTECKÝ DENÍK (Ústí nad Labem) z 23. 11. 2001 uveřejnil výzvu Krajského úřadu ústeckého kraje, kterou vyzývá advokáty k podání nabídky na poskytování právních služeb orgánům Ústeckého kraje. ■

TISK O ADVOKACII

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 5. 12. 2001 „**Computer gate jako z dob disentu**“. Autor Zdeněk Vašíček, historik, politolog, profesor na univerzitách v Cambridgi a Paříži, mj. píše:

Nedávno při prohlídce advokátní kanceláře byly zabaveny spisy týkající se kauzy, a to i ty uchovávané v počítači. Mohou být ale materiály v elektronické podobě vůbec předloženy soudu jako důkazní prostředek? Navíc policie si mimo jiné zkopírovala a odnesla všechna data uložená v elektronické podobě, a to i dalších čtyř advokátů této kanceláře. To ovšem nese s sebou celou řadu znepokojivých problémů právní povahy. Policii se tak dostalo informací o celé řadě zcela jiných kauz, než jsou předmětem vyšetřování, a to dokonce i o trestním případě. Jestliže vyšetřovatel nalezne ve spise podklady svědčící o případné vině jiného klienta, je přímo jeho povinností sdělit to orgánům činným v této kauze. V mírnějším případě mohou zaznamenané skutečnosti vyšetřovatele orientovat. To vše ale představuje zřejmě porušení práv klientů.

Počítač bylo možno např. zapečetit a k informační prohlídce jeho dat mohlo dojít i později a v době nepochybně kratší. Nebylo by například v případě prohlídky pracoviště advokáta na místě, aby byla předepsána mimo občanského svědka i přítomnost třeba zástupce advokátní komory? Nebylo by na místě připustit možnost pořízení kopie zabavených elektronických dat, která by byla svěřena do úschovy notářství?

Je tak nastolena celá řada závažných problémů, velmi aktuálních, protože podobné případy se mohou kdykoli opakovat. Jistě je to problém aktuálně nastolený pro advokátní komoru, univerzitní juristy, Ministerstvo spravedlnosti, Úřad pro ochranu osobních údajů i prezidenta republiky – tedy pro všechny, a tak ale současně i pro nikoho. ■

PRÁVO – 14. 12. 2001 v článku „**Každý má podle ÚS právo na právní pomoc**“, uvádí:

Rozhodnutí soudu nebo jakéhokoli úřadu je protiprávní, jestliže účastníci řízení neměli možnost využít právní pomoci, jak jim to umožňuje Listina základních práv a svobod. Konstatoval to

ve čtvrtek Ústavní soud (ÚS) v Brně s tím, že úřady nebo soudy musí takové jednání zopakovat za účasti právního zástupce.

ÚS tím zrušil usnesení okresního soudu a krajského soudu, které letos v srpnu poslaly obviněného do vězení i přes to, že neměl u soudního řízení zajištěného právního zástupce a nevzaly v úvahu ani to, že šlo o případ nutné obhajoby. Pomoci se dočkal až u ÚS.

„Ústavní soud nemůže pominout institut práva na obhajobu, protože každý člověk má právo na právní pomoc od prvopočátku jakéhokoli řízení. To platí jak před úřady, tak i před soudem. V případě, kdy je nutná obhajoba a obžalovaný si obhájce nezajistí sám, je mu ji povinen zařídít soud,“ uvedla předsedkyně senátu ÚS Eva Zarembová. ■

HALÓ NOVINY – 11. 12. 2001. „**Kdo pronesl mobil vězněnému Albánci?**“

Slabinou Vězeňské služby ČR (VS ČR) je zřejmě zabránit tomu, aby se do věznic lidem ve výkonu trestu dostávaly do rukou mobilní telefony. Svědčí o tom případ Albánce, který se z věznice na Pankráci dokonce domlouval s překupníky drog.

