

OBSAH

ÚVODNÍK

Petr Mrázek: Jak oživit regiony?

ČLÁNKY

František Púry – Alexander Sotolář: Poznámky k rozhodování odvolacího soudu v trestním řízení po tzv. velké novele trestního řádu

Vlasta Čechotová: Dobré mravy v profesiograme právnického povolania

Petr Langer: Trestný čin opilství (dokončení)

Roman Kudrlička: Poznámka k významu institutu výmazu zaniklého užitého vzoru podle ust. § 18 odst. 4 zák. č. 478/1992 Sb., o užiténých vzorech

DISKUSE

Karel Marek: K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku

Milan Jelínek: Poznámka k otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem

POLEMKA

Vladimír Vočka: K otázce vázanosti dovolacího a odvolacího soudu právním názorem, vysloveným v jeho vlastním kasačním rozhodnutí

RECENZE, ANOTACE

Karel Knap – Jiří Švestka – Oldřich Jehlička – Pavel Pavlík – Vladimír Plecítý: Ochrana osobnosti podle občanského práva (rec. Alena Macková)

P. Hlavsa: Občanský soudní řád, soudní řád správní a předpisy souvisící (rec. Renata Šmehlíková)

L. Bohman – L. Dryjová – M. Wawerková: Zákon o pojistné smlouvě. Komentář (–Hyk–)

Z. Pražák: Společenství vlastníků jednotek (–Hyk–)

T. Nahodil – T. Říčka: Místní referendum v České republice (rec. Pavel Říčka)

Z JUDIKATURY

- Nad jedním rozsudkem (**Stanislav Křeček**)
- K některým otázkám účtování odměny a náhrady hotových výdajů soudem ustanoveného obhájce
- Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (**Václav Mandák**)

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (Václav Mandák)Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 10. a 11. 1. 2005
- 2) Zahraniční časopisy odebírané knihovnou ČAK v r. 2005
- 3) ČAK hledá lektory – výzva ke spolupráci
- 4) Sdělení pro koncipienty – další termín vstupního školení
- 5) Evropský průkaz advokáta

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák – REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385.

Vychází 12x ročně, z toho dvě dvojčísla (7–8, 11–12). Přetisk povolen jen se souhlasem redakce.

Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989,

e-mail: ponahla@cak.cz.

Předseda redakční rady:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík.

Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák,

CSc., zástupkyně šéfredaktora:

JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice

redakce: Jana Ponáhlá.

Redakční rada: JUDr. Jiří Císař,

JUDr. Roman Jelínek, Ph.D.,

prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,

JUDr. Ladislav Krym,

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,

JUDr. Michal Mazanec,

doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc.,

JUDr. Jiří Mucha,

doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc.,

JUDr. Tomáš Pohl,

doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,

JUDr. Helena Šteflová,

JUDr. Zdeněk Štencel

a prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte

na adresu: ČAK, Národní třída 16,

110 00 Praha 1. Cena čísla včetně

dvojčísle 90 Kč, zvýhodněné roční

předplatné 850 Kč (včetně případných

zvláštních čísel), plus poštovné.

Advokátům a advokátním

koncipientům se rozesílá zdarma.

Celé znění každého čísla vychází též

na internetu (www.cak.cz). Předáním

rukopisu redakci vyjadřuje autor

souhlas se zveřejněním též na internetu.

Toto číslo vyšlo 15. 3. 2005.

Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8.

Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59,

289 14 Poříčany.

Obálka a grafická úprava Kateřina

Slavíková. MK ČR E 6469.

ISSN 1210-6348.



OBSAH

- 6) Zahajovací přednášky v Paláci Dunaj 60
7) Závazná přihláška na vstupní školení advokátních koncipientů 62

ODPOVĚDI NA DOTAZY

- Občanskoprávní soud nemůže provést důkaz výpisem z bankovního účtu advokáta obsahujícího mj. i položky týkající se klientů 63
- K otázce připočítání DPH advokátem v soudním řízení 63

Z KÁRNÉ PRAXE

1. Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže jako zástupce klienta přes vysoce pravděpodobnou kolizi zájmů převezme zastoupení další osoby v související věci a dokonce pak jedná proti zájmu prvního klienta.
2. Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže se řádně nevěnuje vyřizování převzaté věci a neposkytuje klientovi informace o tom, jak vyřizování probíhá, neinformuje ho o rozhodnutí soudu a o možnosti opravného prostředku. (**Jan Syka**)

NÁZOR

Oděv advokátův a problémy s ním spojené z daňového pohledu (**Daniela Kovářová**)

Konflikt zájmů v profesích – advokát, daňoví a jiní poradci, auditori, soudní znalci (**Bohuslav Klein**)

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Evropská justiční spolupráce a úloha advokátních komor nových členských států Evropské unie (**Jana Wurstová**)

2. francko-české právnícké dny (**Eva Trmalová**)

ZE ZAHRANIČÍ

Slovensko: 10. výročí Bulletinu slovenskej advokácie (**Stanislav Balík**)

Německo: Solidární aktivity německých advokátů

Německo: Advokát a trh

USA: Sněm amerických advokátů 2004 (**Václav Mandák**)

NAKONEC

Koncipientka píše dopis rodičům (**Daniela Kovářová**)

Kresba **Lubomíra Lichého**

INHALTSVERZEICHNISZUSAMMENFASSUNGTABLE OF CONTENTSSUMMARYINZERCE

BULLETIN ADVOKACIE
byl v anketě Karlovarských
právníckých dnů oceněn pětkrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice

Naše inzerenty upozorňujeme, že Česká advokátní komora se stala plátcem daně z přidané hodnoty. Příslušnou daň jsme proto nuceni počínaje inzerací v č. 1/2005 připočítávat k ceně inzerátů (19 %).

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí záskilly. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny petitem, označte po straně svislou čarou s poznámkou „petit“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

SHRNUTÍ

František Púry

Alexander Sotolář:

Poznámky k rozhodování odvolacího soudu v trestním řízení po tzv. velké novele trestního řádu

Právní úprava odvolání a odvolacího řízení po tzv. velké novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. na jedné straně zvýraznila dispozitivní charakter tohoto opravného prostředku a vliv stran na

SHRNUTÍ

obsah a rozsah prezkumné činnosti odvolacího soudu, pričemž posilným apelačným prvkú v rozhodovaní odvolacího soudu lze odvolací řízení zefektivnit a rychleji dosáhnout konečného rozhodnutí ve věci. Na druhé straně poskytuje odvolací řízení dostatečnou ochranu práv procesních stran i ostatních oprávněných osob. S ohledem na širší možnosti dokazování v odvolacím řízení mají strany právo aktivně ovlivnit provádění důkazů a zjištění skutkového stavu i v tomto stadiu řízení, pričemž i přes svá apelační oprávnění nemůže odvolací soud sám učinit určitá rozhodnutí v neprospěch obžalovaného, ale je povinen omezit se na kasaci apod. Autoři se v tomto komplexním pojednání soustřeďují i na obhajobu a uvádějí mj. některé nedostatky v činnosti obhájců s návodem na jejich odstranění.

Vlasta Čečotová:

Dobré mravy v profesiograme právnického povolania

Už celé stáročia sa právnici usilujú, aby sa ich povolanie stalo nástrojom spoločenského poriadku a harmónie. Výsledok je paradoxný: na jednej strane sa stali neodmysliteľnou súčasťou štruktúry spoločnosti a narastá potreba ich služieb, gravitujúca okolo súdnictva, na druhej strane sú čoraz viac predmetom nevôle a kritiky spoločnosti. Spoločenská atmosféra je dnes nabitá slovami, ktoré sa kedysi nenápadne vytratilí najprv z oficiálneho a potom i z každodenného slovníka: profesionálna zodpovednosť, stavovská česť, takt, svedomie. O etike sa hovorí ako o novom spôsobe regulácie vzťahov medzi odborníkmi a spoločnosťou. Objavil sa obrovský záujem o profesionálnu etiku, ktorá sa všade vo svete stala veľmi populárnou a dôležitou témou. Profesijsná etika sa zdá byť cestou k záchrane prestíže aj nášho právnického povolania. Vzhľadom na zložitost' a rozsah problematiky sa autorka v predloženom článku aspoň rámcovo dotýka najzávažnejších etic-

kých otázok, ktoré s profesiou právnického povolania súvisia.

Petr Langer:

Trestný čin opilství (dokončení)

Text představuje souhrnný rozbor problematiky s historickým exkurzem. Jádrem pojednání je výklad platného znění v českém trestním zákoně. Následuje srovnání domácí úpravy s úpravou německou. Závěrem autor uvádí podrobné náměty de lege ferenda.

Roman Kudrlička:

Poznámka k významu institutu výmazu užitého vzoru podle ust. § 18 odst. 4 zák. č. 478/92 Sb., o užitéch vzorech

Výmaz zaniklého užitého vzoru podle ustanovení § 18 odst. 4 zák. č. 478/92 Sb., o užitéch vzorech, má za následek zproštění obžaloby podle § 226 písm. b) trestního řádu obžalovaného z trestného činu porušování průmyslových práv podle § 151 trestního zákona, neboť skutek označený v žalobním návrhu není trestným činem. V článku autor poukazuje na uvedenou právní větu konkrétního rozsudku a upozorňuje na možnosti obrany obviněného v trestním řízení konkrétně u obžaloby z trestného činu porušování průmyslových práv. V popisovaném případě se obžalované vyplatilo nespokojit se s tím, že majitel průmyslových práv se těchto vzdal a že trvala na výmazu užitého vzoru i po jeho zániku, což vedlo ke zproštění obžaloby. Autor upozorňuje na citlivou souvislost mezi trestním právem a právy průmyslového vlastnictví.

Karel Marek:

K limitaci náhrady školy podle obchodního zákoníku

Právní úprava náhrady škody v obchodním zákoníku vyvolává některé aktuální otázky; mezi ně lze řadit i případnou limitaci náhrady škody. Jsou totiž mj. uzavírány smlouvy na dodávku provozně nevyzkoušených

strojů a zařízení a zejména smlouvy na dodávky („užitě na míru“) složitěho strojního zařízení pro výstavbu, a to v případech, kdy všemi účastníky jsou tuzemské podnikatelské subjekty (v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 obchodního zákoníku) nebo tuzemské subjekty na jedné straně a osoby, které nemají sídlo nebo místo podnikání na území České republiky na straně druhé (kdy je např. dohodnuto, že se smluvní vztah bude řídit českým hmotným právem, event. českým obchodním zákoníkem), resp. je i též realizováno ustanovení § 262 obchodního zákoníku. Otázkami limitace náhrady škody se zabývá i shodně nadepsaný článek a vyjadřuje přesvědčení o přípustnosti limitace náhrady škody.

Milan Jelínek:

Poznámka k otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem

Jde o reakci na závěry, k nimž dospěl autor článku zveřejněného v Bulletinu advokacie v čísle 10/2004 JUDr. Jan Vydra. Obsahuje polemiku s jednotlivými závěry autora, zejména s výkladem pojmu „výkon advokacie“ v trestním řízení, tedy při obhajobě obviněného a obžalovaného a s jeho snahou zužovat podmínky, za kterých zákon, zejména na tr. řád, dovoluje, aby advokát byl zastoupen při jednotlivých úkonech v tr. řízení advokátním koncipientem. Autor posléze dospívá k závěru, že ustanovení § 35 odst. 1 tr. ř. dovoluje zastupování advokáta u jednotlivých procesních úkonů v tr. řízení advokátním koncipientem bez jakékoliv restrikce co do počtu těchto zastoupení a že nelze souhlasit se závěrem, že provedení všech procesních úkonů v tr. řízení advokátním koncipientem namísto advokáta zakládá důvod pro tvrzení, že obviněný v tr. řízení obháje vlastně neměl.

JAK OŽIVIT REGIONY?



Regionální problematika dosud ustupovala do pozadí před zásadnějšími úkoly, které před vedením České advokátní komory v loňském roce stály. Prioritně byly řešeny zejména otázky a úkoly z oblasti legislativní činnosti, organizace, vzdělávání a hospodaření ČAK, jejichž důležitost byla jistě vyšší. Nicméně význam regionů narůstá a je nutno mít na

zřeteli, že bez vyjasnění principů regionální politiky je obtížné dovést do konce restrukturalizaci Komory, dořešit organizační otázky a uzavřít kapitolu hospodaření, neboť různé varianty náplně regionální činnosti vyžadují různé podmínky a vyznačují se rozdílnými nároky na organizaci i finance.

Je zřejmé, že regionální problematika je téma citlivé, kterému se mnozí vyhýbají (snad je to důsledek vzpomínek na krajská sdružení advokátů či obava z tendence některých advokátů k zásadní decentralizaci), avšak nezbyvá než toto téma otevřít, projednat, zjistit názory a potřeby a definovat principy. A zdá se, že nyní je vhodná doba pro to, abychom se touto otázkou zabývali podrobněji.

Vydeme-li ze stávající stavovské úpravy postavení regionů, respektive regionálních středisek a regionálních představitelů, lze uvést, že mezi základní úkoly a činnosti patří:

- a) součinnost při výchově advokátních koncipientů a při dalším vzdělávání advokátů, organizace regionálních vzdělávacích a jiných akcí;
- b) organizace bezplatné právní pomoci v regionech;
- c) setkávání regionálních představitelů s představenstvem a zajištění vzájemné informovanosti a spolupráce;
- d) reprezentace Komory ve vztahu k soudním orgánům, státnímu zastupitelství a jiným orgánům působícím v regionu.

V praxi se výše uvedená náplň nejspíše více méně dodržuje a stávající regionální představitelé s větší či menší zaujatostí své úkoly plní. V nepravidelných intervalech se ale objevuje otázka, zda je tato náplň dostatečná a jaké postavení a pravomoci vlastně mají regiony mít. Názory jsou velice různé, od požadavku na výrazněji decentralizovaný systém, který by přenesl část činnosti Komory na regiony, až po nejjednodušší model, kdy by byla zachována stávající podoba, případně s mírným rozšířením pravomocí. Představy o výrazněji decentralizovaném systému jsou opět velice různorodé a zahrnují i úvahy o tom, že regiony by měly mít vlastní sněm, vlastní představenstvo, vlastní stavovské předpisy, hospodářskou samostatnost a rozpočet.

Z rozhovorů s advokáty včetně všech regionálních představitelů ale vyplývá, že většina advokátů má k této otázce přístup rozumný a hlavně realistický. S výjimkou poslanecké iniciativy, nekonzultované s vedením ČAK, na jejímž základě byla zákonem zřízena pobočka České advokátní komory v Brně, jsem zatím nezachytil jakýkoli vážný signál z advokátní obce volající po výraznější decentralizaci Komory. Ani ze strany kolegů z Brna jsem nezaznamenal žádné náměty k regionální problematice nebo k náplni činnosti pobočky v Brně. Regionální představitelé se jednoznačně vyjádřili, že není větší poptávka po výrazném posilování kompetencí regionů a tento závěr potvrzují i výsledky miniankety zorganizované ve Východočeském kraji. I pokud se objevila stanoviska ve prospěch hlubší decentralizace, byla většinou podmíněna vyloučením zvýšení ekonomického zatížení advokátů. Jinými slovy lze říci, že advokáti si uvědomují ekonomickou náročnost případných organizačních změn, se kterými by byla spojena nutnost zaměstnání osob v regionálním aparátu, zvýšení administrativních výdajů, nákladů na nájem místností a dalších nákladů, kdy navíc skutečný přínos takových změn je diskutabilní.

Spokojíme se proto se současným stavem? Regionální zástupci ve většině regionů se snaží zajistit konání vzdělávacích akcí pro advokáty, vyřizují požadavky občanů na bezplatnou právní pomoc, udržují kontakty s justičními orgány, například formou účasti na gremiálních poradách soudů a předávají důležité informace o opatřeních a záměrech představenstva ČAK. Zcela určitě ale v regionech existuje další potenciál rozvoje činnosti ve prospěch advokátního stavu. Mám na mysli nejen oblast informačního a organizačního zázemí pro advokáty, ale i oblast společenskou či kulturní, včetně organizování různých akcí, na kterých se advokáti mohou projevit jako významné osobnosti i mimo poskytování právních služeb. Zajímavé náměty v tomto směru přinesla první konference o dějinách advokacie moderovaná JUDr. PhDr. Stanislavem Balíkem. V příspěvcích jednotlivých přednášejících se objevila témata o advokátech – poslancích kroměřížského sněmu, o plzeňské advokacii do r. 1918, o účasti moravských advokátů v politice do r. 1918, o advokacii v Jindřichově Hradci apod., která vypovídají o významu regionálního života i v historickém kontextu.

Současné představenstvo si význam regionů plně uvědomuje a je připraveno podporovat rozšíření činnosti v nich. Očekává, že regionální představitelé napomohou při realizaci koncepčních záležitostí i jednotlivých akcí Komory v regionu a že zajistí zpětnou vazbu nezbytnou pro rozhodování o věcech Komory. Hlavním a aktuálním úkolem pro regionální představitelé by mělo být zvýšení aktivity při organizaci vzdělávacích akcí v regionu, a to při zajištění co nejkvalitnějších lektorů, ať již v rámci povinného nebo dobrovolného vzdělávání advokátů. Podporu by měly mít všechny myšlenky či opatření usnadňující advokátům v regionech život, a to od

ÚVODNÍK

získávání informací až po případnou knihovnu, elektronické napojení na některé odbory Komory apod.

Rozvíjet by se měl i společenský život advokátů, a to včetně přeshraniční spolupráce. Příkladem v tomto směru mohou být semináře organizované v loňském roce. Prvním byl seminář v Moritzburgu v Německu ve spolupráci se Saskou advokátní komorou, kdy kromě bohatého společenského programu zazněla řada příspěvků o právních otázkách zajímavých pro německé i české advokáty. Druhou z takových akcí byl seminář ve spolupráci s Bamberskou advokátní komorou pořádaný v listopadu loňského roku zaměřený na otázky volného pohybu osob a služeb v Evropě. Česká advokátní komora s oběma zahraničními komorami podepsala dohody o regionální spolupráci. Předmětem těchto dohod je spolupráce při realizaci přeshraničních projektů, při organizaci vzdělávacích seminářů a zvyšování kva-

lifikace advokátů. Nic by nemělo bránit tomu, aby jednotlivé regiony navázaly kontakty s těmito nebo jinými partnerskými komorami přímo a organizovaly setkání, semináře a podobné akce s tematikou zaměřenou na své potřeby.

Rozvoji činnosti v regionech může a musí představenstvo ČAK napomoci správným nastavením regionální politiky, řízením regionálních představitelů a vymezením odpovídajících finančních prostředků. Předpokladem je vyjasnění potřeb advokátů v jednotlivých regionech tak, aby rozšiřování činností nebylo samoučelné a aby veškeré vynaložené výdaje měly smysl a reálný přínos pro advokáty v regionu. Za tím účelem uvítám jakékoli konkrétní náměty a připomínky k této problematice.

*JUDr. Petr Mrázek
člen představenstva ČAK
s odpovědností za regionální politiku*

POZNÁMKY K ROZHODOVÁNÍ ODVOLACÍHO SOUDU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ PO TZV. VELKÉ NOVELE TRESTNÍHO ŘÁDU¹⁾

JUDr. FRANTIŠEK PÚRY – JUDr. ALEXANDER SOTOLÁŘ

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je připomenout odborné veřejnosti, zejména advokátům, kteří vystupují jako obhájci v trestním řízení, jaké jsou možnosti rozhodování odvolacího soudu a jaká je role stran – především obhajoby – v odvolacím řízení v trestních věcech a jejich vliv na rozhodnutí odvolacího soudu. Zaměříme se hlavně na změny provedené v tomto směru tzv. velkou novelou trestního řádu (zákonem č. 265/2001 Sb.) a zmíníme i určité návrhy na zlepšení stávající právní úpravy. Východiskem našich úvah budou některé obecné otázky týkající se odvolacího řízení a rozhodování odvolacího soudu na trestním úseku a rádi bychom se zároveň podělili o první zkušenosti získané po zhruba třech letech uplatňování citované novely. Dílčím způsobem zmíníme i novou právní úpravu soudnictví ve věcech mládeže provedenou s účinností od 1. 1. 2004 zákonem č. 218/2003 Sb.

Jak známo, odvolací řízení je jako součást trestního řízení jedním z důležitých institutů, jehož smysl spočívá ve *zvýšení záruk zákonnosti a spravedlivosti rozsudků* soudů prvního stupně. V odvolacím řízení se tedy zjišťuje a posuzuje, zda rozsudek, proti němuž směřuje podané odvolání, spočívá na skutkovém stavu, který byl zjištěn v dostatečném rozsahu a postupem v souladu se zákonem, a zda k právnímu posouzení tohoto skutkového stavu byly zvoleny odpovídající právní předpisy, jež byly správně vyloženy a aplikovány. Smyslem je, aby o správnosti, zákonnosti a spravedlivosti jakéhokoliv rozsudku soudu prvního stupně nevznikaly důvodné pochybnosti, a vzniknou-li, aby byly v opravném řízení odstraněny. Činnost odvolacího soudu má ovšem zásadně odlišný charakter od činnosti soudu prvního stupně, jehož rozsudek je v odvolacím řízení přezkoumáván. V odvolacím řízení se totiž vychází ze skutkového stavu zjištěného soudem prvního stupně, který je posuzován z hlediska správnosti a úplnosti a je případně odvolacím soudem jen doplňován v nezbytném rozsahu tak, aby bylo možné spolehlivě rozhodnout o odvolání, ale není zde vytvářen skutkový stav nový. Jen v rámci takto vymezeného skutkového stavu je pak přezkoumáváno jeho právní posouzení. Z těchto obecných

zásad pak vyplývá též význam odvolání a role soudu a jednotlivých stran v odvolacím řízení.

Do právní úpravy odvolání a řízení o něm, obsažené v ustanoveních § 245 až § 265 trestního řádu (dále ve zkratce jen „TrŘ“), nejvýrazněji zasáhla již zmíněná *novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb.* Nejdůležitější změny, které přinesla, spočívají v opuštění revizního principu při přezkoumávání napadeného rozsudku (§ 254 TrŘ), s tím souvisí zavedení obligatorních obsahových náležitostí odvolání (§ 125 odst. 2, § 249 TrŘ), včetně postupu při odstraňování vad odvolání (§ 251 odst. 1, 2 TrŘ) a možnosti rozhodnout o odmítnutí odvolání neobsahujícího stanovené náležitosti (§ 253 odst. 3, 4 TrŘ). Dále je to výrazné posílení apelačních prvků v rozhodování odvolacího soudu (§ 259 odst. 3 TrŘ), včetně rozšíření rozsahu dokazování v odvolacím řízení a možnosti měnit skutkový stav zjištěný soudem prvního stupně (§ 263 odst. 6 a 7 TrŘ). Došlo též k upřesnění některých kasačních oprávnění odvolacího soudu (§ 257 a § 258 TrŘ) a zúžení jeho možnosti vrátit věc soudu prvního stupně k novému pojednání a rozhodnutí (§ 259 odst. 1 TrŘ) nebo státnímu zástupci k došetření (§ 260 TrŘ).

Význam odvolacího řízení posílila citovaná novela i tím, že podání odvolání a vyvolání rozhodnutí odvolacího soudu stanovila jako nezbytný předpoklad k tomu, aby nejvýznamnější procesní strany (obviněný a státní zástupce reprezentovaný nejvyšším státním zástupcem) mohly z určitých důvodů uplatnit i koncepčně nový mimořádný opravný prostředek v podobě *dovolání* (viz § 265a odst. 1, 2 TrŘ).

K významu odvolání se rovněž sluší poznamenat, že právní úpravou odvolacího řízení v trestních věcech je realizován závazek České republiky vyplývající ze závazných mezinárodních smluv o lidských právech, které jsou součástí našeho právního řádu, konkrétně z ustanovení čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (publikované pod č. 209/1992 Sb.) a čl. 14 odst. 5 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (publikovaného pod č. 120/1976 Sb.), podle nichž každý – až na výjimky – *dát přezkoumat výrok o vině nebo trestu soudem vyššího stupně*.

¹⁾ Otiskujeme tento obsáhlejší text, abychom umožnili čtenářům komplexní seznámení se závažnou problematikou v právní oblasti, v níž má advokacie monopol (pokud jde o trestní obhajobu), nebo v níž převažují právní služby poskytované advokáty (zastupování poškozených). Redakce získala toto pojednání ve snaze postupně uveřejňovat kvalifikované texty vztahující se k opravným prostředkům v trestním řízení (viz již dříve otištěné dvojí pojednání předsedy senátu Nejvyššího soudu ČR JUDr. Petra Hrachovce o dovolání – č. 5/2003 a č. 11–12/2004).

2. ODVOLÁNÍ A JEHO VÝZNAM PRO ODDOLACÍ ŘÍZENÍ

Odvolání má povahu dispozitivního procesního úkonu učiněného osobou k tomu oprávněnou trestním řádem, a jeho účinným podáním se zahajuje odvolací řízení. Odvolání je jediným řádným opravným prostředkem proti rozsudku soudu prvního stupně. Trestní řád *nevypočítává odvolací důvody* a ani je nijak specificky neomezuje. Stanoví však, v jakých případech lze považovat odvolání za důvodné a kdy jeho podání může zvrátit výsledek řízení před soudem prvního stupně. Zákon tak činí vymezením případů, které opodstatňují zrušení rozsudku soudu prvního stupně napadeného odvoláním (§ 257 a § 258 TrŘ).

Samotné odvolání může směřovat *pouze proti výrokové části rozsudku* (§ 246 odst. 1 TrŘ). Nesprávnost některého z jeho výroků může vyplývat z vad skutkových (z neúplnosti, nesprávnosti, nejasnosti nebo rozpornosti skutkových zjištění), z vad hmotněprávních (z nesprávného právního posouzení stíhaného skutku, z nesprávné aplikace ustanovení upravujících ukládání trestů a ochranných opatření a z nesprávného užití předpisů vymezujících odpovědnost za způsobenou škodu a způsob její náhrady) a z vad procesněprávních (z porušení ustanovení upravujících náležitosti výrokové části rozsudku, které způsobuje její nejasnost, neúplnost, nesrozumitelnost nebo nejednoznačnost). Všechny tyto typy vad je možné v odvolání uplatnit i vedle sebe. Osoba oprávněná napadnout rozsudek pro nesprávnost některého jeho výroku jej může napadnout rovněž proto, že takový výrok učiněn nebyl, a pro porušení ustanovení o řízení předcházejícím vynesení rozsudku (§ 246 odst. 2 TrŘ).

Z uvedeného je zřejmé, že *není* možné podat odvolání *pouze proti odůvodnění* rozsudku. V praxi nicméně nejsou výjimečné případy, kdy se tak stává. Takové odvolání přitom nemůže uspět. To pochopitelně neznamená, že nelze napadnout odůvodnění rozsudku v souvislosti s jeho určitým výrokem. Může se tak ovšem stát pouze v případě, že nesprávnost nebo neúplnost konkrétního výroku, anebo skutečnost, že určitý výrok chybí, je dovozována též z toho, co je rozvedeno v odůvodnění rozsudku.

Obdobně také právo brojit *proti řízení předcházejícímu vynesení rozsudku soudu* prvního stupně je podmíněno tím, že porušení těchto procesních ustanovení mohlo způsobit nesprávnost, neúplnost nebo absenci určitého výroku. Trestní řád v ustanovení § 246 odst. 2 výslovně nepožaduje, aby namítaná vada měla skutečně vliv na daný výrok a způsobila jeho nesprávnost, ale stačí jen, že taková možnost tu je. Existence uvedené vady však opodstatňuje zrušení rozsudku napadeného odvoláním ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ pouze v případě, že jde o *podstatnou vadu* řízení. V tomto ohledu je v odvolacím řízení zjišťováno, jestli vada měla vliv na výsledek řízení, tedy zda se promítla do napadeného rozsudku. Možnost vlivu vady řízení na tento rozsudek se totiž nehodnotí abstraktně, ale vždy v rámci okol-

ností charakterizujících daný případ. Jde přitom o posouzení toho, zda byla dodržena zákonem stanovená pravidla spravedlivého procesu a zda výsledkem provedeného řízení je věcně správné a spravedlivé rozhodnutí. Tuto skutečnost je třeba mít na zřeteli i při podávání odvolání. Podává-li je za obžalovaného jeho obhájce, měl by obžalovaného na to upozornit, a pokud možno ve spolupráci s obžalovaným specifikovat i možný vliv namítané procesní vady na vynesený rozsudek. To je důležité též proto, že na rozdíl od předchozí právní úpravy v současné době není kasačním důvodem zjištění podstatné vady řízení samo o sobě, nýbrž jen v případě, jestliže namítaná vada má nějakou spojitost s tvrzenou nesprávností, neúplností nebo absencí určitého výroku.

Obsah odvolání má nově s účinností od 1. 1. 2002 klíčový význam rovněž proto, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. omezila rozsah přezkumné činnosti odvolacího soudu zvýrazněním principu, podle něhož je soud vázán nedostatky vytykány podaným odvoláním, a tím je potlačen tzv. revizní princip. To je zřejmé z nově vymezeného ustanovení § 254 TrŘ. V návaznosti na ně jsou pak v ustanovení § 249 TrŘ nově upraveny rovněž náležitosti obsahu odvolání, v ustanovení § 251 TrŘ způsob odstraňování jejich nedostatků a v ustanovení § 253 odst. 3 a 4 TrŘ důsledky nečinnosti stran v tomto procesu (viz k tomu níže).

Trestní řád v zásadě stanoví *povinnost odůvodnit* odvolání ve lhůtě k jeho podání, tedy do osmi dnů od doručení opisu písemného vyhotovení rozsudku, proti němuž směřuje (srov. § 248 TrŘ). Povinnost odůvodnit podané odvolání v další lhůtě stanovené předsedou senátu soudu prvního stupně nastupuje pouze v případě, že oprávněná osoba neodůvodnila odvolání současně s jeho podáním (srov. § 251 TrŘ). Předseda senátu soudu prvního stupně v takovém případě vyzve tuto osobu ke splnění její zákonné povinnosti a zároveň jí stanoví lhůtu k odstranění nedostatků podaného odvolání. Tato lhůta i postup předsedy senátu soudu prvního stupně se liší podle toho, zda se u samotného odvolatele nebo osoby, kterou je zastoupen, předpokládá znalost práva či nikoli. Tato znalost se předpokládá u státního zastupce, obhájce obžalovaného, zmocněnce poškozeného a zmocněnce zúčastněné osoby.

Na rozdíl od dovolání (srov. § 265f odst. 2 TrŘ) a stížnosti pro porušení zákona (viz § 267 odst. 2 TrŘ) trestní řád nevylučuje možnost výjimečně *doplnit* odvolání *i po uplynutí* uvedených lhůt (nejde-li o opožděné doplnění stanovených náležitostí, které je důvodem k odmítnutí odvolání za splnění podmínek podle § 253 odst. 3, 4 TrŘ). To je dáno jinou povahou odvolacího řízení ve srovnání s řízením o uvedených mimořádných opravných prostředcích. Odvolací řízení je totiž řízením o řádném opravném prostředku podaném proti dosud nepravomocnému rozsudku, v němž lze uplatňovat tzv. nova, předpokládá se širší rozsah dokazování a specifický způsob rozhodování soudu druhého stupně.

V tomto kontextu je významná především skutečnost, že *odvolání lze opřít o nové skutečnosti a důkazy* (§ 249 odst. 3 TrŘ) a že zákon nestanoví žádnou lhůtu, do kdy tak

ČLÁNKY

lze učinit. Doplněním odvolání by však neměla být obcházena zákonná ustanovení o povinnosti odůvodnit odvolání ve lhůtě k jeho podání, resp. v další lhůtě stanovené předsedou senátu soudu prvního stupně (§ 251 TrŘ). Vůdčím principem totiž je vázanost odvolacího soudu rozsahem a důvody podaného odvolání a tento princip vymezuje rozsah přezkumné povinnosti odvolacího soudu. Do budoucna je proto namístě v tomto směru zvážit časové omezení možnosti doplňování odvolání, neboť jeho průběžná modifikace – zvláště pak dochází-li k ní až v průběhu veřejného zasedání před odvolacím soudem – působí značné procesní problémy a mnohdy výrazně prodlužuje řízení. Často je totiž taková změna odvolání spojena s nezbytností doplnit již provedené dokazování. To platí tím spíše, že novými skutečnostmi a novými důkazy (§ 89 odst. 2 TrŘ) mohou být i skutečnosti a důkazy, jež byly odvolateli již dříve známy, avšak nebyly dosud v řízení uplatněny. Uvádět nové skutečnosti a důkazy k jejich prokázání totiž není omezeno na určité stadium řízení a jejich uplatnění v podaném odvolání nebo dokonce až ve veřejném zasedání před odvolacím soudem nemůže být důvodem pro jejich odmítnutí, jestliže jinak mohou být pro rozhodnutí soudu potřebné (srov. § 2 odst. 5 TrŘ). V tomto ohledu se svým způsobem právní úprava dokazování v odvolacím řízení rozchází se zákonnými požadavky na vymezení obsahu odvolání a se stanovením propadné lhůty pro odstranění případných nedostatků v obsahových náležitostech odvolání (§ 251 odst. 1 TrŘ).

Podle § 249 odst. 1 TrŘ musí být v samotném odvolání vymezeny zejména výroky napadeného rozsudku, proti nimž směřuje. Z odvolání musí být zřejmé, zda je napadán výrok o vině, případně některý z více takových výroků, výrok o trestu, výrok o náhradě škody nebo výrok o ochranném opatření, anebo zda je namítána skutečnost, že některý výrok chybí. Stejně tak z odvolání musí být patrné, jaké vady jsou vytýkány napadenému rozsudku nebo řízení předcházejícímu jeho vynesení. Byl-li obžalovaný rozsudkem uznán vinným dvěma nebo více dílčími útoky (akty) pokračujícího trestného činu (srov. § 89 odst. 3 TrZ a § 12 odst. 12 TrŘ), je možné podané odvolání zaměřit pouze proti některému z těchto dílčích útoků (srov. § 254 odst. 1 a 4 a § 258 odst. 2 TrŘ). Tzv. velká novela trestního řádu z roku 2001 totiž nově upravila procesní nakládání s pokračujícími trestnými činy, resp. s jejich jednotlivými dílčími útoky, které se v procesněprávní rovině považují za samostatné skutky, o nichž lze rozhodnout odděleně (srov. § 11 odst. 2, § 12 odst. 12, § 17 odst. 2, § 20 odst. 1 a § 23 odst. 1 TrŘ).¹⁾

Z podnětu odvolání napadajícího s ohledem na jeho obsahové vymezení pouze určitý výrok rozsudku, proti němuž směřuje, se musí odvolací soud zásadně zabývat zákonností a odůvodněností jen tohoto napadeného výroku a jen z hle-

diska vad uplatněných v odvolání, přičemž přezkoumávat ostatní výroky nebo přihlížet k jiným případným vadám může odvolací soud pouze v rozsahu, v němž zákon umožňuje přesah přezkumné činnosti (srov. § 254 odst. 1 věta druhá, odst. 2 a odst. 3 TrŘ). To platí i v případě odvolání směřujícího toliko proti výroku o vině určitým *dílčím útokem pokračujícího trestného činu*. Takto vymezené odvolání omezuje rovněž rozsah přezkumné povinnosti odvolacího soudu na posuzování tohoto dílčího útoku. Je ovšem pochopitelné, že odvolací soud, který je vázán současně hmotněprávní konstrukcí pokračování v trestném činu nedotčenou posledními legislativními změnami, jež vychází nadále z pojetí celého takového trestného činu sestávajícího z několika dílčích útoků jako jednoho skutku (§ 89 odst. 3 TrZ), musí na přezkoumávaný oddělitelný výrok nahlížet v souvislosti s tímto hmotněprávním pojetím skutku a v případě potřeby reagovat na zjištěnou vadnost tohoto výroku nebo předcházejícího řízení rozhodnutím, v němž se dotkne i dalších dílčích útoků tvořících součást téhož pokračujícího trestného činu (srov. též ustanovení § 37a TrZ).

Specifickou obsahovou náležitostí *odvolání státního zástupce* je povinnost uvést v něm, zda je podáváno – ať už zcela nebo zčásti – ve prospěch nebo v neprospěch obžalovaného. Jde o důsledek zvláštního postavení státního zástupce jako procesní strany se širokými oprávněními domáhat se přezkoumání rozsudku v odvolacím řízení ve prospěch i v neprospěch obžalovaného. Důležité přitom je, že označení odvolání „ve prospěch“ nebo „v neprospěch“ obžalovaného musí být uvedeno ve vztahu ke každému napadenému výroku; označit jej lze samozřejmě i „dílem ve prospěch, dílem v neprospěch obžalovaného“. Smyslem této právní úpravy je stanovit s ohledem na zásadu tzv. *zákazu reformationis in peius* limity pro možnost rozhodnutí odvolacího soudu v neprospěch obžalovaného (srov. v § 259 odst. 4 TrŘ). Přesto však se v praxi tato právní úprava v případech napadení několika výroků rozsudku soudu prvního stupně odvoláním státního zástupce vždy důsledně nedodrжуje.

V této souvislosti je namístě připomenout též skutečnost, že vymezení odvolání podaného státním zástupcem ve vztahu k obžalovanému *nelze měnit* dodatečně po uplynutí lhůty k podání odvolání a odvolací soud je jím vázán. Jestliže toto vymezení v odvolání chybí, tj. státní zástupce v něm opomene uvést, zda své odvolání podává, byť částečně, ve prospěch nebo v neprospěch obžalovaného, je nezbytné, aby jej předseda senátu soudu prvního stupně vyzval k odstranění tohoto nedostatku (srov. rozhodnutí pod č. 27/ /2004 Sb. rozh. tr.). Nevyhoví-li státní zástupce ani této výzvě, je na odvolacím soudě, aby podané odvolání podle

¹⁾ Podrobněji k odlišnostem v hmotněprávním a procesněprávním pojmání pokračování v trestném činu viz v publikaci *Císařová, D. – Fenýk, J. – Kloučková, S. – Mandák, V. – Matula, V. – Púry, F. – Repík, B. – Růžek, A. Trestní právo procesní. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Linde Praha, a. s., 2004, s. 482 a násl.*

ČLÁNKY

§ 253 odst. 3 TrŘ odmítl, neboť jinému jeho procesnímu postupu brání nedostatek jedné z obligatorních obsahových náležitostí odvolání, což má za následek i nemožnost vymezení rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu. Proto odvolání státního zástupce, v němž chybí obsahová náležitost podle § 249 odst. 2 TrŘ, nelze automaticky považovat za odvolání podané ve prospěch obžalovaného.

Právní úprava činnosti předsedy senátu soudu prvního stupně a odvolacího soudu po podání odvolání doznala s účinností od 1. 1. 2002 celkově značných změn. Stalo se tak ve spojitosti s tím, že tzv. revizní princip zásadně ustoupil principu vázanosti odvolacího soudu obsahem podaného odvolání. Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. *posílila dispoziční zásadu* a zvýraznila odpovědnost odvolatele za to, v jakém směru přezkoumá odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně a řízení mu předcházející, když rozsah této jeho činnosti zásadně omezila na výkony napadené podaným odvoláním a na jím vytykané vady. To si logicky vynutilo zvýšení nároků na splnění obsahových náležitostí podávaného odvolání, nezbytnost upravit postup při odstraňování případných nedostatků v jeho obsahových náležitostech a potřebu vyvodit za určitých podmínek důsledky z jejich neodstranění.

3. POSTUP PŘI ODSTRAŇOVÁNÍ OBSAHOVÝCH VAD ODVOLÁNÍ

Způsob nakládání s odvoláním, které vykazuje *nedostatky v obsahových náležitostech*, je nyní univerzálně pro všechny případy přicházející v úvahu upraven v ustanoveních § 251 odst. 1 a 2 TrŘ. Klíčovou roli zde sehrává aktivita předsedy senátu soudu prvního stupně a zcela samozřejmě se očekává vstřícnost ze strany odvolatele nebo jeho zástupce. Obsah a rozsah povinností samotného předsedy senátu soudu prvního stupně v tomto procesu se liší v závislosti na osobě odvolatele či jeho zástupce a na tom, zda se u ní předpokládá dostatečná právní erudice či nikoliv. Zahrnuje povinnost vyzvat oprávněnou osobu k odstranění zjištěných nedostatků obsahových náležitostí odvolání, povinnost poučit ji buď jen o případných následcích neodstranění zjištěných nedostatků, nebo též o způsobu jejich odstranění a povinnost zajistit v případě potřeby odvolateli kvalifikovanou právní pomoc, ať už jen pro odůvodnění odvolání, nebo i pro obhajování (zastupování) v odvolacím řízení.

Zjistí-li předseda senátu soudu prvního stupně poté, co odvolání podal státní zástupce, obhájce za obžalovaného, zmocněnec za poškozeného nebo zmocněnec za zúčastněnou osobu, vady obsahu (nedostatek náležitostí) jimi podaného odvolání, *vyzve je k odstranění těchto vad*. Stejně postupuje, pokud takto vadné odvolání podal samotný obžalovaný, který má obhájce, poškozený, který má zmocněnce, anebo zúčastněná osoba, jež je zastoupena zmocněncem. Výzva adresovaná těmto osobám je opatřením předsedy se-

nátu, kterým reaguje na nedostatky obsahových náležitostí jejich odvolání a upozorňuje je na ně, aniž by ovšem předseda senátu blíže rozváděl, co mají učinit pro odstranění těchto nedostatků (§ 251 odst. 1 TrŘ). Zákon totiž vychází z toho, že uvedení odvolatelé jsou sami dostatečně kvalifikovanými osobami, takže znají příslušnou právní úpravu (to lze předpokládat u státního zástupce, obhájce obžalovaného a zmocněnce poškozeného i zúčastněné osoby), nebo že jsou kvalifikovaně zastoupeni, a mají tudíž možnost podat bezvadné odvolání (to platí o obžalovaném, který má obhájce, a o poškozeném a zúčastněné osobě, kteří mají zmocněnce).

Výzva k odstranění vad odvolání v těchto případech musí obsahovat též výslovné *upozornění na důsledek* toho, jestliže jí nebude včas vyhověno. Tímto důsledkem je odmítnutí podaného odvolání postupem podle § 253 odst. 3 TrŘ. To pochopitelně klade velké nároky na odbornou způsobilost státních zástupců a osob zmocněných jednat za obžalované, poškozené a zúčastněné osoby. Neodstraní-li totiž včas obsahové nedostatky podaného odvolání, odvolací soud je vůbec věcně neprojedná. Je tomu tak proto, že takto vadné odvolání nemůže být podnětem k přezkumu rozsudku soudu prvního stupně ani jemu předcházejícího řízení.

Zákon předpokládá, že součástí výzvy k odstranění obsahových vad podaného odvolání je též *stanovení lhůty pěti dnů*, v níž je třeba vyhovět této výzvě. Uvedená lhůta má procesní povahu. Proto postačí písemně zpracovat doplněk odvolání, jímž jsou vady jeho náležitostí odstraněny, a podat jej k přepravě na poštu v poslední den stanovené lhůty. Stejně důležité je, že jde o lhůtu *propadnou*. Zákon totiž spojuje právě s jejím marným uplynutím následek v podobě nemožnosti věcně přezkoumat napadený rozsudek ani řízení mu předcházející. Nedojde-li v této lhůtě k odstranění vad odvolání, je odvolací soud povinen odmítnout podané odvolání (§ 253 odst. 3 TrŘ – srov. rozhodnutí pod č. 59/2002 Sb. rozh. tr.), a to i kdyby nedostatek náležitostí byl zcela odstraněn až po uplynutí stanovené lhůty. Pro tento závěr svědčí i další obsahová součást výzvy k odstranění vad odvolání, totiž upozornění na to, že nesplnění výzvy povede právě k takovému rozhodnutí (srov. formulaci užitou v ustanovení § 251 odst. 1 TrŘ „... jinak bude odvolání odmítnuto...“). Pro výjimečné případy důležitých důvodů znemožňujících dodržet tuto lhůtu lze připustit použití analogie ustanovení § 61 TrŘ a uplatnění institutu *navrácení lhůty*. Může se tak ovšem stát výlučně na návrh osoby, která byla vyzvána k odstranění nedostatků v obsahových náležitostech podaného odvolání. O navrácení lhůty je přitom třeba požádat do tří dnů od pomínutí překážky, a nebyly-li ještě zjištěné nedostatky odvolání odstraněny, je třeba potřebné doplnění odvolání spojit se žádostí o navrácení lhůty. Stejným způsobem je nutno postupovat, dojde-li k zmeškání dané lhůty v důsledku toho, že předseda senátu v rozporu se zákonem ve výzvě k odstranění vad odvolání stanovil delší než pětidenní lhůtu. Za důležitý důvod zmeškání lhůty ve smyslu § 61 odst. 1 TrŘ

ovšem není možné považovat dovolenou obžalovaného či jeho obhájce, ani přetížení obhájce jinými věcmi, jak často argumentují obhájci obžalovaných.

Určité pochybnosti ohledně toho, jak postupovat v praxi, vznikají v případech, kdy má obžalovaný *několik obhájců*. Zákon nebrání tomu, aby si obžalovaný zvolil dva nebo i více obhájců. Pro tento případ je však jeho povinností oznámit orgánům činným v trestním řízení, kterého z více obhájců zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Pokud tak obžalovaný neučiní, je povinen určit takového obhájce předseda senátu a své rozhodnutí oznámit všem zvoleným obhájcům (§ 37 odst. 3 TrŘ). Smyslem této právní úpravy je jednoznačně vymezit, s kým soud komunikuje, tedy i to, komu doručuje rozsudek a další listiny a odkdy (od kterého doručení) počínají běžet zákonem stanovené procesní lhůty. To platí i o lhůtě k podání odvolání. Přitom nic nebrání postupu, aby odvolání za obžalovaného podal i jiný obhájce než ten, který byl obžalovaným zmocněn nebo předsedou senátu určen k přijímání písemností, může tak ovšem učinit pouze ve lhůtě běžící od doručení rozsudku obhájci zmocněnému nebo určenému k přijímání písemností (byl-li mu rozsudek doručen později než obžalovanému – § 248 odst. 2 TrŘ). Nesplňuje-li takto podané odvolání obsahové náležitosti požadované zákonem, je vhodné adresovat výzvu k jejich odstranění jak tomu obhájci, který odvolání za obžalovaného podal, tak i tomu, který je zmocněn nebo určen k přijímání písemností. S ohledem na výše citovanou právní úpravu obsaženou v ustanovení § 37 odst. 3 TrŘ je však pro běh pětidenní lhůty k odstranění zjištěných obsahových nedostatků odvolání zřejmě rozhodující doručení takové výzvy toliko tomu obhájci, který je zmocněn nebo určen k přijímání písemností, byť ten nepodal odvolání zatížené obsahovými vadami.

Ještě obtížněji řešitelné jsou případy, když ani obžalovaný, ani předseda senátu v rozporu se zákonem *nestanoví, který z několika obhájců* je určen k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Zákon na takové případy nepamatuje, přesto se však vyskytují. Sporné je za této situace především to, kdy počínají běžet stanovené procesní lhůty, včetně lhůt k podání odvolání a k odstranění nedostatků v jeho obsahových náležitostech.

Doručuje-li se rozsudek obžalovanému i jeho obhájci, běží ve smyslu § 248 odst. 2 TrŘ odvolací lhůta obžalovanému od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději. Toto ustanovení řeší danou otázku ve vztahu mezi obžalovaným a jeho obhájcem, výslovně však nepamatuje na případy, když má obžalovaný více obhájců. Vychází totiž z toho, že podle § 37 odst. 3 TrŘ je na předsedovi senátu, aby v uvedených případech při nečinnosti obžalovaného sám stanovil, který z jeho obhájců je určen k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Neučiní-li to, je

třeba doručit napadený rozsudek soudu prvního stupně všem obhájcům, které si obžalovaný zvolil, a následně vyřešit otázku, od kterého doručení začala běžet osmidenní lhůta pro podání odvolání. Má-li obžalovaný více obhájců oprávněných ze zákona za něj podat odvolání, výslovně však zmocní k podání odvolání jen jednoho z nich a prohlásí, že si nepřeje, aby odvolání podal některý z jeho dalších obhájců, lze mít za to, že z hlediska běhu lhůt k podání odvolání je směrodatné doručení rozsudku soudu prvního stupně tomu z obhájců, kterého obžalovaný určil pro podání odvolání, jestliže tomuto obhájci bylo třeba napadený rozsudek doručit. To vyplývá ze skutečnosti, že podání odvolání je plně v dispozici obžalovaného a jemu náleží též právo určit, který obhájce ho má za něj podat. Není-li zde ani takový obhájce zmocněný obžalovaným pro podání odvolání, je zbytečné počítat běh lhůty k jeho podání od doručení rozsudku soudu prvního stupně tomu z více obhájců, jemuž byl doručen nejpozději; to pochopitelně platí pouze za předpokladu, že již před ním byl rozsudek doručen samotnému obžalovanému a že zde není žádný obhájce zmocněný nebo určený k doručování písemností.²⁾ Obdobně je patrně třeba postupovat při doručování výzvy k odstranění vad již podaného odvolání obhájcům obžalovaného a při počítání běhu lhůty k odstranění těchto vad.

Dosavadní zkušenosti s aplikací nové právní úpravy, která vymezuje postup při odstraňování nedostatků náležitostí odvolání v případech, kdy jsou obžalovaní zastoupeni obhájci, svědčí o tom, že v praxi nejsou nijak výjimečné případy nesplnění (nebo nikoli včasného splnění) výzvy k odstranění zjištěných vad odvolání jejich obhájci. Důvod je často zřejmě v obtížné komunikaci těchto obhájců s některými obžalovanými. Důsledky nevyhovění (nebo nikoli včasného vyhovění) takovým výzvám k odstranění vad odvolání přitom *není možné nijak zhojit*. Proto by měli obhájci za této situace zůstat pasivní pouze po důkladném zvážení všech podstatných souvislostí, a jen pokud dospějí k jednoznačnému a opodstatněnému závěru, že podané odvolání není důvodné a nemůže před odvolacím soudem obstát. Nevezmou-li však za této situace odvolání zpět, mohou následně vzniknout pochybnosti o tom, zda nedostatečná reakce obhájců na výzvu k odstranění vad odvolání nebyla projevem jejich liknavosti nebo nízké úrovně jejich odborné právní služby. Je proto vhodné, aby obhájci svůj postup ve věci zvažovali i s vědomím těchto souvislostí.

Na rozdíl od obhájců se u samotných obžalovaných, stejně jako u zúčastněných osob a poškozených, obecně nepředpokládá dostatečná právní erudice. S ohledem na to také zákon volí poněkud *jiný postup pro odstraňování obsahových nedostatků odvolání těchto osob, jestliže nejsou zastoupeny* obhájci nebo zmocněnci. Tento postup je vymezen v ustanovení § 251 odst. 2 TrŘ, které klade větší

²⁾ Srov. k tomu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2004 sp. zn. 11 Tdo 509/2004, publikované pod č. T 727 v sešitu 9 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného Nakladatelstvím C. H. Beck.

ČLÁNKY

nároky především na aktivitu předsedy senátu soudu prvního stupně. V první fázi je jeho povinností adresovat obžalovanému, zúčastněné osobě nebo poškozenému výzvu k odstranění zjištěných nedostatků v obsahových náležitostech podaného odvolání a poskytnout těmto odvolatelům poučení o tom, co musí učinit k odstranění vad zjištěných v jejich odvolání. Tímto poučením se rozumí objasnění zákonných náležitostí podaného odvolání, tak jak jsou vymezeny v ustanovení § 249 odst. 1 TrŘ, a to v konfrontaci s obsahem podaného odvolání. Podstatou tohoto poučení je upozornění zejména na ty nedostatky podaného odvolání, které brání jeho meritornímu projednání a neumožňují vymezení rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu. Obžalovaný, zúčastněná osoba nebo poškozený by měli na základě takového poučení sami odstranit vytkané vady, nebo případně vyhledat právní službu a zvolit si obhájce (jde-li o obžalovaného) nebo zmocněnce (jde-li o poškozeného nebo zúčastněnou osobu). Lhůta *osmi dnů*, kterou předseda senátu k odstranění zjištěných vad současně stanoví, je zde lhůtou *pořádkovou*. Na rozdíl od předchozího případu, tj. od postupu podle § 251 odst. 1 TrŘ ve vztahu k odborně kvalifikovaným či zastoupeným subjektům, kde je součástí výzvy k odstranění vad i upozornění na následek nevyhovění výzvě ve stanovené pětidenní lhůtě v podobě odmítnutí odvolání, nedodržení uvedené osmidenní zákonné lhůty (§ 251 odst. 2 TrŘ) a neodstranění zjištěných vad zde nemá samo o sobě tento následek.

V případě, že vadné odvolání podal obžalovaný a předchozí postup uplatněný vůči němu nevedl ke sledovanému výsledku, tedy i přes výzvu a náležité poučení nedošlo k odstranění zjištěných obsahových vad jeho odvolání, *ustanoví předseda senátu obžalovanému obhájce* (§ 251 odst. 2 věta druhá TrŘ). Tento úkon učiní předseda senátu soudu prvního stupně tam, kde si obžalovaný sám nezvolil obhájce a buď zůstal zcela nečinný, nebo se sice pokusil odstranit vytkané vady svého odvolání, ale neúspěšně. K ustanovení obhájce zde dochází, aniž by byl nejprve obžalovaný vyzván k tomu, aby si obhájce sám zvolil. Předseda senátu může obžalovanému ustanovit obhájce také tehdy, vyžaduje-li to povaha projednávané věci. V praxi je to aktuální v případech, když s ohledem na podané odvolání a jeho vady je zřejmé, že obžalovaný není schopen v odvolacím řízení reálně uplatnit své právo na obhajobu (srov. § 36 odst. 2 TrŘ). Obhájce přitom může být ustanoven pouze pro odůvodnění odvolání nebo i pro obhajování v odvolacím řízení. V prvním případě jeho funkce skončí adekvátní reakcí na výzvu předsedy senátu k odstranění vad odvolání, v druhém případě je povinností obhájce hájit zájmy obžalovaného i v následujícím období, tj. v celém odvolacím řízení. S takto ustanoveným obhájcem jedná předseda senátu stejně jako s obhájcem, který by již obžalovaného zastupoval v době podání odvolání, tzn. k odstranění nedostatku obsahových náležitostí odvolání mu stanoví pětidenní procesní propadnou lhůtu s upozorněním, že nebudou-li vady odvolání v této lhůtě odstraněny, odvolací soud podané odvolání podle § 253 odst. 3 TrŘ odmítne.

Obdobný postup předpokládá zákon i ve vztahu k poškozenému a zúčastněné osobě, kteří nemají zmocněnce. Jejich *zmocněncem* pro tyto účely přitom může být ustanoven *pouze advokát*. Předseda senátu s ním pak musí jednat přiměřeně jako s obhájcem obžalovaného. Také jemu tedy spolu s jeho ustanovením a s výzvou k odstranění vad podaného odvolání stanoví pětidenní propadnou lhůtu a upozorní jej na následky nevyhovění výzvě v podobě odmítnutí odvolání. V této souvislosti je namístě upozornit na skutečnost, že potřeba prostudování trestních spisů sama o sobě neopodstatňuje překročení stanovené lhůty ani její navrácení v případě zmeškání. Zákon přitom neumožňuje prodloužení této lhůty, ani její stanovení v delší výměře.

Alespoň stručnou zmínku si zaslouží zvláštnosti postupu v *trestních věcech mladistvých*. V daném kontextu je namístě připomenout, že za ně jsou oprávněni podat odvolání též jejich zákonní zástupci a orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 72 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže). Až do nabytí zletilosti mladistvého mohou tyto subjekty podat odvolání i proti vůli mladistvého. Též jejich odvolání přitom mohou trpět vadami, které brání vymezení rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu, nebo jinými nedostatky v náležitostech odvolání. V takovém případě musí předseda senátu soudu prvního stupně postupovat analogicky jako za situace, kdy není obžalovaný zastoupen obhájcem (§ 251 odst. 2 TrŘ), tedy adresovat zákonným zástupcům mladistvého nebo orgánu sociálně-právní ochrany dětí výzvu k odstranění zjištěných vad jimi podaného odvolání, náležitě je poučit o tom, co mají učinit, a upozornit je na možnost odmítnutí odvolání bez jeho věcného projednání. Z povahy věci u nich nepřichází v úvahu ustanovení obhájce ani zmocněnce.

Podobně zákon v ustanovení § 251 odst. 1 a 2 TrŘ neřeší situaci, jestliže odvolání bez požadovaných obsahových náležitostí podají ve prospěch obžalovaného *osoby se samostatným odvolacím právem* uvedené v § 247 odst. 2 větě první TrŘ (vyjma obžalovaného a státního zástupce). Vzhledem k nedostatku výslovné právní úpravy je třeba při odstraňování vad jejich odvolání postupovat analogicky podle citovaných ustanovení, a to i v závislosti na skutečnosti, zda má obžalovaný obhájce či nikoli. Ustanovení § 251 odst. 3 TrŘ totiž předpokládá, že budou odstraňovány vady odvolání u všech oprávněných osob.

4. OBSAH A ROZSAH PŘEZKUMNÉ ČINNOSTI ODVOLACÍHO SOUDU

Trestní řád vychází z toho, že celé odvolací řízení je ovládáno mimo jiné *dispoziční zásadou*, a je-li věcí oprávněné osoby, zda proti rozsudku odvolání podá či nikoliv, případně zda jej vezme zpět, musí být právě tak v její dispozici, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je podá. Tím, do jaké míry oprávněná osoba naplní své odvolací právo, stanoví vlastně

ČLÁNKY

rozsah přezkumu odvolacího soudu, jehož meze nesmí být až na zákonem stanovené výjimky překročeny (srov. § 254 a § 261 TrŘ).

Tato právní konstrukce je logickým důsledkem toho, že k přezkoumání rozsudku soudu prvního stupně a řízení mu předcházejícího nemůže dojít, aniž by bylo podáno odvolání z vůle některé z oprávněných osob. V tomto kontextu je důležité, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. učinila krok k *preciznějším vymezení postavení stran a jejich role* v trestním řízení obecně a v odvolacím řízení zvláště. Vychází se přitom z toho, že státní zástupce má ve stadiu řízení před soudem v souladu se svým ústavním a zákonným zakotvením jako veřejný žalobce prosazovat veřejný zájem a prokazovat vinu obžalovaného, kterého postavil před soud. Toho se pak státní zástupce může domáhat i podáním odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně, a to v neprospěch i ve prospěch obžalovaného, je-li to ve veřejném zájmu. Obžalovaný má právo v mezích stanovených zákonem se hájit proti vznesenému obvinění. Pokud podá odvolání, je na něm, aby zvolil způsob své obhajoby. Podobně je tomu u ostatních osob oprávněných brojit proti rozsudku nebo některé jeho části. Za této situace v zásadě není důvodu, aby odvolací soud nerespektoval uvedené skutečnosti a aby bez ohledu na obsah podaných odvolání vždy přezkoumával celý napadený rozsudek a celé řízení předcházející jeho vydání. To bylo také hlavním důvodem, proč citovaná novela trestního řádu s účinností od 1. 1. 2002 podstatně omezila v řízení o odvolání tzv. revizní princip, který byl až do uvedeného data dominantně uplatňován při přezkoumávání rozsudku soudu prvního stupně. Podle něj musel soud druhého stupně přezkoumat všechny výroky napadeného rozsudku, proti nimž mohl odvolatel podat odvolání, správnost každého výroku z hlediska všech v úvahu přicházejících vad skutkových i právních, a to jak hmotněprávních, tak i procesněprávních, a celé řízení, které napadenému rozsudku předcházelo, a to z hlediska případných vad, jež mohly způsobit, že některý výrok je nesprávný nebo chybí. Namísto toho se nyní odvolací soud řídí jako primárním východiskem při své přezkumné činnosti principem vázanosti obsahem podaného odvolání, resp. vytýkanými vadami (srov. § 254 TrŘ v jeho znění účinném do 31. 12. 2001 a v jeho znění účinném po tomto datu).³⁾

V těchto mezích se může přezkumný proces odvolacího soudu vztahovat *na všechny závěry*, které jsou v napadeném rozsudku promítnuty, nebo jen na některé z nich, tedy na závěry týkající se podstatných skutkových okolností a jednotlivých znaků skutkových podstat všech v úvahu přicházejících trestných činů, stupně společenské nebezpečnosti stíhaného činu obžalovaného, otázek věku a přičetnosti obžalova-

ného, okolností vylučujících protiprávnost činu, druhu, výše a způsobu výkonu trestu nebo upuštění od potrestání, druhu ochranných opatření, výše náhrady škody poškozenému, důvodů zproštění obžaloby apod. Odvolací soud musí především zkoumat, zda jsou výroky napadeného rozsudku v souladu se zjištěnými skutečnostmi a zda závěry učiněné soudem na tyto skutečnosti logicky navazují a nejsou s nimi v rozporu. Při přezkoumávání napadeného rozsudku a řízení předcházejícího jeho vydání má odvolací soud k dispozici především veškerý spisový materiál zachycující proces dokazování, postup orgánů činných v přípravném řízení a soudu prvního stupně, a dále napadené meritorní rozhodnutí (napadený rozsudek). Kromě skutečností tvrzených v podaném odvolání, popřípadě důkazů nabízených na jejich podporu, může odvolací soud jako podklad použít též ty skutečnosti a důkazy, které sám zajistil a provedl.

Co do šíře záběru přezkumné povinnosti odvolacího soudu stanoví zákon jako základní východisko *vázanost podaným odvoláním*. To v principu požaduje, aby odvolací soud svou přezkumnou činnost omezil na napadený výrok rozsudku a v jeho rámci na vytýkané vady. Jde přitom o to, aby odvolací soud zbytečně nepřezkoumával a nezjišťoval, zda jsou vadné i jiné výroky nebo zda existují jiné vady rozsudku, ačkoliv na ně odvolatel nepoukazuje. Existuje však několik podstatných průlomů do tohoto základního zákonného omezení přezkumu, které výrazně rozšiřují přezkumnou pravomoc odvolacího soudu. Nejzásadnější z těchto průlomů je vymezen v ustanovení § 254 odst. 2 TrŘ a týká se případů, kdy *vada, která je vytýkána napadenému výroku rozsudku, má svůj původ v jiném výroku*, který odvoláním napaden nebyl. V této situaci musí odvolací soud přezkoumat i tento výrok, ovšem pouze za předpokladu, že odvolatel mohl podat odvolání i proti němu. Tento průlom má nepochybně racionální jádro. Bylo by totiž v rozporu s vnímáním spravedlivosti práva a jeho účinků, kdyby odvolací soud nemohl určitou namítanou vadu napadeného rozsudku napravit jen proto, že obžalovaný (či jiný odvolatel) nedokázal vystihnout její příčinu a napadnout výrok, v němž má jinak správně vytknutá vada svůj původ. Za této situace lze v podstatě říci, že přesah přezkumné povinnosti odvolacího soudu ve smyslu § 254 odst. 2 TrŘ je podmíněn vztahem původu (příčiny) a projevu (následků) zjištěné vady výroku rozsudku, takže zjištěná vada má svůj původ nebo se projeví v jiném než napadeném výroku rozsudku. Oba výroky přitom na sebe musí navazovat.⁴⁾ Výrokem, který není odvoláním napaden, se odvolací soud musí podle zákona zabývat pouze v případě, jestliže v napadeném výroku skutečně zjistí vadu, jež má ovšem původ v jiném výroku, než který byl napaden odvoláním, a to za předpokladu, že odvolatel mohl

³⁾ Souhrnný výklad nového obsahu a rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu viz např. v učebnici *Císařová, D. – Fenyk, J. – Kloučková, S. – Mandák, V. – Matula, V. – Púry, F. – Repík, B. – Růžek, A.* Trestní právo procesní. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Linde Praha, a. s., 2004, s. 543 a násled.

⁴⁾ Bliže k tomu viz *Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.* Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 1570 a 1571, 1574 a 1575.

ČLÁNKY

i proti tomuto jinému výroku podat odvolání, byť tak neučinil. Tak tomu je např. tehdy, jestliže obžalovaný napadl jen výrok o náhradě škody, ale jeho vada má původ ve vadném výroku o vině, který se odvolatele přímo týká (srov. rozhodnutí pod č. 54/2002-II. Sb. rozh. tr.).

Z uvedeného je současně zřejmé, že rozsah přezkumné povinnosti odvolacího soudu je stejně jako v minulosti *omezen osobou odvolatele* a od ní odvozeným právem napadat jednotlivé výroky rozsudku soudu prvního stupně a řízení předcházející jeho vynesení. S účinností od 1. 1. 2002 však má odvolací soud povinnost přezkoumat z podnětu podaného odvolání jen ty oddělitelné výroky rozsudku, které se týkají konkrétního odvolatele a proti nimž tento odvolatel skutečně podal odvolání, a správnost postupu řízení, které jim předcházelo (ustanovení § 254 odst. 4 TrŘ ve spojení s ustanovením § 254 odst. 1 TrŘ). Výjimkou z omezení přezkumné povinnosti odvolacího soudu založeného osobou odvolatele je uplatnění principu tzv. *beneficia cohaesionis*. Jde o případy, v nichž odvolací soud v rámci své přezkumné činnosti zjistí, že důvod, z něhož rozhodl ve prospěch odvolatele (obžalovaného nebo zúčastněné osoby), prospívá též další osobě (spoluobžalovanému nebo jiné zúčastněné osobě), která odvolání nepodala. Pak je povinen rozhodnout zároveň ohledně této další osoby (§ 261 TrŘ).

Třetím výrazným přesahem principu vázanosti odvolacího soudu obsahem podaného odvolání je jeho povinnost ve smyslu § 254 odst. 3 TrŘ přezkoumat výroky o trestech, o náhradě škody a o ochranných opatřeních, které *mají podklad ve výroku o vině*, jež byl napaden odvoláním, a to i v případě, že proti nim nebylo podáno odvolání. Jestliže je tedy odvoláním oprávněné osoby napaden výrok o vině, musí se odvolací soud vždy zabývat též výrokem o trestu a dalšími zmíněnými výroky navazujícími na výrok o vině, včetně řízení, které jim předcházelo. Zákon zde na rozdíl od předchozího případu nepožaduje, aby v souvisejícím výroku o vině byla vada skutečně zjištěna, odvolací soud se ovšem dalšími výroky zabývá pouze v návaznosti na vady, které jsou odvoláním vytýkány výroku o vině.

Uvedené průlomy do principu vázanosti odvolacího soudu obsahem podaného odvolání a vytýkanými vadami zasahují poměrně hluboce do jeho podstaty. To má svůj specifický význam proto, že právě od nahrazení omezeného revizního principu principem vázanosti přezkumu odvolacího soudu obsahem podaného odvolání a vytýkanými vadami se odvíjí celková změna koncepce odvolacího řízení spojená s tzv. velkou novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Připuštění řady výjimek z tohoto nového principu a přesahů v různých směrech totiž ve svých důsledcích do značné míry neguje očekávané dopady uvedené změny.

Tak především je výrazně prolomeno omezení rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu na vady vytýkané na-

padenému rozsudku podaným odvoláním. Rozšíření tohoto omezeného rozsahu zde spočívá v tom, že odvolací soud je povinen *přihlížet i k vadám, které sice nebyly odvoláním výslovně vytýkány*, ale mají vliv na správnost (zákonost a odůvodněnost) výroků, proti nimž odvolání podáno bylo. Tím je princip vázanosti odvolacího soudu obsahem odvolání výrazně modifikován směrem k reviznímu principu. Navíc se jeví nereálným požadavek, aby se odvolací soud zabýval výrokem, který není odvoláním napaden, jen v případě, že v přezkoumávaném napadeném výroku skutečně zjistí vadu, jež má původ v jiném výroku, než který byl napaden odvoláním. Jestliže se tedy za dané situace z platné právní úpravy dovozuje, že by bylo nepřipustným vybočením z principu vázanosti odvolacího soudu obsahem podaného odvolání, kdyby odvolací soud svou přezkumnou činností přímo zjišťoval existenci případných vad výroku nenapadeného podaným odvoláním či řízení, které předcházelo jeho vydání,⁵⁾ nemůže to v praxi obstát. Z povahy věci totiž vyplývá, že v případech, kdy má vytknutá vada svůj původ ve vadě promítnuté do nenapadeného výroku, předpokladem ověření existence takovéto vytknuté vady je zjištění vady, v níž má svůj původ, tedy v daném kontextu vady, která je spojena s nenapadeným výrokem.

Nejjednodušším příkladem takové situace je vada výroku o trestu odvíjející se od vady výroku o vině. Vada výroku o vině může spočívat například v nesprávné právní kvalifikaci stíhaného skutku jako činu trestného přísněji, než jak to odpovídá zákonu, nebo dokonce v jeho posouzení jako trestného činu, ačkoliv jím ve skutečnosti nebyly naplněny zákonné znaky žádného trestného činu. Jestliže obžalovaný tento výrok – třeba z neznalosti práva – nenapadne a své odvolání zaměří výlučně proti výroku o trestu, který považuje za nepřiměřeně přísný, bez přezkumu nenapadeného výroku o vině není možné zjistit uvedenou vadu v něm obsaženou. Kdyby mělo za této situace platit, že před přezkoumáním nenapadeného výroku (o vině) je třeba zjistit určitou vadu napadeného výroku (o trestu), pak v případě, že by výrok o trestu plně odpovídal nenapadenému výroku o vině a v něm použité (nezákonné) právní kvalifikaci, nebylo by možné k takovému přezkumu přistoupit, neboť uvedenou nezákonnost nenapadeného výroku o vině nelze zjistit a bez toho by zase nebylo možné učinit závěr o vadnosti napadeného výroku o trestu.

Má-li být za této situace naplněna platná právní úprava, znamená to v praxi přezkoumat v některých případech prakticky všechny výroky napadeného rozsudku a celé řízení předcházející jeho vydání, neboť jen tak lze získat potřebný podklad pro závěr, zda vada vytknutá odvoláním má či nemá svůj původ v jiné vadě, která výslovně nebyla namítnuta. Vzhledem k tomu, že zákon stanoví povinnost odvolacího soudu přihlídnout k vadám nevytknutým v odvolání vždy, když mají vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno

⁵⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F., Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 1571 a 1575.

ČLÁNKY

odvolání, musí odvolací soud z tohoto hlediska přezkoumat každý napadený rozsudek a řízení předcházející jeho vydání, a výsledek tohoto přezkumu také shrnout ve svém rozhodnutí. Velice široký dopad této právní úpravy, který v daném kontextu prakticky stírá deklarované omezení revizního principu v odvolacím řízení, by za uvedených okolností mohla zmírnit její zákonná změna v tom směru, aby zmíněné rozšíření přezkumné povinnosti odvolacího soudu bylo koncipováno nikoli jako povinnost odvolacího soudu, ale *jen jeho právo*. To by v praxi reálně omezilo uplatnění revizního principu v odvolacím řízení při zachování možnosti odvolacího soudu napravit i vady, které nebyly odvoláním výslovně namítnuty. Je třeba totiž přisvědčit tomu, že odvolacímu soudu by v zájmu obecného vnímání spravedlnosti soudních rozhodnutí nemělo být bráněno v tom, aby v konkrétním případě mohl jít nad rámec odvolání, tak, aby odvolatel nebyl poškozen neznalostí práva a aby odstranění jinak důvodně vymezených vad rozsudku nebránilo ryze formální překážky.

Další skutečnost, která činí v praxi určité problémy, je neprovázanost dané právní úpravy *ve vztahu k odvoláním osob, které mohou brojit jen proti některým specifickým výrokům* rozsudků soudů prvních stupňů. Jde o poškozené a zúčastněné osoby.

Poškozený má odvolací právo pouze v případě, že včas a řádně uplatnil v trestním řízení nárok na náhradu škody (§ 43 odst. 3 TrŘ). I v takovém případě však může brojit výlučně proti výroku o náhradě škody nebo proti tomu, že takový výrok nebyl učiněn, ačkoliv pro to byly splněny zákonné předpoklady [§ 246 odst. 1 písm. d), odst. 2 TrŘ]. Odvolání za něj může podat též jeho zmocněnec, jímž je zpravidla advokát (§ 51 a § 51a TrŘ). Směřuje-li odvolání poškozeného výlučně proti takovým výrokům rozsudku soudu prvního stupně, které podle zákona nemůže napadnout, je nezbytné ho zamítnout podle § 253 odst. 1 TrŘ jako odvolání podané neoprávněnou osobou. Stejně je třeba postupovat, jestliže podané odvolání směřuje proti výroku zprošťujícího rozsudku, kterým byl poškozený odkázán s uplatněným nárokem na náhradu škody na jiné řízení, protože výrok o přiznání nároku na náhradu škody lze ve smyslu § 228 odst. 1 a § 229 odst. 3 TrŘ učinit pouze v odsuzujícím rozsudku.

V trestních věcech, v nichž je mimořádně vysoký počet poškozených a jednotlivým výkonem jejich práv by mohl být ohrožen rychlý průběh trestního stíhání, rozhodne předseda senátu nebo již v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce, že poškození mohou svá práva vykonávat pouze *prostřednictvím společného zmocněnce*, kterého si sami zvolí. V případě, že si takto poškození zvolí společného zmocněnce, ten vykonává jejich práva včetně uplatnění nároku na náhradu škody v trestním řízení a práva podat odvolání (srov. § 44 odst. 2 TrŘ). Kdyby za této situace chtěl svá práva uplatňovat sám poškozený, nezbylo by, než rozhodnout usnesením, že se to nepřipouští (srov. § 206 odst. 3 nebo 4 TrŘ); podal-li by přesto takový poškozený odvolání, šlo by o odvolání podané neoprávněnou osobou a odvolací soud by ho musel odmítnout z formálních důvodů (srov.

§ 253 odst. 1 TrŘ), a to i tehdy, kdyby si poškození žádného společného zmocněnce nezvolili. Výjimkou z tohoto postupu by byl zřejmě případ, kdyby poškozený podal odvolání s odkazem na ustanovení § 246 odst. 2 TrŘ a namítal v něm porušení zákona v řízení předcházejícím vynesení napadeného rozsudku, a to buď v ustanovení § 44 odst. 2 TrŘ, jestliže mu soud nesprávným postupem zabránil zvolit si zmocněnce a jeho prostřednictvím uplatnit nárok na náhradu škody, nebo v ustanovení § 206 odst. 3 nebo 4 TrŘ s argumentem, že v důsledku tohoto pochybení chybí v rozsudku výrok o náhradě škody.

Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. byla posílena práva poškozeného kromě jiného též v souvislosti s rozhodnutím v adhezním řízení. Jestliže tedy soud nyní odsuzuje obžalovaného pro trestný čin, kterým způsobil jinému majetkovou škodu, ukládá mu zákon, aby obžalovaného v rozsudku zavázal k její náhradě poškozenému, byl-li nárok řádně a včas uplatněn. Nebránil-li tomu určitá zákonná překážka, musí soud takovou povinnost uložit vždy, je-li výše škody součástí popisu skutku uvedeného ve výroku rozsudku o vině a škoda nebyla v této výši v mezidobí uhrazena (srov. § 228 odst. 1 TrŘ). Poškozený tedy může ve svém odvolání brojit i proti nesplnění této povinnosti soudem.

To má nepochybně svůj význam i z *hlediska přezkumné činnosti* odvolacího soudu ve smyslu § 254 odst. 2 TrŘ. V praxi přitom činí problémy zejména případy, když v příčinné souvislosti s jednáním obžalovaného nevznikne poškozenému žádná škoda, ale do výroku o vině obžalovaného je promítnuto nesprávné právní posouzení zjištěných skutkových okolností a za škodu způsobenou obžalovaným je označeno to, co škodou ve skutečnosti není. V extrémním případě může být takový výrok o vině vadný i v tom smyslu, že uznává obžalovaného vinným trestným činem, jehož znaky stíhaným skutkem vůbec nenaplnil. Tato vada výroku o vině pochopitelně činí vadným i výrok o náhradě škody, pokud k ní byl obžalovaný zavázán, ačkoliv za škodu podle příslušných právních předpisů neodpovídá. Uvedený závěr lze ovšem učinit pouze na základě přezkoumání zjištěných skutkových okolností a jejich právního posouzení promítnutého do výroku o vině napadeného rozsudku. Otázkou přitom je, zda odvolací soud je oprávněn učinit takový přezkum jen z podnětu odvolání podaného poškozeným, a pokud ano, jaké závěry z něj může vyvodit pro své rozhodnutí. Jde tedy o vymezení šíře přezkumné činnosti odvolacího soudu jednajícího jen z podnětu odvolání poškozeného.

Východiskem pro úvahy o řešení tohoto problému nepochybně musí být úprava obsažená v ustanovení § 254 odst. 2 TrŘ. Podle něj platí, že mají-li vady vytkané odvoláním svůj původ v jiném výroku než v tom, proti němuž bylo podáno odvolání, přezkoumá odvolací soud správnost takového výroku, na který navazuje výrok napadený odvoláním, ale pouze tehdy, pokud proti němu *mohla oprávněná osoba podat odvolání*. Přitom z výše citovaného ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) TrŘ vyplývá, že poškozený může odvoláním napadnout jen výrok o náhradě škody. Z podnětu odvolání

ČLÁNKY

poškozeného tedy není možné přehodnotit závěry soudu prvního stupně promítnuté ve výrociích o vině a o trestu a jakoliv změnit tyto výroky. Vadami, které mají svůj původ v nesprávném výroku o vině napadeného rozsudku, však nelze za dané situace odůvodnit ani změnu samotného výroku o náhradě škody napadeného rozsudku, jestliže by se tím tento výrok dostal do rozporu nejen s již pravomocným výrokem o vině, ale i s ustanoveními § 228 odst. 1 TrŘ část věty za středníkem (které zakotvuje nárok poškozeného na náhradu škody vyčíslené ve výroku o vině) a § 254 odst. 2 TrŘ (jež brání možnosti přehodnotit z podnětu odvolání poškozeného výrok o vině, který poškozený nemůže napadnout). To platí i za situace, kdy ustanovení § 254 odst. 1 věta druhá TrŘ obecně umožňuje přihlídnout i k vadám, které nejsou odvoláním vytýkány a mají svůj původ v jiných než napadených výrociích. Přezkumu těchto jiných výroků (nenapadených nebo nenapadnutelných odvoláním) a vyvození určitých důsledků ze zjištěných vad vůči nim totiž brání ustanovení § 254 odst. 2 TrŘ. Takto konstruovaná právní úprava pak v praxi vyvolává názorové neshody v otázce, zda lze alespoň akademicky konstatovat zjištěnou vadu ve výroku o vině, která by mohla mít zásadní význam z hlediska posouzení nároku poškozeného na náhradu škody.⁶⁾ I kdyby však odvolací soud mohl jen v odůvodnění svého rozhodnutí konstatovat existenci vady ve výroku o vině, není oprávněn z ní vyvozovat jakékoli právní důsledky, protože zde nemá legální podklad k tomu, aby přezkoumával výrok, proti kterému určitý odvolatel nemůže brojit, a bez takového přezkumu ho nemůže zrušit ani změnit. Výrok o vině může odvolací soud přezkoumat za zmíněné situace na podkladě odvolání směřujícího toliko proti výroku o náhradě škody jen tehdy, jestliže takové odvolání podal obžalovaný nebo v jeho prospěch jiné osoby uvedené v § 247 odst. 2 TrŘ (srov. rozhodnutí pod č. 54/2002-II. Sb. rozh. tr.).

Obdobné situace mohou nastat i v případech odvolání podaných *zúčastněnými osobami*, resp. jejich zmocněnci, a v praxi je třeba se s nimi zřejmě vypořádat stejným způsobem jako v případech odvolání podaných poškozenými. Zúčastněná osoba může napadnout jen výrok o zabrání věci, nikoli však jiný výrok, byť by byl podkladem rozhodnutí o zabrání věci [srov. § 246 odst. 1 písm. c) a § 121 písm. b) TrŘ, § 73 TrZ]. Její odvolání, pokud by směřovalo jen proti tomuto jinému výroku, by musel odvolací soud zamítnout jako odvolání podané osobou neoprávněnou (§ 253 odst. 1 TrŘ). Naopak, jestliže by zúčastněná osoba napadala odvoláním výrok o zabrání věci, bylo by nezbytné z jeho podnětu tento výrok i řízení mu předcházející přezkoumat a přihlídnout v této souvislosti i k vadám, které odvoláním výslovně nebyly namítány, pokud měly vliv na správnost napadeného výroku. Pokud jde o otázku, zda přitom lze vzít zřetel i k vadám, které mají svůj původ v jiném než napadeném výroku (srov. § 254

odst. 1 věta druhá TrŘ), bez ohledu na to, zda jde o vady zúčastněnou osobou vytýkané či nikoliv, platí zde totéž, co bylo uvedeno výše u poškozeného. Obecně však i za této situace je třeba dbát o to, aby se rozhodnutím odvolacího soudu nedostal výrok o zabrání věci do rozporu s výrokem o vině. Přezkum a případnou změnu výroku o vině z podnětu odvolání podaného zúčastněnou osobou přitom vylučuje ustanovení § 254 odst. 2 TrŘ.

Za této situace máme za to, že de lege ferenda je namístě *zvážit možnost rozšíření* přezkumného oprávnění (nikoliv povinnosti) odvolacího soudu pro případy, kdy vada zjištěná z podnětu odvolání podaného poškozeným nebo zúčastněnou osobou je takové povahy, že odůvodňuje změnu rozhodnutí o vině a trestu ve *prospěch obžalovaného*. Disproporce v tomto směru vyniká zvláště ve srovnání s tím, že judikatura soudů obecně připouští možnost změnit výrok o vině a trestu ve prospěch obžalovaného i z podnětu odvolání státního zástupce podaného v neprospěch obžalovaného. Takový postup v praxi zpravidla odůvodňuje právě skutečnost, že odvolací soud zjistí vadu nenamítanou v odvolání státního zástupce, která odůvodňuje např. uložení mírnějšího trestu, než jaký byl uložen soudem prvního stupně (zatímco státní zástupce se podaným odvoláním domáhal jeho zpřísnění), anebo použití mírnější právní kvalifikace stíhaného činu (přestože státní zástupce požadoval jeho přísnější posouzení), popřípadě dokonce zproštění obžalovaného obžaloby ze stíhaného skutku (i když státní zástupce se domáhal zpřísnění jeho postihu). Podkladem pro takový závěr mohou být jak skutkové okolnosti správně zjištěné soudem prvního stupně (to v případě jejich chybného posouzení po právní stránce), tak skutečnosti, které vyplynou z doplnění dokazování před odvolacím soudem (ať už provedeným z jeho vlastní iniciativy nebo z podnětu některé strany). Stejný důsledek – nezbytnost změny rozsudku soudu prvního stupně ve prospěch obžalovaného – může mít i zjištění závažného procesního pochybení v řízení předcházejícím jeho vydání.

5. DOKAZOVÁNÍ V ODVOLACÍM ŘÍZENÍ

Odvolací soud je nepochybně jedním ze *subjektů dokazování* v trestním řízení. Subjektem dokazování, tedy tím, kdo se účastní procesu dokazování a vykonává na jeho průběh a výsledky vliv svými úkony, k nimž ho zákon opravňuje nebo zavazuje, jsou totiž v zásadě všechny orgány činné v trestním řízení, včetně soudů všech stupňů, pokud v řízení před nimi probíhá řízení, které vyžaduje dokazování. Dalšími klíčovými subjekty dokazování jsou procesní strany. V řízení před soudem – ať už prvního nebo druhého stupně – jsou jimi především obžalovaný a státní zástupce. Právě s výraz-

⁶⁾ Výrazem těchto názorových rozdílů budiž např. usnesení Městského soudu v Praze publikované pod č. 96. v časopise Soudní rozhledy, 2004, č. 6, s. 241 až 244 a poznámka redakce k tomuto rozhodnutí publikovaná tamtéž.

ČLÁNKY

ným posílením jejich významu v procesu dokazování počítala novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb.

I když jsou požadavky na obsah a rozsah dokazování v různých stádiích trestního řízení stanoveny stejnou obecnou zásadou podle § 2 odst. 5 TrŘ, neznamená to, že se dokazování provádí ve všech stádiích ve stejné míře. Naopak, zmíněná novela trestního řádu z roku 2001 výrazně zasáhla i do koncepce dokazování a dále přesunula těžiště dokazování *do řízení před soudem* s tím, že podstatně omezila rozsah provádění důkazů v přípravném řízení a v souvislosti s posílením apelačního principu v rozhodování odvolacího soudu rozšířila možnosti opakovat a doplňovat dokazování v odvolacím řízení.

Povaha dokazování v odvolacím řízení a jeho rozsah jsou podmíněny místem odvolacího řízení v systému dokazování v trestním řízení jako celku. Z tohoto hlediska je podstatné, že základní skutkovou instancí, u níž se na podkladě dokazování vytváří skutkový základ pro rozhodnutí ve věci samé, je *soud prvního stupně*. Ten je nejen zákonem určen, ale také organizačně a personálně nejlépe uzpůsoben k tomu, aby mohl provést dokazování v potřebném rozsahu a za dodržení všech zákonných požadavků a aby učinil spolehlivý skutkový podklad pro spravedlivé rozhodnutí. Těžiště dokazování je tedy u soudu prvního stupně, a proto úkolem odvolacího soudu v tomto směru není, aby (vždy) opakoval a znovu prováděl či doplňoval důkazy provedené již soudem prvního stupně a aby tak nahrazoval jeho činnost. Odvolací soud je zásadně povinen na podkladě obsahu odvolání přezkoumat napadený rozsudek soudu prvního stupně a řízení, které mu předcházelo, a to zejména z hlediska úplnosti a zákonnosti provedených důkazů, na nichž je tento rozsudek založen, a z hlediska dodržení všech pravidel při hodnocení důkazů (tj. zda soud prvního stupně při hodnocení důkazů nečinil nelogické či nejasné závěry, neopomenul některé důležité okolnosti apod. – srov. rozhodnutí pod č. 36/1968, č. 57/1984, č. 53/1992-I. a č. 20/1997 Sb. rozh. tr.).

Obsah a rozsah dokazování odvolacího soudu v trestním řízení je obecně *limitován obsahem a rozsahem jeho přezkoumané činnosti* podle § 254 TrŘ, jak byla výše rozvedena, včetně toho, zda a popřípadě jaké nové skutečnosti a důkazy odvolatel uvedl v odvolání (§ 249 odst. 3 TrŘ). Obsah a rozsah přezkoumané činnosti odvolacího soudu se pak v zásadě odvíjí od obsahu odvolání. Ten tedy zásadně ovlivňuje i zaměření a rozsah dokazování v odvolacím řízení.

Dokazování je vedle rozhodování nejdůležitější částí trestního řízení. V *odvolacím řízení* se sice dokazování *zpravidla neprovádí*, neboť – jak již bylo zdůrazněno výše – těžiště dokazování je u soudu prvního stupně. Novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. však posílila apelační prvky v rozhodování odvolacího soudu (srov. § 259 odst. 3 TrŘ) a v souvislosti s tím trestní řád nyní předpokládá i širší možnost dokazování prováděného odvolacím soudem. Odvolací soud je v zásadě povinen provést důkazy potřebné pro rozhodnutí o odvolání, nejde-li o rozsáhlé a ob-

těžně proveditelné doplnění dokazování, které by znamenalo nahrazovat činnost soudu prvního stupně (srov. § 259 odst. 1 a § 263 odst. 6 TrŘ). Při respektování tohoto omezení je odvolací soud jednak oprávněn zopakovat některé důkazy podstatné pro skutková zjištění, které již byly provedeny v hlavním líčení, a jednak provést i důkazy v hlavním líčení neprovedené [§ 259 odst. 3 písm. a), b) TrŘ]. Z hlediska změny nebo doplnění skutkových zjištění pak odvolací soud může přihlížet jen k důkazům, které byly provedeny ve veřejném zasedání před odvolacím soudem; tyto důkazy hodnotí v návaznosti na důkazy provedené soudem prvního stupně v hlavním líčení. Je přitom vázán hodnocením těchto důkazů soudem prvního stupně s výjimkou těch důkazů, které odvolací soud sám ve veřejném zasedání znovu provedl (srov. § 263 odst. 7 TrŘ).

Zásadní změnu do koncepce dokazování v odvolacím řízení tedy přinesla citovaná novela trestního řádu z roku 2001 tím, že oproti předchozí právní úpravě podstatně *rozšířila možnosti doplnění dokazování před odvolacím soudem*. Odvolací řízení je nyní založeno na apelačním principu s prvky kasace, zatímco předchozí právní úprava vycházela z kasačního principu a jen v omezeném rozsahu připouštěla v odvolacím řízení uplatnění apelačních prvků. S důsledným promítnutím těchto změn do praxe by mělo být spojeno výrazné omezení případů vrácení věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí po zrušení jím původně vynesenoho rozsudku. Pro případy nutnosti zrušit napadený rozsudek počítá totiž zákon s tím, že odvolací soud podnikne kroky nezbytné k potřebnému doplnění dokazování, a nebude-li tomu bránit nějaká zákonná překážka, sám meritorně rozhodne přímo v odvolacím řízení (srov. ustanovení § 259 odst. 1, 3 a 5 TrŘ ve spojení s ustanoveními § 263 odst. 6 a 7 TrŘ).

V této souvislosti je důležité si uvědomit, že ani současná právní úprava nestírá *odlišný charakter postavení a činnosti soudů obou stupňů*. Počítá však s tím, že obě instance budou hlouběji než v minulosti provázány v postupu na cestě k dosažení věcně správného a spravedlivého výsledku řízení. To je také důvodem, proč nově koncipovaná právní úprava provádění a hodnocení důkazů odvolacím soudem počítá s úzkou návazností této činnosti na skutková zjištění soudu prvního stupně, na jím provedené dokazování a na jeho hodnocení opatřených důkazů (§ 263 odst. 6 a 7 TrŘ). Jak již bylo řečeno, pravidlem je nyní povinnost odvolacího soudu, aby po zrušení napadeného rozsudku v případě nutnosti nového rozhodnutí ve věci rozhodl sám odvolací soud. Možnost vrácení věci soudu prvního stupně je koncipována jako výjimka. Její uplatnění je podmíněno nemožností odstranění zjištěných vad ve veřejném zasedání odvolacího soudu a nutností držet se zásady, že těžiště zjišťování skutkového stavu je u soudu prvního stupně, který má lepší přirozené podmínky pro tuto činnost. Předpokladem k tomu, aby odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu prvního stupně, je odůvodněný závěr, že dosaďadní skutková zjištění jsou zcela nedostatečná a jejich ná-

ČLÁNKY

ležité doplnění si vyžaduje opakování hlavního líčení, případně jeho podstatné části, anebo rozsáhlé dokazování, které je obtížně proveditelné u odvolacího soudu (§ 259 odst. 1 TrŘ). Další výjimka vyplývá z omezení odvolacího soudu podle § 259 odst. 5 TrŘ. Smyslem takto koncipované právní úpravy je zabránit tomu, aby stranám byla odebrána jedna soudní instance, tedy právo na přezkoumání průběhu a zejména výsledku řízení probíhajícího u soudu druhé instance. K tomu by došlo, kdyby odvolací soud fakticky nahradil činnost soudu prvního stupně.

Zákonné limity pro vlastní meritorní rozhodování věci odvolacím soudem vymezují ustanovení § 259 odst. 3 až 5 TrŘ. Podle § 259 odst. 3 TrŘ může odvolací soud rozhodnout sám rozsudkem ve věci, jestliže lze nové rozhodnutí učinit na podkladě skutkového stavu, který byl v napadeném rozsudku správně zjištěn, popřípadě na základě důkazů provedených před ním doplněn nebo změněn. Odvolací soud se může odchýlit od skutkového zjištění soudu prvního stupně pouze tehdy, jestliže v odvolacím řízení provedl znovu některé pro skutková zjištění podstatné důkazy provedené již v hlavním líčení, anebo provedl nové důkazy, které nebyly provedeny v hlavním líčení před soudem prvního stupně. Svě meritorní rozhodnutí tedy může odvolací soud opřít buď výlučně o skutková zjištění soudu prvního stupně, nebo o svůj vlastní skutkový podklad, který si vytvořil na základě důkazů provedených přímo před odvolacím soudem, jimiž doplnil nebo pozměnil skutková zjištění soudu prvního stupně. Právě tímto způsobem zákon fakticky vymezuje *rozsah uplatnění apelačního principu*, který nyní v odvolacím řízení převažuje, a nezbytnou míru zachování prvků kasace v rozhodování odvolacího soudu. Současně zachovává odlišné postavení obou soudů, přičemž těžiště nalézání skutkového stavu ponechává u soudu prvního stupně, jenž má nepochybně lepší podmínky pro provádění a hodnocení důkazů v souladu se zásadami ústnosti a bezprostřednosti (srov. § 2 odst. 11, 12 TrŘ). Zásadně přitom platí, jak již bylo zdůrazněno, že tam, kde to není na újmu práv procesních stran, *je na odvolacím soudu, aby ve věci meritorně rozhodl*. Odlišně od napadeného rozsudku přitom může rozhodnout pouze v případech, jestliže znovu provedl podstatné důkazy (tedy nikoliv všechny důkazy předtím provedené v hlavní líčení, ani toliko důkazy pro celkové hodnocení rozhodných skutkových okolností zcela bezvýznamné), anebo originálně provedl důkazy dosud soudem prvního stupně neprovedené (ať už z vlastní iniciativy nebo z podnětu některé procesní strany). V druhém případě tedy nemusí jít o důsledek nedostatků v činnosti soudu prvního stupně, nýbrž o reakci na nové skutečnosti a důkazy uplatněné až v podaném odvolání nebo v samotném průběhu odvolacího řízení. Možnost vnesení kasačního rozhodnutí a vrácení věci soudu prvního stupně je oproti tomu vyčleněna pro případy, kdyby odvolací soud vlastní důkazní aktivitou fakticky nahrazoval činnost soudu prvního stupně.

V této souvislosti je však namístě uvést, že nejde-li o případy zcela jednoznačné, měl by si odvolací soud vždy vytvo-

řit podmínky pro vlastní kvalifikované rozhodnutí *ověřením vypovídací hodnoty důkazů*, u nichž vznikla potřeba jejich provedení. Kasace a vrácení věci soudu prvního stupně by pak měly přicházet v úvahu pouze tehdy, jestliže důkazy provedené před soudem prvního stupně vůbec nedávají dostatečný obraz o skutkovém stavu případu a nově se objevivší důkazy mohou reálně zcela změnit zjištěný skutkový stav věci. I v případech, kde zákon umožňuje věc vrátit soudu prvního stupně, je přitom na odvolacím soudu, aby důkladně zvážil účelnost takového postupu, a to zejména s ohledem na rozsah nezbytného doplnění dokazování a potřebu zachovat stranám právo na kvalifikovaný přezkum prováděného řízení a jeho výsledku. Vrácení věci do předchozího stadia řízení by měl odvolací soud volit jen jako krajní možnost, jestliže by se jeho vlastní důkazní aktivita mohla dostat do rozporu s principy spravedlivého procesu a vyústit až do již zmíněného faktického nahrazení činnosti soudu prvního stupně [srov. § 258 odst. 1 písm. c) a § 263 odst. 5 až 7 TrŘ]. Meritorní rozhodnutí odvolacího soudu mohou vedle toho vyloučit též zásadní procesní vady, k nimž došlo v předchozích stadiích řízení a které ve veřejném zasedání nelze odstranit (srov. § 259 odst. 1 TrŘ). Takové procesní vady totiž vyvolávají potřebu zopakování určité podstatné části řízení, zpravidla hlavního líčení a někdy i části přípravného řízení, takže pokud by nebyly vyvozeny náležitě důsledky z jejich zjištění, bylo by to v rozporu s principy spravedlivého procesu.

Z uvedeného je zřejmé, že objasňování skutkového stavu je podle platné právní úpravy záležitostí řízení *před soudy obou stupňů*. Samotné provádění dokazování je pak svěřeno jak těmto soudům, tak i *procesním stranám*. To by mělo logicky bránit úzce kasačnímu pohledu odvolacího soudu na probíhající řízení. Na rozdíl od předchozí právní úpravy má k tomu nyní odvolací soud dostatečné procesní prostředky, které zajišťují respektování výsledků řízení před soudem prvního stupně a jejich provázání s výsledky vlastní činnosti odvolacího soudu ve druhém stupni (srov. § 263 odst. 5, 6 a 7 TrŘ). Větší šíře provádění dokazování by měla odvolacímu soudu přinést širší možnosti rozhodovat s hlubší znalostí věci.

Vedle skutečností tvrzených v podaném odvolání, popřípadě kromě důkazů nabízených na jejich podporu, a vedle skutečností vyplývajících ze spisového materiálu předloženého spolu s podaným odvoláním soudem prvního stupně může odvolací soud jako podklad pro své rozhodnutí použít též skutečnosti, které sám zajistil, a důkazy, které byly před ním provedeny. V procesu dokazování ve veřejném zasedání před odvolacím soudem se podle zákona zásadně uplatní *pravidla provádění důkazů pro hlavní líčení* (§ 263 odst. 6 věta druhá TrŘ). V praxi to znamená zejména použitelnost ustanovení § 207 až § 215 TrŘ.

V tomto kontextu je namístě zmínit se alespoň o některých aspektech aplikace ustanovení § 211 TrŘ. Pouze za podmínek vymezených v tomto ustanovení je totiž možné číst ve veřejném zasedání konaném k projednání podaného odvolání *protokoly o výpovědích svědků a znalců*. Ve smyslu § 211 odst. 1 TrŘ je tedy nahrazení výsledku svědka čtením proto-

kolu o jeho výpovědi podmíněno souhlasem státního zástupce a obžalovaného a tím, že soud nepokládá výslech svědka za nutný. Jestliže je obžalovaný nepřítomen, ač byl řádně předvolán (vyrozuměn) má se za to, že souhlasí s přečtením protokolu o výslechu svědka, a k tomuto postupu při provádění důkazů postačí v případě splnění dalších podmínek pouze souhlas státního zástupce (§ 263 odst. 6 věta třetí TrŘ). V praxi by se nicméně nemělo stávat, aby se odvolací soud, jenž považuje skutková zjištění soudu prvního stupně za neúplná nebo nepřesná a chce je doplnit nebo upřesnit, omezil na doplnění dokazování pouhým přečtením protokolů o výpovědích vybraných svědků, zpravidla těch klíčových, aniž by získal bezprostřední poznatky o tom, jakým způsobem líčí rozhodující skutkové okolnosti. Přesto se právě to v praxi vyskytuje. Takovou praxi paušálního čtení protokolů o výpovědích svědků však lze nepochybně považovat za odporující zákonu. Odvolací soud totiž v uvedených případech nečiní nic jiného, než že přehodnocuje skutkové závěry soudu prvního stupně na základě obsahu spisu, z něhož část přečte, aniž dbá zásad ústnosti a bezprostřednosti.⁷⁾

Co do samotného způsobu provádění důkazů nečiní zákon *žádný rozdíl* mezi jejich prováděním ve veřejném zasedání před odvolacím soudem a v hlavním líčení před soudem prvního stupně. Ve stejném rozsahu počítá i s *aktivitou stran v procesu dokazování*. Také ve veřejném zasedání před odvolacím soudem se totiž uplatní kontradiktorní podoba soudního řízení. Zákon proto předpokládá, že procesní strany – zvláště pak státní zástupce a obžalovaný, resp. jeho obhájce – se neomezí na podávání návrhů na doplnění dokazování, ale budou usilovat i o vlastní provádění takových důkazů. Pokud takovouto aktivitu projeví, je na předsedovi senátu odvolacího soudu, aby jim v intencích ustanovení § 215 odst. 2 TrŘ umožnil provedení důkazů.

Zcela přirozeně se přitom očekává *aktivita především od státního zástupce*. Ten má v řízení před soudem postavení procesní strany a v tomto smyslu je jeho postavení zásadně rovnocenné s postavením obžalovaného. Specifikum postavení státního zástupce je dáno tím, že řízení před soudem probíhá z podnětu jím podané obžaloby (návrhu na potrestání) a že má zvýšenou odpovědnost za prokázání tvrzení v ní uvedených, a tím ve svých důsledcích i za výsledek samotného řízení před soudem (srov. § 2 odst. 5, § 180, § 203 odst. 1, § 215 odst. 2 a § 226 TrŘ). Do postavení a aktivit státního zástupce v řízení před soudem se musí současně promítat též prvek objektivní vyvážení z jeho funkce zástupce veřejného zájmu v trestním řízení. S tím by jistě nebylo v souladu, pokud by státní zástupce usiloval o to, aby za každou cenu dosáhl odsouzení určité osoby, třeba i nevinné. S ohledem na to musí mít nejen možnost, ale i povinnost v rámci řízení před soudem – ať už prvního nebo druhého stupně – vycházet z aktuálního hodnocení prováděných

důkazů, a ačkoliv má předkládat a zpravidla i provádět důkazy svědčící ve prospěch obžaloby, nemůže mu být upřeno právo vyjádřit své stanovisko, které může být diametrálně odlišné od podané obžaloby v případě, že důkazní situace nedovoluje při objektivním posouzení věci trvat na podané obžalobě. Z postavení státního zástupce jako strany v řízení před soudem přirozeně vyplývá též jeho oprávnění napadnout rozsudek soudu prvního stupně nejen v intencích jím podané obžaloby, ale i ve prospěch samotného obžalovaného nebo i ve prospěch poškozeného, pokud to zákon vzhledem k obsahu výroku rozsudku připouští. Stejně tak může státní zástupce vzít zpět odvolání podané v neprospěch obžalovaného, případně v průběhu odvolacího řízení odstoupit od obžaloby a navrhnout zproštění obžalovaného.

V praxi však státní zástupci takto vystupují jen zcela výjimečně. Zpravidla totiž zůstávají během odvolacího řízení pasivní a pouze velmi ojediněle se zapojují do dokazování. V této souvislosti však dlužno uvést, že i obžalovaní a jejich obhájci zdaleka nevyužívají prostor k aktivnímu zapojení do dokazování, který jim poskytuje platná právní úprava. Tak v praxi se lze jen sporadicky setkat s tím, že obhájce nebo obžalovaný požádá o možnost provést jim navržený důkaz. Přitom prohloubením zásady dispozicní oproti zásadě ofiiality v odvolacím řízení se sledovalo právě zvýšení úlohy stran – zvláště pak obžalovaného a státního zástupce – v procesu dokazování a při předkládání důkazů na podporu svých tvrzení uváděných v podaných odvoláních, případně na obranu svého stanoviska proti odvolání druhé strany.

V tomto kontextu je namístě uvést, že platná právní úprava ponechává stranám velmi široký prostor pro uplatnění vlastních představ o *vhodné taktice dokazování rozhodných skutečností*. Odvolání lze totiž opřít o nové skutečnosti a důkazy, přičemž zákon nestanoví žádnou lhůtu, dokdy tak lze učinit (§ 249 odst. 3 TrŘ). Takovými novými skutečnostmi, resp. novými důkazy (§ 89 odst. 2 TrŘ) mohou být především skutečnosti, resp. důkazy, které vešly ve známost až po vyhlášení rozsudku soudu prvního stupně. Mohou to však být též – jak již bylo uvedeno – skutečnosti, resp. důkazy, které byly odvolateli sice dříve známy, avšak nebyly dosud v řízení uplatněny. Jak jsme již v jiných souvislostech zmínili, právo uvádět skutečnosti a důkazy k jejich prokázání totiž není omezeno na určité stadium řízení a uplatnění nových skutečností a důkazů v podaném odvolání nebo dokonce až v řízení o odvolání před odvolacím soudem nemůže být důvodem pro jejich odmítnutí, jestliže jsou jinak pro rozhodnutí soudu potřebné (srov. § 2 odst. 5 TrŘ).

V praxi s těmito tzv. novy přichází především *obžalovaní a jejich obhájci*. Státní zástupci je uvádějí méně často, a to zejména s ohledem na skutečnost, že ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5, § 157 odst. 1 a 2, § 160 odst. 1, § 164 odst. 1 až 4, § 174 odst. 2 písm. c) a § 180 odst. 2 TrŘ a s přihléd-

⁷⁾ Nesprávnost takového postupu potvrzuje např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2001, sp. zn. 4 Tz 184/2001, publikovaný pod č. T 281 ve svazku 11 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného Nakladatelstvem C. H. Beck.

ČLÁNKY

nutím k ustanovením § 4 odst. 1 písm. a) a § 24 odst. 1 zákona o státním zastupitelství nejsou oprávněni zatajit žádný podstatný důkaz, ať už svědčí ve prospěch nebo v neprospěch obžalovaného.

Jestliže se odvolání opírá o právně relevantní *nové skutečnosti a důkazy*, mělo by být pravidlem provedení těchto důkazů přímo v řízení před odvolacím soudem, nejde-li o zvláště obsáhlé dokazování fakticky nahrazující činnost soudu prvního stupně (srov. § 259 odst. 1 TrŘ), kde je namísto po zrušení napadeného rozsudku vrátit věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, případně výjimečně státnímu zástupci k došetření (§ 260 TrŘ). Přitom dříve, než odvolací soud uloží soudu prvního stupně doplnění dokazování provedením určitých důkazů, měl by sám ověřit, zda tyto důkazy mohou přinést něco nového do již učiněných skutkových zjištění. Zpravidla se přitom nevyhne tomu, aby tyto doplňující důkazy sám také provedl (srov. rozhodnutí pod č. 2/2003 Sb. rozh. tr.). Totéž obdobně platí v případech, kdy na rozdíl od soudu prvního stupně, jenž obžalovaného zprostil, má odvolací soud za to, že zjištěné skutečnosti opodstatňují uznání jeho viny určitým trestným činem. Za této situace sám nemůže obžalovaného uznat vinným, neboť tomu brání ustanovení § 259 odst. 5 TrŘ, avšak to by nemělo vést odvolací soud k závěru, aby svůj odlišný názor na věc opřel o pouhé hypotetické úvahy nepodložené dokazováním provedeným v odvolacím řízení.

Východiskem pro *hodnocení důkazů* provedených ve všech stádiích trestního řízení je právní úprava obsažená v § 2 odst. 6 TrŘ. Odvolací soud je tedy též povinen zhodnotit důkazy provedené ve veřejném zasedání před ním podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Zvláštnosti hodnocení důkazů provedených před odvolacím soudem v případech, kdy mění nebo doplňuje skutková zjištění oproti napadanému rozsudku, jsou vymezeny v ustanovení § 263 odst. 7 TrŘ. Podle něj může odvolací soud z hlediska změny nebo doplnění skutkových zjištění přihlížet právě jen k těm důkazům, které byly provedeny ve veřejném zasedání před ním. Tyto důkazy však musí hodnotit v návaznosti na důkazy provedené soudem prvního stupně v hlavním líčení. Zákon tedy vychází z požadavku *provázání činnosti soudů obou stupňů při zjišťování skutkového stavu a hodnocení důkazů*; umožňuje přitom odlišné hodnocení provedených důkazů odvolacím soudem oproti tomu, jak důkazy hodnotil soud prvního stupně. Povinnost odvolacího soudu opřít změny ve skutkových zjištěních jen o důkazy, které byly provedeny – ať už stranami nebo jím samotným – ve veřejném zasedání před odvolacím soudem, je projevem zásady bezprostřednosti (§ 2 odst. 12 TrŘ). Tato povinnost vychází ze skutečnosti, že důkazy nejlépe zhodnotí ten, kdo měl nejbližší a nezpřetržitý dojem z jejich provádění. Odvolací soud však tyto důkazy nehodnotí izolovaně. Je totiž povinen navázat při jejich hodnocení na hodnocení důkazů provedené soudem prvního stupně. Skutková zjištění soudu prvního stupně a soudu odvolacího tedy nemohou být od

sebe odtržena. Odvolací soud je v zásadě vázán hodnocením důkazů provedených v hlavním líčení soudem prvního stupně. Jeho vázanost tímto jejich hodnocením v napadeném rozsudku je však prolomena ve dvou směrech. Neuplatní se totiž tam, kde odvolací soud originálně provedl důkazy do té doby neprovedené, a tam, kde znovu provedl důkazy předtím již provedené před soudem prvního stupně.

Výsledkem hodnocení provedených důkazů jsou určitá skutková zjištění. Trestní řád přitom výslovně stanoví, v jakých případech se *odvolací soud může odchýlit od skutkových zjištění soudu prvního stupně*. Tyto limity jsou vymezeny v ustanovení § 259 odst. 3 TrŘ a odvolací soud je nesmí nijak překročit. Nemůže tedy opakovat dokazování v rozsahu celého hlavního líčení, a pokud doplňuje dokazování, měl by se zaměřit jen na podstatné důkazy. Originální provedení důkazů před odvolacím soudem přichází v úvahu jednak tehdy, jestliže je soud prvního stupně v hlavním líčení neprovedl proto, že je opomenul provést nebo je nepovažoval za potřebné, anebo je provedl nezákonně, a jednak v případech, kdy o nich soud prvního stupně nevěděl a návrh na jejich provedení byl učiněn až poté, co vynesl napadený rozsudek.

V praxi se vyskytují také případy, v nichž odvolací soud považuje rozsah dokazování provedeného před soudem prvního stupně za úplný, ale provedené důkazy sám hodnotí jinak než soud prvního stupně. Za této situace nemůže rozhodnout rozsudkem bez toho, aby klíčové důkazy předtím zopakoval ve veřejném zasedání nařízeném k projednání podaného odvolání. Přitom však musí důkladně zvažovat, zda takový postup neodporuje povaze odvolacího řízení a nepřekračuje meze pravomoci odvolacího soudu.

6. ZÁKAZ REFORMATIONIS IN PEIUS PŘI ROZHODOVÁNÍ ODVOLACÍHO SOUDU

Možnosti rozhodnutí odvolacího soudu v odvolacím řízení *omezuje též zákaz reformationis in peius*. Rozhoduje-li odvolací soud výlučně z podnětu odvolání podaného ve prospěch obžalovaného, nesmí svým rozhodnutím nijak zhoršit jeho postavení (§ 259 odst. 4 TrŘ). Tento zákaz změny k horšímu se uplatňuje proto, aby mohli obžalovaní napadat nesprávné rozsudky odvoláními a podrobit je přezkoumání soudem druhého stupně bez obavy z rizika zhoršení jejich situace.

V neprospěch obžalovaného je rozsudek změněn tehdy, dojde-li k jakémkoliv změně v kterémkoliv výroku rozsudku, jenž se obžalovaného přímo dotýká, pokud se taková změna projeví ve zhoršení postavení obžalovaného. Změna k horšímu (v jeho neprospěch) tedy může nastat ve skutkových zjištěních, v použité právní kvalifikaci, v druhu a výměře uloženého trestu, v ochranném opatření i v náhradě škody (viz např. rozhodnutí pod č. 59/1994, č. 22/1999 a č. 49/2000 Sb. rozh. tr.). Posouzení toho, zda při rozhodování odvolacího soudu (srov. § 259 odst. 3 věta druhá, odst. 4 TrŘ), při-

ČLÁNKY

padně při rozhodování soudu prvního stupně (srov. § 264 odst. 2 TrŘ), nedochází k porušení zákazu reformationis in peius, nemusí být (a často ani nebývá) vždy jednoduchou záležitostí. Je tomu tak jednak v důsledku častých změn trestního zákona (popřípadě zákonů, na něž odkazuje) a s tím spojené nutnosti zkoumat, který zákon je pro obžalovaného příznivější, a jednak i s ohledem na specifické okolnosti jednotlivých případů. Důležité přitom je, že zákaz reformationis in peius se nevztahuje na samotné řízení, ale *pouze na jeho výsledek, tedy na rozhodnutí*. Postavení obžalovaného je přitom třeba hodnotit v celém rozsahu rozsudku a jeho následků. Porušením zákazu reformationis in peius tak může být i uznání viny v širším rozsahu spáchané trestné činnosti než v napadeném rozsudku, byť to nutně nemusí být spojeno se změnou právní kvalifikace (srov. rozhodnutí pod č. 22/1999 Sb. rozh. tr.).

Takto vymezený zákaz reformationis in peius přitom *není možné chápat* tak, že by snad v případě rozhodování z podnětu odvolání podaného výlučně ve prospěch obžalovaného uvedený zákaz bránil tomu, aby byl popis rozhodných skutkových zjištění ve výroku o vině napadeného rozsudku doplněn o skutkové okolnosti charakterizující určité znaky skutkové podstaty trestného činu, jehož spácháním byl obžalovaný uznán vinným, a to o takové okolnosti, které dosud nebyly v tzv. skutkové větě výroku o vině dostatečně vyjádřeny. Takovéto doplnění rozhodných skutkových zjištění totiž samo o sobě nijak nezhoršuje postavení obžalovaného, jestliže se tím nemění rozsah ani závažnost trestné činnosti, jejímž spácháním je uznán vinným, nezpříšňuje se její právní kvalifikace ani uložený trest, nebo nezvyšuje se rozsah náhrady škody apod. Jinými slovy řečeno v případě, že použitá právní kvalifikace je správná, avšak popis skutkových okolností, které ji odůvodňují, není dostatečně výstižný a přesný, nic nebrání v jeho doplnění a upřesnění tak, aby všechny zákonné znaky trestného činu, jímž byl obžalovaný uznán vinným, popsány skutek náležitě vyjadřoval. V tomto kontextu není vyloučeno ani doplnění nebo upřesnění takových skutkových okolností, které charakterizují subjekt trestného činu, jeho subjektivní stránku nebo vývojové stadium tohoto činu.⁸⁾

S tím nepřímo souvisí i další problém, na jehož řešení v praxi nejsou shodné názory. Týká se případů, kdy stíhaný skutek nevykazuje znaky toho trestného činu, jímž byl obžalovaný uznán vinným soudem prvního stupně, nýbrž naplňuje znaky jiného trestného činu, který je postžitelný přísněji než ten trestný čin, jímž byl obžalovaný nesprávně uznán

vinným. Je tedy zřejmé, že se obžalovaný nedopustil toho trestného činu, který v něm spatřoval soud prvního stupně, na místě však byla právní kvalifikace skutku jako jiného trestného činu, jenž je přísněji trestný. Tak například jednání obžalovaného bylo posouzeno jako trestný čin zkraslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125 odst. 1, 3 TrZ, ačkoliv ve skutečnosti nenaplnilo znaky tohoto trestného činu, nýbrž znaky zpronevěry ve smyslu § 248 odst. 1, 4 TrZ. Otázka přitom zní, zda lze obžalovaného v odvolacím řízení uznat vinným tímto přísněji trestným činem. V případě kladné odpovědi by pochopitelně taková změna výroku o vině nemohla být doprovázena jakýmkoliv zpřísněním uloženého trestu. Bylo by totiž třeba vycházet z toho, že uvedeným postupem fakticky nedojde k žádnému zhoršení postavení obžalovaného. Za účelem dodržení tohoto omezení by ovšem v některých případech bylo možné nově uznat obžalovaného vinným oním přísnějším trestným činem spáchaným toliko v základní skutkové podstatě, třebaže naplnil i znaky jeho kvalifikované skutkové podstaty. To by mohlo být aktuální za situace, kdy dolní hranice zákonné trestní sazby této kvalifikované skutkové podstaty je vyšší než výměra trestu, jenž byl obžalovanému uložen soudem prvního stupně. Jestliže byl trest předtím uložen pod dolní hranici základní skutkové podstaty původního trestného činu, pak by zřejmě nezbylo nic jiného, než nový trest uložit rovněž pod dolní hranici stanovené za přísněji trestný čin. Jiné – poněkud absurdní – řešení uvedené situace by mohlo spočívat v tom, že obžalovaný by byl zproštěn obžaloby s argumentem, podle kterého obžalovaný nenaplnil stíhaným skutkem znaky mírnějšího trestného činu, jímž byl (nesprávně) uznán vinným soudem prvního stupně, ale jeho (správnému) odsouzení za přísněji trestný čin, jehož znaky skutečně naplnil, brání zákaz reformationis in peius. Judikatura citovaná výše však výslovně nepotvrzuje správnost ani jednoho z uvedených řešení a v praxi se z ní dovozuje, že jen z podnětu odvolání podaného ve prospěch obžalovaného *není možné jakékoli zpřísnění právní kvalifikace*, byť by nesprávná mírnější právní kvalifikace neodpovídala znakům vyjádřeným v popisu posuzovaného skutku a v rozhodných skutkových okolnostech.⁹⁾ V zájmu odstranění těchto výkladových problémů by bylo vhodné zvážit změnu platné právní úpravy v ustanoveních § 259 odst. 3 a § 264 odst. 2 TrŘ tak, aby za daných okolností nebránila možnosti užití přísnější právní kvalifikace stíhaného skutku a současně vylučovala zpřísnění uloženého trestu.

⁸⁾ Takto bylo judikováno např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2000, sp. zn. 5 Tz 162/2000, který byl publikován v časopise Soudní judikatura (z oblasti trestního práva) č. 10/2000 jako rozhodnutí č. 34, nebo v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2004, sp. zn. 11 Tdo 902/2003; obě rozhodnutí lze vyhledat pod citovanými spisovými značkami na internetových stránkách Nejvyššího soudu www.nsoud.cz. Stejný postup výslovně připouští též rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 4. 2003, sp. zn. 3 To 256/2003, publikovaný ve Sbirce Orac – trestní, sešit č. 6/2003, rozhodnutí č. 299.

⁹⁾ Srov. k tomu rovněž např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 7. 1998, sp. zn. 5 Tz 57/98, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 10/1998, s. 518, a rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. 1. 1995, sp. zn. 5 To 469/94, publikovaný pod č. 136 v časopise Soudní rozhledy č. 6/1995, s. 124.

7. OCHRANA MLADISTVÝCH V ODVOLACÍM ŘÍZENÍ

V trestních věcech mladistvých se ve vztahu k odvolacímu řízení neuplatní *žádná specifika* ve srovnání s obecnou právní úpravou. Odvolací soudy pochopitelně ve věcech mladistvých působí též jako specializované soudy pro mládež ve smyslu § 2 písm. g) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže – dále ve zkratce „ZSM“). Zcela zvláštním způsobem je však řešen režim *ochrany soukromí* trestně stíhaných mladistvých a dalších subjektů řízení. Tento režim zásadně změnil citovaný zákon počínaje dnem 1. 1. 2004.

Až do 31. 12. 2003 nebyl žádný rozdíl mezi přístupem veřejnosti k informacím o osobách trestně stíhaných mladistvých a o řízeních vedených proti nim na jedné straně a k informacím o dospělých trestně stíhaných osobách a o trestních řízeních vedených proti nim na druhé straně. Ve vztahu k oběma těmto typům řízení platila obecná právní úprava obsažená zejména v ustanoveních § 8a TrŘ a § 6 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce jen „ZSS“), která dávala jednoznačně přednost právu na informace a na svobodu projevu před právem na ochranu osobních údajů a soukromí. Podle této právní úpravy byly orgány činné v trestním řízení v zásadě povinny ve všech trestních věcech bez rozdílu poskytovat na dotaz informace sdělovacím prostředkům a jejich prostřednictvím informovat o své činnosti veřejnost (§ 8a odst. 1 TrŘ). Škálu veřejně dostupných informací rozšiřovala úprava veřejnosti hlavních líčení a veřejných zasedání, kterou lze omezit jen ve zcela výjimečných případech (§ 199 až § 201 a § 238 TrŘ). S vědomím předsedy senátu přitom bylo možné pořizovat též zvukové záznamy a s jeho předchozím souhlasem uskutečňovat obrazové nebo zvukové přenosy (§ 6 odst. 3 ZSS). Tato právní úprava nadále platí beze změny pro trestní věci dospělých obviněných. Oproti tomu v trestních věcech mladistvých se od 1. 1. 2004 uplatňuje zcela odlišný právní režim, který dává jednoznačně přednost ochraně soukromí a osobních údajů obviněných před právem na informace o nich.

Právní *ochrana soukromí trestně stíhaných mladistvých* je v obecné rovině zakotvena v ustanovení § 3 odst. 5 ZSM a podrobně rozvedena v ustanoveních § 52 až § 54 ZSM. Zákon v tomto kontextu klade důraz na důsledné uplatnění ústavní zásady presumpce nevinny a na eliminaci škodlivých a necitlivých zásahů do integrity mladistvých z vnějšího prostředí. Vychází přitom z toho, že mohou být zveřejňovány jen takové informace, které neohroží dosažení

účelu trestního řízení a neodporují požadavku ochrany osobnosti osob zúčastněných na řízení. Neomezuje se proto pouze na ochranu mladistvých, ale zaručuje i nedotknutelnost osobních údajů poměrně *širokého okruhu dalších osob* participujících na řešení jejich případů, a to po celou dobu trestního stíhání. Tato skutečnost vyplývá z ustanovení § 52 ZSM. Oproti mladistvým je nicméně ochrana těchto osob užší a časově omezenější. Ve vztahu k mladistvým totiž obecně platí, že s výjimkami výslovně stanovenými zákonem nesmí nikdo zveřejnit žádnou informaci obsahující jejich jméno a příjmení, ani žádnou jinou informaci, která by je umožnila identifikovat. Tento zákaz není ve smyslu § 53 ZSM časově nijak omezen. Vztahuje se tedy nejen na dobu trvání řízení, ale i na období následující po jeho skončení. Navíc platí pro každého, kdo se o mladistvém provinilci dozvěděl, tedy nikoliv pouze pro orgány činné podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, ale též pro obhájce, poškozené, svědky atd. Ochrana mladistvého slouží rovněž výrazné zúžení okruhu osob, které se mohou zúčastnit hlavního líčení a veřejného zasedání, a výslovný zákaz publikování informací o jeho průběhu, stejně jako zákaz publikování každého textu nebo každého vyobrazení týkajícího se totožnosti mladistvého. Striktně je omezena i možnost publikování výsledků řízení vedených proti mladistvým. Ve veřejných sdělovacích prostředcích lze uveřejnit pouze odsuzující rozsudek, avšak – nerozhodne-li jinak předseda senátu nebo samosoudce – bez uvedení jména a příjmení mladistvého a při přiměřené ochraně jeho soukromí (§ 54 ZSM). Celkově vzato jde o právní úpravu důsledně podřízenou zájmům mladistvých, která v plném rozsahu dopadá i na odvolací řízení.¹⁰⁾

8. ZÁVĚR

Závěrem lze konstatovat, že právní úprava odvolání a odvolacího řízení po tzv. velké novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. na jedné straně zvýraznila dispoziitivní charakter tohoto opravného prostředku a vliv stran na obsah a rozsah prezkumné činnosti odvolacího soudu, přičemž posílením apelačních prvků v rozhodování odvolacího soudu lze odvolací řízení zefektivnit a rychleji dosáhnout konečného rozhodnutí ve věci. Na druhé straně poskytuje odvolací řízení dostatečnou ochranu práv procesních stran i ostatních oprávněných osob zejména tím, že jsou náležitě poučeny o možnosti podat odvolání, obžalovanému a poškozenému musí být poskytnuta součinnost při odstraňování obsahových vad odvolání, k odvolání jedné ze stran se mohou ostatní strany vyjádřit, určité osoby, přestože se samy neodvolaly, musí být vyzooměny o konání veřejného

¹⁰⁾ Blíže k tomu viz *Sotolář, A.* Ochrana soukromí mladistvých a dětí mladších osmnácti let v řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Právní rozhledy č. 7/2004, s. 237 až 244.

ČLÁNKY

zasedání odvolacího soudu a mají právo se ho zúčastnit, obžalovaný zde musí být zastoupen obhájcem ve stejném rozsahu jako u hlavního líčení. S ohledem na širší možnosti dokazování v odvolacím řízení mají strany právo aktivně ovlivnit provádění důkazů a zjištění skutkového stavu i v tomto stadiu řízení, přičemž i přes svá apelační oprávnění nemůže odvolací soud sám učinit určitá rozhodnutí v neprospěch obžalovaného, ale je povinen omezit se na kasaci apod.

Doufejme, že připravovaná rekonstrukce trestního práva procesního naváže na všechny dobré zkušenosti dosud získané z uplatňování stávající úpravy odvolacího řízení a pokusí se odstranit nedostatky, o nichž jsme se dříve způsobem zmínili, byť jejich výčet a rozbor nebyl smyslem tohoto příspěvku.

První autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu, druhý autor je předsedou senátu Městského soudu v Praze.

DOBŘÉ MRAVY V PROFESIOGRAME PRÁVNICKÉHO POVOLANIA¹⁾

JUDr. VLASTA ČEČOTOVÁ, CSc.

ÚVOD

Do právních odvetví súkromného práva tak v Slovenskej republike ako aj v Českej republike bol pojem „dobré mravy“ zavedený po roku 1991 (kedy Česká a Slovenská republika boli spoločným štátom) v súvislosti s novelizáciou Občianskeho zákonníka vykonanou zák. č. 509/1991 Zb., s účinnosťou od 1. 1. 1992 a s prijatím Obchodného zákonníka (zák. č. 513/1991 Zb. s účinnosťou od 1. 1. 1992). Od roku 1993, kedy došlo k rozdeleniu spoločného štátu, sa síce vývoj uberal odlišným smerom, ale napriek tomu sú tu otázky, ktoré sú spoločné, a doteraz v právnych poriadkoch oboch štátov je mnoho problémov, ktorých právna úprava je podobná alebo dokonca rovnaká.

Jedným z nich je aj problematika dobrých mravov, kde úprava obsiahnutá v civilných kódexoch oboch susedných štátov je takmer totožná.

V poslednom období je problematika dobrých mravov predmetom zájmu širokej právnickej verejnosti tak v Českej ako aj v Slovenskej republike. V súvislosti so skúmaním problematiky dobrých mravov nie je možné obísť ich odraz v profesiograme právnických povolanií, kde sa však skôr používa pojem „morálka“ a „etika právnického povolania“. O etike sa hovorí ako o novom spôsobe regulácie vzťahov medzi odborníkmi a spoločnosťou. Objavil sa obrovský záujem o profesionálnu etiku, ktorá sa všade vo svete stala veľmi populárnou a dôležitou témou. Vzhľadom na veľmi podobné podmienky vývoja právnického povolania v oboch republikách si autorka dovoľuje predložiť českej odbornej verejnosti článok, v ktorom sa aspoň rámcovo pokúša dotknúť najzávažnejších etických otázok, ktoré súvisia s profesiou právnického povolania.

PROFESIJNÁ ETIKA A PROFESIJNÁ ETIKA PRÁVNÍKA

Život každého človeka je pod vplyvom príkazov, zákazov, zvykov a mravov, právnych predpisov, ktoré ovplyvňujú jeho činy, skutky, správania, ale aj odbornú či profesionálnu činnosť. Konkrétne formy správania ľudí závislé od názorov a pocitov každého jednotlivca sú podmienené nielen mravnými a etickými princípmi prevládajúcimi v danej spoločnosti, ale aj príslušnosťou jednotlivca k určitej sociálnej skupine, k určitému stavu, profesii. Tieto špecifické mravné požiadavky súvisia s chápaním profesionálnej cti, pocitom hrdosti na svoju činnosť.

Na niektoré druhy profesijných činností sa kladú vyššie morálne požiadavky. Je to dané jednak osobitnou dôverou, ktorú určitá profesia požíva, spoločenskou kontrolou a jednak tým, že charakter určitého druhu práce vyžaduje vysokú zodpovednosť a koordinovanosť postupov. Vyššie morálne požiadavky sú kladené predovšetkým na tie profesijné skupiny, ktorých objektom činnosti je sám človek, čo v plnom rozsahu platí pre oblasť právnických profesií.¹⁾

Právnické povolania získali u nás zvláštny spoločenský status. Isté je, že právnik u nás nachádza uplatnenie takmer všade. Treba ho v zákonodarstve, politike, štátnej správe, finančníctve, podnikaní, v obchode, polícii, justícii.

Profesia právnička sa vyžaduje prakticky na všetkých úrovniach spoločnosti, osobitne je žiadaná pri potieraní takých negatívnych javov, ako je tieňová ekonomika, korupcia, organizovaný zločin apod.

Aj advokát obhajujúci osobu, ktorá porušila zákon, musí svoju právnu pomoc zamerať len na to, aby páchatelovi

¹⁾ Psáno pro Bulletin advokacie.

¹⁾ Kovalančíková, V.: Profesionálna etika súdneho exekútora. In: Zborník prednášok z medzinárodnej konferencie súdnych exekútorov. Slovenská komora exekútorov. Bratislava 1999, s. 95.

ČLÁNKY

nebolo spôsobené obmedzenie (akékoľvek) nad rámec zákona, pričom musí mať na pamäti, že obhajuje osobu, ktorá porušila morálne a právne normy spoločnosti.²⁾

V profesii právnika – nech pôsobí na akomkoľvek poste, tedy i advokát – sa vždy prelínajú právne a mravné požiadavky. Je to pochopiteľné, pretože akúkoľvek profesiu by človek vykonával, nech by bol akýmkoľvek špecialistom, jeho činnosť sa stane spoločensky osožnou len vtedy, ak jej základom sú mravné princípy.

Ku každému druhu ľudskej práce ako profesii sa vzťahujú určité špecifické požiadavky profesionálnej morálky. Súhrn špecifických požiadaviek a základných mravných noriem povolania sa nazýva morálkou povolania, profesionálnou morálkou, profesionálnou etikou, étosem povolania. Obsah týchto požiadaviek závisí od charakteru práce, ktorú vykonávame.

Konkrétne formy správania ľudí, závislé od názorov a pocitov každého jednotlivca, sú podmienené nielen mravnými a etickými princípmi prevládajúcimi v danej spoločnosti, ale aj príslušnosťou jednotlivca k určitej sociálnej skupine, k určitému stavu, profesii.

Presné vymedzenie pojmu „*profesia*“ neexistuje. Možno ju však charakterizovať určitými znakmi, z ktorých najtypickejšie sú:

1. Základnou požiadavkou na vykonávanie určitej profesie je **kvalifikácia** a v niektorých prípadoch aj **odborný výcvik**.
2. **Potvrdenie** o získanej kvalifikácii (diplom) alebo **osvedčenie** o odbornej spôsobilosti (certifikát apod.) je nevyhnutnou podmienkou na udelenie povolenia, licencie apod. na vykonávanie odbornej praxe.
3. Nevyhnutnou požiadavkou kladenou na odborníka v akejkoľvek profesii, ale zvlášť v profesii právnika sú **intelektuálne vlastnosti**, medzi ktoré patrí najmä:
 - *Všímvosť* ako nevyhnutný predpoklad správneho hodnotenia danej situácie, ale aj osoby, ktorá je klientom, žiadateľom apod.
 - *Plasticita*, ktorá zaručuje pripravenosť získavať nové poznatky, učiť a novozískané poznatky aplikovať.
 - *Pamäť* – zahrňuje nielen odborné vedomosti, doterajšie skúsenosti a faktické údaje vzťahujúce sa na daný druh profesijnej činnosti, ale aj následné osvojenie si všetkých ďalších informácií, ktoré sa vzťahujú k danej profesii.
 - *Jazyk a reč* sú hlavnými prostriedkami pri styku s partnermi a ostatnými osobami, s ktorými odborník prichádza do styku. Odborník – a právnik osobitne – musí svoje myšlienky presne a jasne formulovať

a vyjadrovať tak, aby mu rozumeli osoby rôzneho intelektu, veku, sociálneho postavenia apod.

- *Fantázia* – aj keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že sem nepatrí. Pôjde najmä o *rekonštruujúcu fantáziu*, tj. o schopnosť predstaviť si niečo, čo človek predtým nevnímal, na základe slovného popisu alebo vyobrazenia (náčrtu, schémy atď.), a taktiež o *tvorivú fantáziu* umožňujúcu vytváranie nových obrazov a predstáv bez predchádzajúceho popisu alebo záznamu.

4. **Existenčná dôležitosť a nezastupiteľnosť** odborníkov z hľadiska organizácie a fungovania spoločnosti. Čím je moderná spoločnosť závislejšia od fungovania jednotlivých profesií, čím väčšie hodnoty zveruje rozhodovaniu odborníkov, tým viac sa usiluje podriaďiť ich určitej regulácii a kontrole, stanoví etické hranice toho, čo vo svojej praxi smú a čo nesmú.
5. **Samostatnosť** pri výkone odbornej praxe a v procese rozhodovania. Ak práca a rozhodovanie odborníkov má do istej miery nezávislú, autonómnu povahu, môžeme hovoriť o etickom (mravnom) aspekte ich činnosti, alebo tiež o etickej (mravnej) zodpovednosti pred spoločnosťou.
6. Rôzne profesie získavajú rôznu formu svojej realizácie. Rozdiely nevyplývajú len z odlišných spôsobov usporiadania spoločnosti, ale aj z uznávania rôznych **spoločenských hodnôt**. Predovšetkým uznávanie spoločenských hodnôt a služba hodnotám odlišuje profesie od iných, tzv. námezdných zamestnaní a zároveň ich núti rešpektovať určité normy, ktoré z hodnôt vyplývajú.
7. Príslušníci určitej profesie tvoria sociálnu skupinu – **stavovskú (profesijnú) organizáciu**, ktorá si určuje vlastné poslanie a postavenie v spoločnosti, podmienky prijatia do daného profesijného stavu, reguluje a kontroluje správanie svojich členov, ale tiež motivuje k dôstojnosti a disciplíne a vytvára si orgány na jej vynútenie.³⁾

Profesijná etika na jednej strane fixuje určité **všeobecné etické normy, resp. univerzálne morálne normy** danej spoločnosti, ktoré, keďže sa aplikujú na všetkých ľudí, modifikovane sa implantujú aj v konkrétnej profesii, a na druhej strane sú to **špecifické mravné hodnoty** vyplývajúce zo statusu danej profesie, tj. ide o etické aspekty určitého povolania. A. Krsková ich označuje ako **rolové normy**.⁴⁾

Podľa A. Krskovej môžeme na **profesijnú etiku** pozeráť ako na *odvetvie etiky, ktorému predmetom je systém noriem upravujúcich povinnosti odborníka ku klientovi,*

²⁾ Čechotová, V.: Právna kultúra a etika v profesiograme absolventa právnickej fakulty. In: Právna kultúra a význam právnického vzdelávania v súčasnosti na Slovensku. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 2002, s. 82.

³⁾ Zhodne pozri: Krsková, A.: Etika právnického povolania. Studia Iuridica Bratislavensia. Nr. 4. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1994, s. 12–14. Hanuláková, E.: Podnikateľská etika. Eurounion. Bratislava 1997, s. 55.

⁴⁾ Krsková, A.: Etika právnického povolania. Studia Iuridica Bratislavensia. Nr. 4. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1994, s. 24.

verejnosti, k súdu, ku kolegom. Vtedy sa označuje ako *deontológia (veda o povinnostiach)*. Etymologickým základom tohto pojmu sú grécke slová *déon = povinnosť, ontos = človek a logos = veda*.⁵⁾

Deontologické pravidlá, resp. normy definujú ciele alebo výsledky správania. Normy profesijnej etiky sú kritériom správania odborníkov, hodnotenia ich kvalít a zároveň hodnotenia fungovania samotnej profesie.

Podľa tej istej autorky do profesijnej etiky patria iba **rolové normy**.⁶⁾

Rolové normy definujú spoločenské roly a pozície. Niektoré z rolových noriem definujú *profesijné roly, tj. špecifikujú kvalifikáciu alebo charakteristiku odborníka a správanie, na ktoré je v súvislosti s ňou oprávnený či povinný*. Hovoria napríklad o podmienkach získania istého vzdelania, špecifikujú druh činností, na ktoré takáto kvalifikácia oprávňuje. Teda právnici, lekári, novinári a iní odborníci zaujímajú pozíciu definovanú súhrmom rolových noriem obsiahnutých v právnych, ale aj iných prameňoch. Rolové normy aspoň implicitne obsahujú **status odborníka** a v súhrne tvoria **profesijné právo**, uvádza A. Krsková.⁷⁾

Poslaním profesijného práva je nielen chrániť záujmy odborníkov, regulovať konflikty a konkurenciu medzi nimi, zachovávať stavovskú solidaritu, čeliť nelegitímnym nárokom klientov apod., ale jeho cieľom je aj vyjadriť a vynútiť zodpovednosť odborníkov za dobrý, spoločnosti prospešný výkon odbornej praxe.⁸⁾

Pramene profesijného práva sú rôzne. Spočiatku to boli len morálne pravidlá, ktorých obsah sa postupne upresňoval. Orgány stavovských organizácií ich formálne vyjadrovali, ba z času načas aj kodifikovali. V dnešnom chápaní to vlastne boli etické kódexy.

Skutočnosť, že stavovskú organizáciu oprávňuje na tvorbu profesijného práva zákon, ako i to, že je schopná toto právo vynútiť, mu dáva určitú výpovednú hodnotu. Okrem toho profesijná aktivita prekračuje vnútorné fórum, jej účinky sa rozširujú na užívateľov služieb, kolegov, iné profesie, celú spoločnosť a nemá teda iba morálnu povahu. Preto profesijné právo nemožno považovať iba za akési normy fair play, stanovené a interpretované stavovskými organizáciami. Niektoré, najmä základné povinnosti odborníkov sa transformujú aj priamo do obsahu zákonov, stávajú sa ich súčasťou.⁹⁾

Profesijná etika je súčasťou aplikovanej etiky.¹⁰⁾ Zaoberá sa hodnotami, mravnými normatívmi, vzťahmi a povinnosťami realizovať ich v konkrétnej profesionálnej pracovnej činnosti.

Predmetom môjho záujmu je **etika právnického povolania** alebo inak povedané **profesijná etika právnika**, ktorej sa budem v ďalšom venovať.

Podľa J. Čipkára **profesijná etika právnika** vo svojej teoretickej forme *analyzuje poslanie právnika ako odborníka v rámci svojej profesie vo vzťahu k hodnotám, ktoré daná spoločnosť preferuje a akceptuje*.¹¹⁾

Z hľadiska profesijnej etiky právnika rozlišujeme **základné** (všeobecné) **etické princípy**, ktoré platia pre všetky právnické profesie a **princípy jednotlivých právnických profesií**, na základe čoho rozlišujeme sudcovskú etiku, advokátsku etiku, etiku prokurátora, notára, exekútora atď., ktoré sú vo svojej konkretizovanej podobe v Slovenskej republike obsiahnuté v **etických kódexoch** jednotlivých právnických profesií.

Zo základných etických princípov som vybrala desať – podľa mňa najdôležitejších – etických hodnôt, ktoré sú platné pre všetky právnické profesie.

1. Dodržiavanie práva (zákonosti)

Pri výkone profesie má právnik postupovať v súlade s právnymi predpismi a má konať tak, aby jeho konanie svojim obsahom alebo účelom neodporovalo zákonnému postupu alebo ho neobchádzalo. Je to povinnosť, ktorá nevyplýva len z právnych predpisov, ale obsahuje aj morálny aspekt a patrí medzi základné princípy profesijnej etiky právnika. S realizáciou tohto princípu súvisí dôsledné spojenie kritiky a sebakritiky, zásadovosti, neprikrášľovania dosiahnutých výsledkov, nezamlčovania nedostatkov. Dôsledné dodržiavanie zákonosti je predpokladom a podmienkou úspechu profesionálnej činnosti právnika.¹²⁾

2. Spravodlivosť

Je osobitným princípom. Je aj mravnou aj právnou kategóriou, pretože úlohou práva je slúžiť spravodlivosti. Životná prax dokazuje, že *just est justum*, tj. právo je len vtedy hodné

⁵⁾ Tamtiež, s. 23.

⁶⁾ Tamtiež.

⁷⁾ Tamtiež, s. 24.

⁸⁾ Tamtiež.

⁹⁾ Tamtiež, s. 25.

¹⁰⁾ **Aplikovaná etika** je situačnou etikou. Pracuje s aktuálnym prípadom, v ktorom sa mravný subjekt musí rozhodnúť a konať. Procesuálnu rovinu aplikovateľnosti tvorí najmä praktické uvažovanie, v ktorom sa etické dôvody, morálne normatívy a morálne súdy transformujú z roviny všeobecných pravidiel do konkrétnej systematickej pozície, do konkrétnych prípadov, jednotlivých morálnych súdov (Žilínek, M.: *Ĕtos a utváranie mravnej identity osobnosti*. Iris. Bratislava 1997, s. 172).

¹¹⁾ Čipkár, J.: *Profesijná etika právnika*. Univerzita P. J. Šafárika. Právnická fakulta. Košice 1993, s. 26.

¹²⁾ Tamtiež, s. 28.

ČLÁNKY

svojho mena, ak je výrazom spravodlivosti. Spravodlivosťou sa zaoberajú viaceré filozofické koncepcie. Otázke spravodlivosti som venovala pozornosť v prvej kapitole tejto práce. V tejto súvislosti použijem len charakteristiku spravodlivosti podľa J. Rawlsa: „*Tak ako je pravda prvoradou hodnotou myslenia, tak je spravodlivosť prvoradou hodnotou sociálnych inštitúcií. Teória akokoľvek elegantná a ekonomická musí byť zavrhnutá, pokiaľ je nespravodlivá; rovnako zákony a inštitúcie bez ohľadu na to, ako sú účinné a dobre usporiadané, musia byť zrušené, pokiaľ sú nespravodlivé.*“¹³⁾ Vedomie spravodlivosti je aktivizujúcou silou mravného konania najmä v právnických profesiách. Spravodlivosť je spojená s objektívnosťou právnika, s jeho nestrannosťou. Pojem spravodlivosť je synonymom pojmu objektívnosť, ktorého základom je poznanie objektívne zistenej skutočnosti (pravdy), ktorá nie je (resp. nemala by byť) závislá od subjektívnej vôle.

3. Nezávislosť

Znamená, že odborník nie je ovplyvnený osobnými alebo skupinovými záujmami a nepodľahne tlaku vonkajšieho prostredia a koná len podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia. Záruka nezávislosti teda úzko súvisí s jeho charakterom a spočíva v jeho osobnosti. Všetky proklamácie o nezávislosti sú neúčinné, pokiaľ ich on sám nepresadí.

Vážnym, i keď často ignorovaným dôvodom neobjektívnosti býva stotožnenie sa s klientom. Objektívnosť a odstup, ktoré si odborníci musia udržať, môžu v klientoch vzbudiť dojem, že sú chladní, nezúčastnení. Často je však nezaujatý postoj nevyhnutný na to, aby si odborník zachoval duševnú rovnováhu a nadhľad.

4. Zodpovednosť

Je mravnou kategóriou, ktorá umožňuje vyjadriť mieru uvedomenia mravného konania človeka vo vzťahu k všeobecným normám, mravným požiadavkám a príkazom. V osobnostnej i sociálnej sfére života je mravná zodpovednosť určujúcou, imanentne obsiahnutou hodnotou, z ktorej vychádza a o ktorú sa opiera každý druh zodpovednosti.

Zodpovednosť ako fenomén mravnosti sa prejavuje v tom, že v človeku sa formuje pocit zodpovednosti za svoje činy. Uvedomenie si osobnej zodpovednosti je dôležitou stránkou profesijnej etiky právnika. K osobnej zodpovednosti prináleží vedomie vlastnej účasti na vykonaných činoch a ich

hodnotenie z aspektu sebauvedomenia. Hodnota a sila zodpovednosti rastie s reálnou slobodou človeka, ktorá podmieňuje stupeň jeho duchovnej a sociálnej aktivity.¹⁴⁾

5. Česť a dôstojnosť

Sú všeľudské mravné kategórie, ktoré stavajú človeka ako najvyššiu hodnotu. **Češť** je integrujúcou súčasťou človeka, vyjadruje individuálne a spoločenské hodnotenie človeka, alebo inak povedané, uznanie hodnoty človeka inými ľuďmi. To je objektívny význam cti. Zo subjektívneho hľadiska je to vedomie vlastnej hodnoty s predpokladom, že ju iní uznávajú alebo, že ju majú uznať. Obhajovať svoju česť znamená obhajovať svoju existenciu, upierať niekomu česť znamená vylúčiť ho zo spoločnosti, čiže upierať mu právo existencie v určitom spoločenstve.¹⁵⁾ S atribútom cti a dôstojnosti úzko súvisí aj **profesionálna česť**. Princíp profesionálnej cti právnika vyplýva z predpokladu čestnosti, pravdivosti a presnosti pri výkone jeho profesie. Rešpektovanie tohto princípu predpokladá elimináciu takých vlastností a prejavov v správaní právnika ako je ľahostajný vzťah k osudu ľudí, formalizmus, zneužitie právomoci atď.¹⁶⁾

Dôstojnosť človeka sa zakladá na princípe mravnej rovnosti všetkých ľudí, dodáva človeku určitú duchovnú istotu a rovnováhu. Uvedomenie si vlastnej dôstojnosti je formou individuálneho sebahodnotenia, sebauvedomenia a sebakontroly. Dôstojnosť predpokladá uskutočňovanie mravných činov, nedovoľuje konať nedôstojne. Človek so správne vyvinutým citom osobnej dôstojnosti a cti, so zdravým sebavedomím a sebaúctou je voči sebe náročný a spravodlivý. Uvedomujúc si svoju vlastnú dôstojnosť, vie nájsť správny ľudský vzťah aj k iným ľuďom.¹⁷⁾ Pre profesiu právnika je to veľmi podstatný atribút.

6. Zásadovosť

Tj. pevné presvedčenie vzdorovať nežiadúcim vonkajším vplyvom (napr. pokusom o korupciu) i vlastným slabostiam. Zásadový človek je vo svojom správaní a konaní verný svojmu presvedčeniu a iba výnimočne ho narúša. Je zárukou úspešného riešenia vnútorných konfliktov, napomáha ľahšiemu prekonávaniu rozporov medzi nevyhnutným a nežiadúcim, verejným a súkromným atď. Zásadovosť sa bytostne spája s charakterom. Bez nej charakter stráca svoju mravnú podstatu. Zásadovosť je protikladom bezzásadovosti, bezcharakternosti, falošnosti, ale aj neústupčivosti a zanovitosti.¹⁸⁾

¹³⁾ Rawls, J.: Teória spravodlivosti. In: O slobode a spravodlivosti. Archa. Bratislava 1993, s. 3–4.

¹⁴⁾ Žilínek, M.: Étos a utváranie mravnej identity osobnosti. Iris. Bratislava 1997, s. 48.

¹⁵⁾ Tamtiež.

¹⁶⁾ Dielo cit. v pozn. č. 11, s. 29.

¹⁷⁾ Dielo cit. v pozn. č. 14, s. 151.

¹⁸⁾ Tamtiež.

ČLÁNKY

7. Odbornosť (kompetentnosť)

Odbornosť síce nie je etickým princípom, ale základom charakteristiky odborníka. Treba ju však považovať za podstatný atribút profesijnej etiky, pretože nech by bol odborník akokoľvek čestný, oddaný, slušný atď., ak nie je kompetentný, nemôže dobre vykonávať zverenú prácu. Najmä v právnických profesiách, v ktorých objektom je klient, môže nekompetentným konaním spôsobiť klientovi škodu, ale aj zdiskreditovať profesiu ako celok a vrhnúť zlé svetlo aj na ďalšie inštitúcie spravodlivosti. Odbornosť zahŕňa právne znalosti v príslušnom odbore, praktické skúsenosti a návyky, ktoré vylučujú zbytočné odklady pri vybavovaní vecí.

Právnik, ktorý dbá o svoju profesionalitu, si nielen udržuje právne znalosti na patričnej výške, ale si ich neustále dopĺňa, či už samoštúdiom alebo konzultáciami s inými odborníkmi tak, aby bol jeho „zásah“ podopretý právnou argumentáciou na najvyššej možnej úrovni.

8. Dôveryhodnosť

Právnik v akejkoľvek pozícii výkonom svojej funkcie, svojim osobným životom ani svojou účasťou na verejnom živote nesmie spochybníť svoju nezávislosť, odbornosť, iniciatívu ani česť a dôstojnosť svojej profesie. Ostatným spoločanom musí byť vzorom v dodržiavaní zákonov. Dodržiavanie tohto princípu znamená aj to, že sa nezúčastňuje na činnosti politických, náboženských alebo iných subjektov, ktoré neuznávajú základné princípy demokratického právneho štátu.

9. Diskrétnosť a mlčanlivosť

Sú zásadnými princípmi profesijnej etiky. Obsahom profesijného tajomstva sú dôverné informácie, ktoré právnik získal pri výkone svojej profesie. Dôvernou informáciou je každá informácia, ktorej prezradenie by osobu, ktorej sa týka, mohla dostať do neprijemnej situácie, či dokonca by jej mohla spôsobiť škodu. Hranice profesijného tajomstva sa menia v závislosti na tom, či ide o trestnoprávny alebo občianskoprávny kontext. V zásade však platí, že právnik môže prezradiť dôvernú informáciu iba vtedy, keď mu dá klient na to súhlas, keď to od neho vyžaduje alebo mu to dovoľuje zákon, súd či etické normy, alebo keď sa musí brániť proti obvineniu z profesijného zlyhania, prípadne, keď chce vymôcť spravodlivý honorár.

10. Kolegialita

Znamená správať sa ku kolegom s úctou, zdvorilo a rešpektovať ich oprávnené záujmy. Vystupovať korektne a zodpovedne v pozíciách stojacich proti sebe. Profesionál je vo svojej argumentácii vecný, veľkorysý a nepodlieha nadmerným emóciám, nemá sa znižovať k verejnej kritike svojho kolegu, podceňovať jeho odborné znalosti a postup, či upozorňovať na neoprávnenosť honorára. Ak príslušníci ktorejkoľvek právnickej profesie chcú, aby si ich verejnosť vážila, musia si prejavovať úctu navzájom. Neznamená to, že majú byť k sebe nekritickí a prikrývať neprofesionálne konanie a chyby, ale to, že ich kolegiálne vzťahy majú byť ovládané zdvorilosťou, slušnosťou, úctou a dobromyselnosťou. Tradičná profesijná deontológia v minulosti trvala na odanosti a bratstve medzi právnikmi. Išlo o takmer rodinný, dobrovoľne prijatý záväzok, ktorému dávali silu uzancie, tradície a isté úpravy. Je pravda, že v súčasnosti majú tieto pravidlá tendenciu rozplynúť sa v rytme moderného života, no na niektorých z nich stavovské organizácie aj dnes trvajú.¹⁹⁾

ETICKÝ KÓDEX - KODIFIKOVANÁ PODOBA PROFESIJNEJ ETIKY

K inštitucionalizácii, tj. k jasnému formulovaniu, slovnému vyjadreniu a napokon kodifikovaniu uzancií, tradičných spôsobov správania dochádzalo iba postupne. Argumentovalo sa tým, že profesie vystačia s obvyklými nástrojmi kontroly, ako sú osvedčenie o odbornej spôsobilosti, hodnotenie zo strany kolegov, veľkosť klientely apod. Niektorí predstavitelia stavovských organizácií pociťovali kódex ako určité vyslovenie nedôvery k osobnosti a mravnej sile odborníka apod.²⁰⁾

Čoraz viac hlasov sa prihovárало za kodifikáciu etických noriem do kódexu, ktorý by pomohol vyhnúť sa neraz protikladným, či nereálnym očakávaniam zo strany verejnosti, viedol by odborníka v nezvyčajných, eticky dilematických situáciách. Predstavoval by aj istú obranu pred nekalou konkurenciou, pretože jasné definovanie a rešpektovanie pravidiel zakotvených v etickom kódexe by pomohlo profesii uchádzať sa o stratenú dôveru verejnosti a integritu výkonu spravodlivosti a „panstvu“ práva. Kontrolný systém by pomohol vyradiť zo stavu tých, ktorí do neho nikdy nepatrili alebo zlyhali. Nezanedbateľná nie je ani výchova mladých adeptov profesie, ktorí by si prostredníctvom kódexu osvojili tradíciu svojho stavu a pochopili zmysel profesijnej zodpovednosti.²¹⁾

¹⁹⁾ Zhodne pozri dielo cit. v pozn. č. 4, s. 94.

²⁰⁾ Tamtiež, s. 31.

²¹⁾ Tamtiež.

ČLÁNKY

Druhá tendencia sa presadila a mnohé profesie majú sformulované požiadavky na etiku povolania svojich príslušníkov. Vytvárajú **ideál povolania**, ku ktorému treba smerovať, vytvárajú vzorový obraz dobrých vlastností a spôsobov konania, prostredníctvom ktorých možno označovať príslušníkov povolania. Ideály jednotlivých povolani sa vytvárali postupne už v dávnej minulosti, a vytvárajú sa aj v súčasnosti, kedy vznikajú – pod vplyvom prebehnutých spoločenských zmien – nové profesie.

V profesijných spoločenstvách, ktoré kladú dôraz na svoju poveseť, platí za vec cti plne rešpektovať a v praxi uskutočňovať požiadavky na morálku profesie, ktoré sú vyjadrené v kodifikovanej podobe v **etických (morálnych) kódexoch**.

Etický kódex vyjadruje, že je potrebné dodržiavať aj iné, ako zákonné pravidlá, i keď na druhej strane by v etickom kódexe nemali absentovať aj pravidlá obsiahnuté v právnych predpisoch (napr. z trestného zákona je to prinajmenšom zákaz korupcie).

Vytvorenie a dodržiavanie kódexu je síce podstatným znakom profesie, ale samo o sebe ešte neznamená, že konkrétne povolanie je profesiou. Pre mnohé profesie je však práve existencia kódexu jednou z charakteristických črt.

Väčšine kódexov je spoločné to, že existujú v povolaniach, kde objektom záujmu je človek, pretože výkon takejto profesie zasahuje do celého života človeka. Môže mu nielen pomôcť, ale aj veľmi ublížiť. Kódex slúži i ako ochrana stavovskej príslušnosti, chráni pred neoprávnenými útokmi. Na verejnosti má vyvolávať dôveru, úctu i spoločenské uznanie schopností, výkonu, vyjadruje vernosť povinnostiam príslušníkov profesie.²²⁾

V aplikácii na právnickú prax by etický kódex mal upravovať vzťahy medzi odborníkmi a ich klientmi, najmä pokiaľ ide o systém distribúcie a finančnú dostupnosť služieb, mal by upravovať vzťahy odborníkov, ktorí sú zamestnancami k ich zamestnávateľom, najmä limity lojálnosti či autonómnosti rozhodovania odborníkov. Kódex by mal regulovať aj kolegiálne vzťahy a poskytovať vzor kontaktu so štátnymi a spoločenskými inštitúciami a verejnosťou.²³⁾

Etický kódex môžeme charakterizovať ako *normatívny systém zahrňujúci v sebe morálne normy a princípy, ktorý je vyjadrením mravného ideálu určitého povolania, jeho hlavných hodnôt, určitou formou príkazov a zákazov v písomnej podobe. Slúži ako určitá projekcia plnenia úloh v povolani i ako všeobecný návod, ako sa treba správať v konkrétnych situáciách a v profesijných vzťahoch. Slúži aj ako miera hodnotenia konania, ktoré škodí*

*profesii. Jeho normy definujú správanie, ktoré má verejnosť právo očakávať od odborníkov aj od ich zamestnancov.*²⁴⁾

M. Žilínek uvádza, že etický kódex určitej profesie, ktorý vyjadruje vzťahy medzi profesiou, ich nositeľmi a širšou verejnosťou by mal plniť tieto **funkcie**:²⁵⁾

- je zmocňujúcim dokumentom;
- je zdrojom verejného hodnotenia a danej profesie;
- má vyjadrovať profesionálnu socializáciu;
- má zvyšovať reputáciu a dôveru verejnosti voči danej profesii;
- má slúžiť ako prevencia voči nemorálnemu správaniu príslušníkov profesie.

Okrem toho etický kódex by mal spĺňať určité **kritériá**, z ktorých najpodstatnejšie sú:²⁶⁾

- Kódex by mal mať regulatívny charakter. Nie je nevyhnutné, aby obsahoval morálne ideály. Kódex by však mal zreteľne stanovovať, čo je ideál, a čo je regulatívna požiadavka na správanie príslušníka danej profesie.
- Kódex by mal ochraňovať verejné záujmy, ale aj záujmy konkrétnej profesie ako celku.
- Kódex by nemal byť samoučelný. Môže sa použiť v záujme profesie, musí však rešpektovať záujmy verejnosti.
- Kódex by mal byť špecifický a poctivý. Ak je kódex poctivý, akceptuje špecifickosť profesie prostredníctvom konkrétnych požiadaviek. Práve členom príslušnej profesie musia byť adresované požiadavky na profesiou.
- Kódex musí byť kontrolovateľný a kontrolovaný. Ak sa porušenie kódexu nesankcionuje, mení sa len na ideál správania. Ak profesia reprezentovaná stavovskou organizáciou nie je schopná sama vykonávať kontrolu dodržiavania kódexu, mala by ju vykonávať spoločnosť.

Z hľadiska koncipovania etických kódexov je potrebné ešte spomenúť delenie etických noriem na **typy**. A. Krsková ich delí nasledovne:²⁷⁾

Etické kánony (štandardy, kritériá) sú základné normy, vyjadrujúce aspirácie povolania, a teda najvšeobecnejšie požiadavky na kvality a profesijné správanie odborníka. Obsahujú opis jeho želaných črt, vlastností, jeho akúsi ideálnu podobu. Hovorí sa v nich napríklad, že právnici majú vo svojej činnosti uplatňovať najvyššie štandardy etického správania, že advokát má byť ku klientovi čestný apod.

Etické princípy (úvahy, argumenty) sú konkretizáciou a istým zdôvodnením kánonov. Umožňujú pochopiť dôvody,

²²⁾ Spracované podľa: dielo cit. v pozn. č. 14, s. 175.

²³⁾ Dielo cit. v pozn. č. 11, s. 28.

²⁴⁾ Zhodne pozri: Krsková, A.: Etika právnického povolania. Studia Iuridica Bratislavensia. Nr. 4. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1994, s. 32. Žilínek, M.: Étos a utváranie mravnej identity osobnosti. Iris. Bratislava 1997, s. 175.

²⁵⁾ Dielo cit. v pozn. č. 14, s. 176.

²⁶⁾ Spracované podľa: Hanuláková, E.: Podnikateľská etika. Eurounion. Bratislava 1997, s. 55–56.

²⁷⁾ Dielo cit. v pozn. č. 4, s. 26–27.

ČLÁNKY

ktoré viedli k stanoveniu kritérií ich správania a do istej miery slúžia ako návod na riešenie konkrétnych situácií. Napríklad, čestnosť advokáta ako etický princíp od neho vyžaduje, aby nebol sám finančne zainteresovaný na výsledku sporu, v ktorom zastupuje klienta.

Disciplinárne pravidlá špecifikujú, konkretizujú konanie požadované princípmi a zároveň v nich nachádzajú oporu a zdôvodnenie. Stanovujú minimálnu hranicu správania, pod ktorú odborník nesmie ísť, ak sa chce vyhnúť kárnemu postihu. Napríklad, disciplinárne pravidlo ukladá advokátovi povinnosť viesť finančné prostriedky klienta na osobitnom účte v peňažnom ústave.

ZÁVEROM

1. **Profesijnú etiku** možno charakterizovať ako odvetvie etiky, ktorého predmetom je systém noriem upravujúcich

povinnosť odborníka ku klientovi, verejnosti, ku kolegom. Označuje sa ako deontológia (veda o povinnostiach).

2. **Profesijná etika právnika** v teoretickej rovine analyzuje poslanie právnika ako odborníka v rámci svojej profesie vo vzťahu k hodnotám, ktoré daná spoločnosť preferuje a akceptuje.

3. Z hľadiska profesijnej etiky rozlišujeme všeobecné etické normy, tj. univerzálne morálne normy danej spoločnosti, ktoré sa aplikujú na všetkých ľudí, a teda modifikovane sa implantujú aj v konkrétnej profesii, a špecifické normy vyplývajúce zo statusu danej profesie nazývané **rolové normy**.

4. Do profesijnej etiky patria iba rolové normy.

5. Požiadavky na etiku profesie vyjadrujú profesijné spoločenstvá v **etických kódexoch**.

Autorka je odbornou asistentkou na katedre občanského práva Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a advokátkou v Bratislave.

TRESTNÝ ČIN OPILSTVÍ (dokončení, 1. část viz č. 2/2005)

JUDr. PETR LANGER

SPOLEČNÉ A ROZDÍLNÉ ZNAMY SKUTKOVÉ PODSTATY OPILSTVÍ PODLE ČESKÉHO A NĚMECKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA

Je užitečné seznámit se s právní úpravou cizích zemí a v některých směrech, je-li to možné v našich poměrech, je dokonce i převzít do vnitrostátní právní úpravy, samozřejmě za předpokladu, že bude uspokojivě řešit tu kterou právní problematiku.

Stejně jako právní řád České republiky i právní řád Německa se řadí mezi ty právní systémy, které lze označit za kontinentální. Tomuto systému práva je imanentní to, že za pramen práva považuje normativní právní, resp. správní akt a že jako pramen práva nepřipouští soudní či správní precedenty, které se za pramen práva považují v anglosaském systému práva. S ohledem na právě řečené je stejně jako v ČR, tak i v Německu, hlavním pramenem (nejen) trestního práva zákon. Německý trestní zákon (z 15. 5. 1871) na rozdíl od naší právní úpravy vychází z tzv. bipartice soudně trestných deliktů (zločiny a přečiny). Zatímco naše právní úprava vychází z tzv. materiálního pojetí trestného činu, německá právní úprava materiální znak, kterým je nebezpečnost činu pro společnost, nezná.

Co se týká systematického zařazení trestného činu opilství v trestním zákoně, pak je nutno uvést, že i německý trestní zákon se systematicky dělí na část obecnou a část zvláštní. Právní úpravu trestného činu opilství nalezneme v jeho 27. oddíle zvláštní části nazvané „Trestné činy všeobecně nebezpečné – Gemeingefährliche Straftaten“. V české právní úpravě je trestnému činu opilství věnována pozornost v 5. hlavě zvláštní části trestního zákona, která nese název „Trestné činy hrubě narušující občanské soužití“.

Právní úprava trestného činu opilství byla do německého trestního zákona zařazena v roce 1933. V současné době ji nalezneme v § 323a.¹⁷⁾

I dle převažující německé nauky lze trestný čin opilství řadit mezi trestné činy vlastnoruční; rovněž se německá i česká nauka shoduje na zařazení tohoto deliktu mezi abstraktní ohrožovací delikty (k pojům „vlastnoruční delikt“ a „abstraktní ohrožovací delikt“ srov. výše).

O nevhodném názvu pro trestný čin opilství se zmiňují již výše. V této souvislosti považují za nezbytné zmínit, že název obdobného trestného činu v Německu odpovídá jeho významu. Termín „Vollrausch“, který je vyhrazen pro skutkovou podstatu trestného činu u nás zvaného opilství, je přesnější, když jeho význam nezahrnuje pouze stav opojení, ale i stav vy-

¹⁷⁾ Skutková podstata trestného činu opilství je v § 323a německého trestního zákona obsažena ve třech odstavcích takto:

(1) Kdo se úmyslně nebo z nedbalosti požitím alkoholických nápojů nebo jiných omamných prostředků uvede do stavu opojení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na 5 let nebo peněžitým trestem, jestliže v tomto stavu spáchá protiprávní čin a za něj nebude moci býti potrestán, protože v důsledku opojení byl nepřičetný nebo protože se toto nedá vyloučit.

ČLÁNKY

lučující přičetnost.¹⁸⁾ V tomto směru je přesnější než název užívaný v našich podmínkách, když pojem „opilství“ neodpovídá svým názvem dané skutkové podstatě trestného činu opilství (k problematice názvu trestného činu opilství u nás srov. výše).

Problematika související s tzv. „*actio libera in causa*“ je v našem právu řešena výslovně v ustanovení § 201a odst. 2 trestního zákona. Německé právo, což je zajímavé, tuto problematiku vůbec neřeší. V Německu jde pouze o teoretickou konstrukci (srov. níže).

Shodně jako je tomu u nás, ani v německé právní úpravě se nevztahuje trestný čin opilství na pachatele, který byl v době činu zmenšeně přičetný. Podle německé úpravy musí být pachatel buď nepřičetný nebo musí být v takovém stavu, který nemůže vyloučit nepřičetnost („...*weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder dies nicht auszuschliessen ist.*“). I když to výslovně český trestní zákon neuvádí, lze ke stejnému výkladu dospět za určitých předpokladů pomocí principu *in dubio pro reo*. Bude-li mít soud pochybnosti, zda tu byl stav nepřičetnosti nebo zmenšené přičetnosti, je otázka, co je pro pachatele příznivější (k problematice tohoto posuzování srov. výklad výše).

I když ustanovení § 323a německého trestního zákona nedopadá na pachatele zmenšeně přičetného, může soud zmenšenou přičetnost pachatele vzít (fakultativně) v úvahu při výměře trestu, když v souladu s ustanovením § 21 ve spojení s ustanovením § 49 odst. 1 německého trestního zákona může být takovému pachateli zmírněn trest.

V současné době lze u nás v souladu s ustanovením § 25 trestního zákona upustit od potrestání takového pachatele, pokud je mu zároveň uloženo ochranné léčení. Podmínkou tohoto postupu ovšem je, že si pachatel zmenšenou přičetnost nezpůsobil požitím návykových látek, a to buď z nedbalosti. Rovněž ustanovení § 32 trestního zákona se nevztahuje na takového pachatele.

De lege ferenda bude třeba též uvážit, zda není nedůsledností to, že k nepřičetnosti zaviněné způsobem uvedeným v § 201a trestního zákona se přihlíží, kdežto ke zmenšené přičetnosti u dospělých pachatelů za téže situace nikoliv (§ 25, § 32 trestního zákona), když právě opačné řešení by bylo logickým vyústěním změn v trestním zákoně uskutečněných novelou č. 557/1991 Sb. (zrušení § 12 odst. 2 a zařazení § 201a trestního zákona). Na první pohled je zřejmé, že úprava zmenšené přičetnosti je ovlivněna obsahem dřívější, sovětským právem ovlivněné úpravy nepřičetnosti.

I když v současné době lze zmírnit trest takového pachatele podle § 40 trestního zákona (srov. „okolnost případu“), bylo by vhodnější speciální ustanovení už vzhledem k tomu, že § 40 trestního zákona lze použít opravdu ve výjimečných případech. Ust. § 40 trestního zákona je jedním z pro-

středků individualizace trestu a projevem depenalizace trestního zákona. Lze jej ovšem použít jen výjimečně, jde o mimořádné snížení trestu odnětí svobody. Důvody, proč soud snížil trest odnětí svobody pod zákonnou dolní sazbu, bude muset odůvodnit v rozsudku tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné. Ovšem ani v těchto výjimečných případech zákonodárce nenechal soudu absolutní volní uvážení ohledně délky trestu odnětí svobody. Ve 4. odstavci § 40 zákonodárce stanoví soudu limity, které soud nemůže překročit (výjimku tu představuje § 32 odst. 2 trestního zákona, jakož i nové ustanovení § 32 odst. 1 a 2 z. č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů).

Co se týče přivedení se do stavu opojení, jde naše právní úprava dále, když pachatel se do tohoto stavu může přivést nejen požitím nebo aplikací návykové látky, ale i jinak (srov. výše). Formulace skutkové podstaty tak široce nebyla, jak je výše uvedeno, úmyslem zákonodárce. Naproti tomu německá právní úprava tak široce koncipována není, vztahuje se na toho, kdo se úmyslně nebo z nedbalosti požitím alkoholických nápojů nebo jiných omamných prostředků uvede do stavu opojení a v tomto stavu spáchá protiprávní čin, za který nebude moci být potrestán, protože v důsledku opojení byl nepřičetný nebo protože se toto nedá vyloučit.

Při porovnání trestních sazeb zjistíme, že německý zákonodárce je benevolentnější, když umožňuje soudu uložit trest odnětí svobody až na 5 let (dolní hranici tedy nestanoví). Český zákonodárce rozpětí trestní sazby vymezuje rozpětím tří až osmi let. Oba trestní zákoníky, český i německý, obsahují shodnou úpravu, podle které trest nesmí být přísnější než trest, který hrozí v případě činu spáchaného v opojení (§ 201a trestního zákona věta za středníkem, § 323a odst. 2 německého trestního zákona). Problematikou posuzování jednání, které má jinak znaky trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, se zabývá rozhodnutí č. 11/1998 Sb. rozh. tr. V daném případě okresní soud uložil obžalovanému za trestný čin opilství, když kvazideliktem byla loupež, trest odnětí svobody v trvání dvou let, přičemž výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání čtyř let. K odvolání okresního státního zástupce, které směřovalo proti výroku o uložení trestu, soud tento rozsudek zrušil a vrátil věc okresnímu soudu, aby věc znovu projednal a rozhodl. V odůvodnění napadeného rozsudku soud prvního stupně uváděl, že trest byl ukládán v sazbě od dvou do osmi let. Pro trestný čin opilství podle § 201a odst. 1 trestního zákona je ale stanovena sazba v rozmezí tří až osmi let. Dopustil-li se však pachatel jednání, které má jinak znaky trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším. V daném případě se obžalovaný měl dopustit, nebýt jeho nepřičet-

(2) Trest nesmí být přísnější než trest, který hrozí v případě činu spáchaného v opojení.

(3) Čin se stíhá jen na návrh, se zmocněním nebo na žádost o potrestání, jestliže je čin spáchaný v opojení stíhatelný jen na návrh, se zmocněním nebo na žádost o potrestání.

¹⁸⁾ Srov. např. Aleš, M.: Německo-český právní slovník. Linde Praha, a. s., str. 497.

ČLÁNKY

nosti, trestného činu loupeže podle § 234 odst. 1 trestního zákona. Trestní sazba stanovená zákonem je v rozmezí dvou až deseti let. Soud prvního stupně měl zaujmout jasné stanovisko v tom smyslu, kterou z uvedených trestních sazeb považuje za mírnější či přísnější a podle které tedy ukládá trest. Rozmezí dvou až deseti let neodpovídá ani jedné z uvedených zákonných alternativ. Pachateli tohoto trestného činu nelze ukládat trest podle trestní sazby uvedené v § 234 odst. 1 trestního zákona, neboť trest uvedený v tomto ustanovení není mírnější než trest, který lze pachateli uložit za trestný čin opilství podle § 201a odst. 1 trestního zákona. K přísnosti posuzování trestních sazeb srov. č. 2/92 Sb. rozh. tr. Měli by soud prvního stupně vzhledem k okolnostem případu nebo vzhledem k poměrům pachatele za to, že by použití trestní sazby uvedené v § 201a odst. 1 trestního zákona bylo pro pachatele nepřiměřeně přísné a že lze účelu trestu dosáhnout i trestem kratšího trvání, mohl by postupovat v souladu s ustanovením § 40 odst. 1 trestního zákona a uložit trest odnětí svobody pod dolní hranici zmiňované trestní sazby. Vytváření modifikované trestní sazby však v tomto případě nemá oporu v zákoně.

OPIILSTVÍ DE LEGE FERENDA

V současné době se často hovoří o otázkách rekodifikace trestního práva, a to jak hmotného, tak procesního. Do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky byl již vládou předložen návrh nového trestního zákona. V připravované rekodifikaci trestního práva hmotného je trestnému činu opilství vyhrazen § 337, který je zařazen v X. hlavě upravující trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, a to v jeho 6. oddíle nazvaném „jiná rušení veřejného pořádku“. Touto cestou bych rád poukázal na určité nedostatky v právní úpravě de lege lata a navrhl možný způsob jejich řešení.

Navrhované řešení v podstatě kopíruje stávající právní úpravu, pouze terminologicky nahrazuje pojem „jednání, které má jinak znaky trestného činu“ pojmem „čin jinak trestný“. Jak se z důvodové zprávy k osnově návrhu nového trestního zákona podává, pojem „čin jinak trestný“ je pojmem přesnějším než dikce „jednání, které má jinak znaky trestného činu“, který je používán i v jiných ustanoveních trestního zákoníku (např. § 29 osnovy vládního návrhu nového trestního zákona).

Ve srovnání se stávající trestní sazbou u trestného činu

opilství osnova navrhuje trestní sazbu vyšší, a to trest odnětí svobody od tří do deseti let.

Prvním problémem, na který narazíme, je nevhodně zvolený název. Jak uvádí Teryngel, název „opilství“ nebyl volen právě šťastně. Jednak totiž bude v povědomí laické veřejnosti toto ustanovení zaměňováno za opilství podle § 201 trestního zákona ve znění před novelou č. 175/1990 Sb., což však není nedostatek nejzávažnější; závažnější je, že název ustanovení neodpovídá jeho obsahu.¹⁹⁾ Podle mého názoru může dokonce i u laika povědomí o existenci trestného činu s názvem opilství vzbudit představu o trestnosti samotného stavu opilosti. Pro nevhodně zvolený název trestného činu hovoří i ta skutečnost, že se zejména vlivem abusu drog dá předpokládat, že budou daleko častější případy nepřičetnosti způsobené jinak než vlivem alkoholu.²⁰⁾ Jak uvádějí Císařová s Vanduchovou, obsahu ustanovení by daleko spíše vyhovoval název „porušení chráněného zájmu v nepřičetnosti pod vlivem návykové látky“ nebo jiný obdobný název, který by lépe vystihoval obsah ustanovení.²¹⁾ Již na první pohled je zřejmé, že navrhovaný název zřejmě nevzbudí v povědomí laické veřejnosti představu o této skutkové podstatě (tak jako je tomu např. u trestného činu vraždy či krádeže apod.) a navíc by nedopadal na všechny možné případy, které zákonodárce při zakotvení § 201a trestního zákona zamýšlel.²²⁾ Pokud bychom název tak, jak jej navrhuje citované autorky, dovedli ad absurdum, bylo by možné dospět na první pohled k závěru, že by bylo možné stíhat „pachatele“, kteří porušili chráněný zájem v nepřičetnosti nezaviněně, ale pod vlivem návykové látky. Lze si totiž představit „pachatele“ postiženého zvláštním psychopatickým stavem, kterého si není vědom a v době, kdy porušuje chráněný zájem, trpí akutní zmateností z otravy alkoholem, takže si není vědom dosahu svého jednání. V případě, že bychom nedovodili ani nedbalost ve vztahu k přivedení se do stavu nepřičetnosti, kdy tedy pachatel ví, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný trestním zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhá, že jednáním takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí, nebo sice neví, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům vědět měl a mohl (§ 5 trestního zákona), pak bude správné použití § 12 trestního zákona právě jako v případech např. násilného alkoholického nebo jiného opojení pachatele jinými osobami. Mohli však pachatel předvídat,

¹⁹⁾ Teryngel, J.: Návrat k „Rauschdeliktu“. Justičná revue č. 3/1992, str. 26 a násl.

²⁰⁾ Již podle dnešních statistik byl trestný čin opilství spáchán jinak než vlivem alkoholu v roce 1998 v 67,65 % případů, v roce 1999 v 61,16 % případů a v roce 2000 v 54,68 % případů (pramen: Ministerstvo spravedlnosti: www.justice.cz).

²¹⁾ Dilo cit. v pozn. 11, str. 40.

²²⁾ V nauce se lze setkat i s názorem, že se zákonodárce dopustil legislativního omylu, když byl při formulaci skutkové podstaty trestného činu opilství inspirován ustanovením § 186 trestního zákona z roku 1950, neboť při širokém vymezení pojmu návyková látka a dosahu dikce „požitím nebo aplikací“ vznikají pochybnosti o významu formulace „nebo jinak“ v § 201a trestního zákona. V § 186 zákona č. 86/1950 Sb. formulace „nebo jinak“ mohla totiž zahrnovat i požití nebo jinou aplikaci jiné látky než alkoholického nápoje, neboť § 186 vyžadoval, aby se pachatel přivedl do stavu nepřičetnosti, v němž se dopustí trestného činu, požitím alkoholického nápoje nebo jinak (srov. Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou. 16. aktualizované vydání novelizovaných kodexů s poznámkami a judikaturou podle stavu k 1. 1. 2002 včetně novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., str. 205).

ČLÁNKY

že požití alkoholického nápoje nebo jiné návykové látky, případně jiný způsob, jímž si může pachatel přivodit stav nepřičetnosti v důsledku předchozí poruchy nervové soustavy nebo poruchy duševní, bude mít za následek nepřičetnost, pak za čin spáchaný v nepřičetnosti bude plně odpovídat podle skutkové podstaty § 201a odst. 1 trestního zákona (v případě, že se na něj nebude vztahovat odst. 2 § 201a). Navíc navrhovaný název nedopadá na případy jiného se přivedení do stavu nepřičetnosti. V praxi se zatím nevyskytl případ jiného se přivedení do stavu nepřičetnosti než právě požitím nebo aplikací návykové látky, ovšem na jiné přivedení se do stavu nepřičetnosti zákonodárce v ustanovení § 201a pamatoval, a proto, měla-li by znít skutková podstata tohoto trestného činu tak, jak je autorkami navrhována, měla by se v názvu odrazit i tato skutečnost. Název trestného činu opilství by tedy mohl znít: „Porušení chráněného zájmu v zaviněné nepřičetnosti“. Je však na první pohled patrné, že se jedná o název dlouhý a komplikovaný, a tudíž lze plně akceptovat, že se nový vládní návrh trestního zákona v ust. § 337 přidržuje již vžitého názvu opilství.

Podle mého názoru nelze gramaticky ani logicky vyložit ustanovení § 201a trestního zákona jinak, než že se tu rozumí přivedení se do stavu nepřičetnosti i jinak než požitím nebo aplikací návykové látky. Takové případy jsou sice obtížně představitelné, ale možné. Pokud bychom pominuli některé absurdní situace nebo situace velmi nezvyklé (např. uvedené v Kriminologickém sborníku z roku 1976, kdy došlo k dopravní nehodě pod vlivem záchvatu, způsobeného střídáním světla a stínu), zjistili bychom, že by bylo možné stíhat pachatele závažných deliktů, kteří si způsobili nepřičetnost vlastní vinou tím, že byli propuštěni z psychiatrického zařízení do domácího ošetření a bylo jim uloženo užívat pravidelně léky, které potom neužívali.²³⁾ Pochopitelně na straně obhajoby bude na místě námitka, že právě v důsledku duševní choroby není pacient, propuštěný do domácího ošetřování, schopen rozpoznat význam toho, když přestane užívat předepsané léky, a to ani tehdy, je-li na důsledky neužívání léků lékařem upozorněn, neboť skutečnost, že je na tyto důsledky lékařem upozorněn, ještě neznamená, že tyto důsledky skutečně chápe.²⁴⁾

Další případy jiného uvedení se do stavu nepřičetnosti, v praxi málo představitelné, uvádí Teryngel.²⁵⁾ Z výše uvede-

ného vyplývá, že zbývá jen málo prostoru pro „jiné“ vyvolání nepřičetnosti. Judikatura k této problematice zatím nezaujala žádné stanovisko.

Český trestní zákon je jedním z mála zákonů, které upravují výslovně problematiku tzv. *actio libera in causa dolosa* i *culposa* (srov. § 201a odst. 2 trestního zákona). Např. v SRN jde pouze o teoretickou konstrukci nikoli výslovně v zákoně řešenou. O institutu *actio libera in causa* se hovoří, a to nejen v SRN, ale i u nás, v souvislosti s ustanovením o nepřičetnosti a nikoli v souvislosti s opilstvím, a to jednak v učebnicích, ale i komentářích. Zdá se, že by bylo *de lege ferenda* systematictější zařadit ustanovení pojednávající o tzv. *actio libera in causa* v souvislosti s ustanovením o nepřičetnosti, když otázka odpovědnosti nepřičetného pachatele za delikty, které spáchal v nepřičetnosti způsobené návykovou látkou, je otázkou obecnější a měla by být řešena v zásadě společně s ustanovením o nepřičetnosti. Ostatně i komentář trestního zákona u pojmu *actio libera in causa* odkazuje na vysvětlivky k § 12 trestního zákona.²⁶⁾

Jak již bylo výše zdůrazněno, z ustanovení § 201a trestního zákona vyplývá, že úpravu obsaženou v tomto ustanovení nelze použít na případy pachatelů, kteří se v době činu nacházeli ve stavu tzv. zmenšené přičetnosti (§ 201a odst. 1 a *contrario*, č. 22/1993 Sb. rozh. tr.).

Nedostatkem současné právní úpravy je to, že postrádá vymezení tzv. zmenšené přičetnosti, ač se v některých ustanoveních o ní zmiňuje (srov. např. § 25, § 32 trestního zákona). *De lege ferenda* lze jen doporučit, aby se zákonodárce věnoval právní úpravě zmenšené přičetnosti. Katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze upozornila ve svém vyjádření ke koncepci nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky na nutnost pojem zmenšené přičetnosti adekvátním způsobem legislativně vyjádřit.²⁷⁾ Ze systematického hlediska by bylo vhodné novelou vložit do hlavy druhé části první trestního zákona ustanovení § 12a věnované právě tomuto institutu, nebo, a to se mi jeví jako pravděpodobnější, otázce zmenšené přičetnosti a otázkám, které s ní souvisejí, věnovat dostatečnou pozornost při přípravě koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného.²⁸⁾ Jak je již výše uvedeno, bude třeba *de lege ferenda* rovněž uvážit, zda není

²³⁾ Z praxe jsou známy případy, kdy takový pacient léky neužíval (dokonce v některých případech nejen s vědomím, ale i na výslovné naléhání rodiny), došlo u něho opět k propuknutí akutního stadia choroby, která byla a měla být dále léky tlumena, a v nepřičetnosti, způsobené duševní poruchou, došlo ke spáchání trestného činu. Pokud bylo uznáno, že pachatel byl nepřičetný, nebyl trestně stíhán, ačkoli si nepřičetnost sám zavinil, protože tehdejší ustanovení § 12 odst. 2 na tyto případy nedopadalo (srov. Císařová, D.: Několik úvah nad § 201a trestního zákona. Bulletin advokacie č. 4/1992, str. 27 a násl.).

²⁴⁾ Dílo cit. v pozn. 7, str. 43.

²⁵⁾ U některých osob může po zvlášť výrazném orgasmu dojít k takovému stavu euforie, který by mohl vést ke ztrátě ovládacích nebo rozpoznávacích schopností. K obdobnému stavu by mohly vést popř. některé cviky, např. jógy (dlouhý stoj na hlavě). V obou uvedených případech by bylo nutno zkoumat z hlediska zavinění, zda o takové možnosti pachatel aspoň měl a mohl vědět vzhledem ke svým osobním poměrům a okolnostem (srov. Teryngel, J.: Návrat k „Rauschdeliktu“. Justičná revue č. 3/1992, str. 25 a násl.).

²⁶⁾ Šámal, P., Půry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. C. H. Beck. 3. vydání. Praha 1998, str. 961.

²⁷⁾ Novotný, O.: Vyjádření katedry trestního práva ke „Koncepci nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky“. Materiál zaslaný Ministerstvu spravedlnosti ze dne 21. září 1999.

²⁸⁾ Srov. vládní návrh nového trestního zákoníku, který již byl předložen do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, který v ust. § 27 obsa-

ČLÁNKY

nedůsledností to, že k nepřičetnosti zaviněné způsobem uvedeným v § 201a trestního zákona se přihlíží, kdežto ke zmenšené přičetnosti se za téže situace z hlediska § 25 a § 32 trestního zákona nepřihlíží (srov. ale ust. § 25 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., jak je již výše rovněž poznamenáno).

Dalším problémem v trestním zákoně výslovně neřešeným je otázka, zda lze trestný čin opilství posuzovat za zvlášť závažný trestný čin. De lege ferenda lze rovněž doporučit, aby se zákonodárce výslovně vyjádřil k této problematice. V současné právní úpravě, jak již řečeno, odpověď nenalezneme, a ani judikatura nezaujala k této problematice žádné stanovisko.

Domnívám se, že taková právní úprava bude tím citelnější, že se v rámci úvah o rekodifikaci trestního práva hmotného uvažuje o zavedení tzv. bipartice soudně trestných deliktů – zločin a přečin, kdy kulpózní trestné činy by měly být vždy přečiny a ostatní činy uvedené ve zvláštní části trestního zákona budou označeny za zločiny, přičemž se počítá i s tzv. zvlášť závažnými zločiny. Těmi by měly být trestné činy (zločiny) s horní hranicí sazby převyšující osm let (dle nynější právní úpravy to jsou ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, a trestné činy uvedené v nynějším § 62 trestního zákona.²⁹⁾ Pak bude otázkou, zda trestný čin opilství bude přečinem (vždyť kvazideliktem může být nedbalostní trestný čin) či zločinem nebo dokonce zvlášť závažným zločinem (např. když kvazideliktem bude trestný čin loupeže). Domnívám se, že při řešení této otázky lze vyjít ze dvou, resp. tří variant: buď se bude tato otázka řešit podle spáchaného kvazideliktu (pak některý skutek, který naplní skutkovou podstatu trestného činu opilství bude přečinem, jiný zločinem a jiný zvlášť závažným trestným zločinem) nebo se nepřihlédne k nezaviněnému kvazideliktu (který je pouhou objektivní podmínkou trestnosti) a to, zda se bude jednat o zvlášť závažný trestný čin, se posoudí podle skutkové podstaty opilství. Otázkou zůstane rozlišení přečinu od zločinu, když zavinění (kulpózní nebo dolózní) se vztahuje pouze na způsob přivedení se do stavu nepřičetnosti. Vzhledem k tomu, že § 201a trestního zákona stanoví vedle základní trestní sazby (trest odnětí svobody v délce od tří do osmi let) ještě další, mírnější trestní sazbu, jejíž výměru konkrétně nevymezuje, ale odkazuje na spáchaný kvazidelikt,³⁰⁾ pak by podle dosavadní právní úpravy podle první alternativy trestný čin opilství za předpokladu, že kvazidelikt by nebyl posouzen jako zvlášť závažný trestný čin, nebyl zvlášť závažným trestným činem, a trestný čin opilství, jehož kvazidelikt, který znaky zvlášť závažného trestného činu vykazuje, by zvlášť závažným trestným činem byl. Pokud zákonodárce přijme úpravu zvlášť závažného trestného zločinu tak, jak je navrhována a pokud zůstane rozpětí trestní sazby u trestného činu opilství jako dosud, pak pravděpodobně nebude pochyb, že

o zvlášť závažný zločin (tak, jak je navrhováno) nepůjde. Ovšem je nutné si uvědomit, že kvazideliktem může být i trestný čin uvedený v § 62 trestního zákona. Pak mohou někteří argumentovat, že tuto otázku je nutno zkoumat právě podle spáchaného kvazideliktu. Zde se nabízí třetí, mně nejbližší řešení: výslovně stanovit, že trestný čin opilství, s odkazem na zásadu zavinění, není zvlášť závažným trestným činem (resp. zločinem, bude-li přijata navrhovaná úprava). Vždyť ke kvazideliktu se nevztahuje zavinění; kvazidelikt je tu „pouhou“ objektivní podmínkou trestnosti. Domnívám se, že zákonodárce vymezil rozpětí trestní sankce odnětí svobody široce oproti některým zahraničním úpravám (např. podle německého trestního zákona lze pachatele takového trestného činu uložit trest odnětí svobody do pěti let a podle rakouské právní úpravy dokonce pouze tři léta odnětí svobody anebo podle obou zahraničních trestních zákonů peněžitý trest). Proto mám za to, že závažnost trestného činu opilství lze vyjádřit právě s ohledem na povahu kvazideliktu – jiným trestem bude potrestán pachatel trestného činu opilství, který by jinak, nebýt nepřičetnosti přivozené si způsobem popsáným v § 201a trestního zákona, byl potrestán za vytržnictví, a jiný trest bude vyměřen pachateli kvazideliktu vraždy. Lze namítnout, že i toto řešení je v rozporu se zásadou za zavinění (neboť se stejně přihlíží k nezaviněnému kvazideliktu), ale domnívám se, že lpět na této zásadě strikto sensu zde nemá opodstatnění a koneckonců i sám zákonodárce, když vyjádřil rozpětí trestní sazby tak široce, měl na mysli, že v rámci zákonného rozpětí soud uloží trest