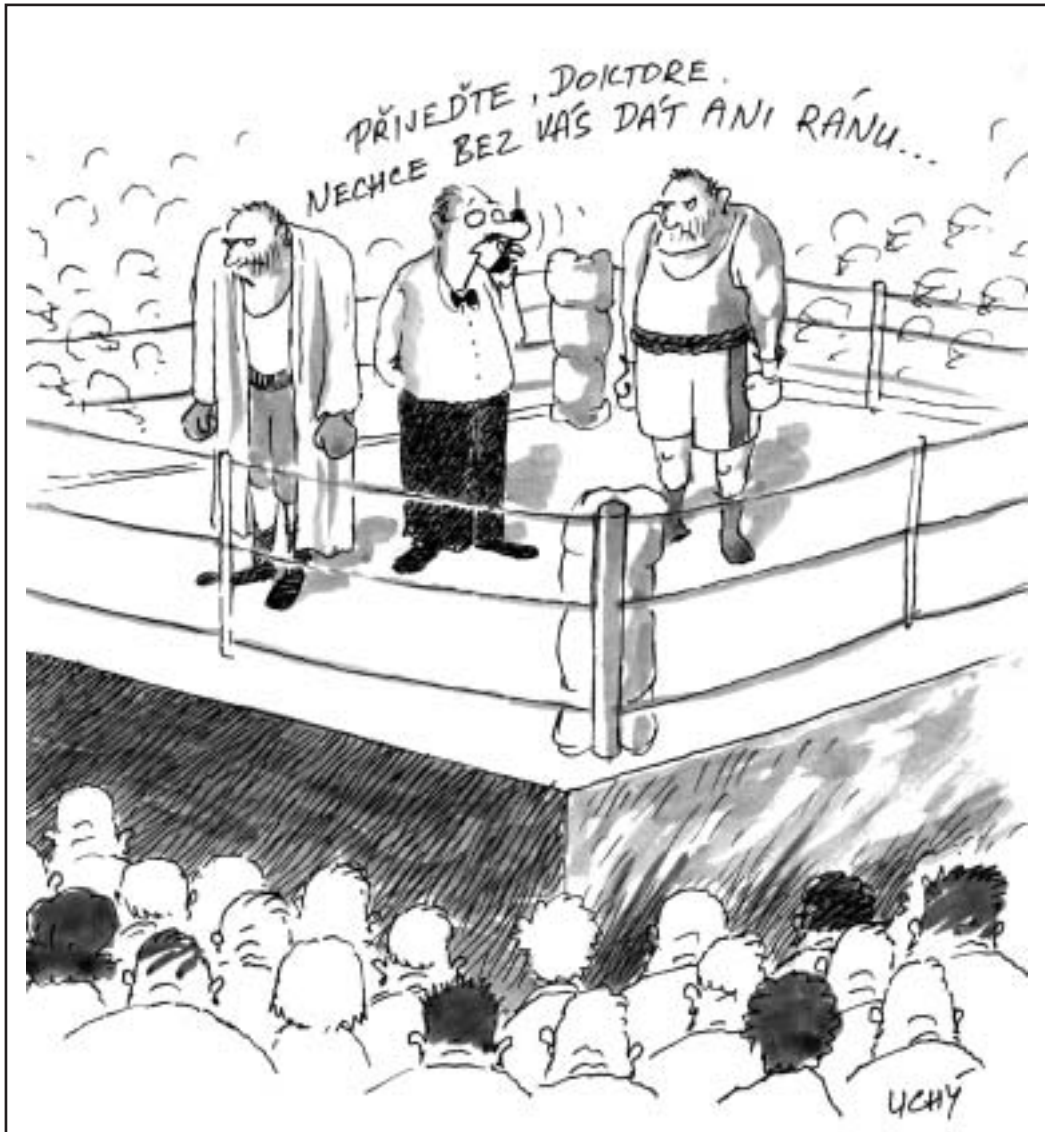
Na dotaz, kde došlo k selhání, první náměstek ředitelky VS ČR odpověděl: „Variant, jak se k Albánci mohl mobilní telefon dostat, je hned několik: balíčky, při návštěvě někoho z blízkých, prostřednictvím advokáta a v neposlední řadě mohl selhat některý ze zaměstnanců Vězeňské služby.“ ■

HARPER'S BAZAAR PRAHA – prosinec 2001. V článku o pražské smetánce s názvem „**Sněhové královny**“ se dočteme:

Druhým centrem pražské kokainové smetánky je bar s exotickým názvem nedaleko Karlova mostu. Nechodí sem umělci a celebrity, ale „koksoví právníci“ – mimořádně dobře placení mladí páni advokáti, kteří si rádi vyhazují z kopytka. Orgie v tomto útulném baru jsou pověstné. ■

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý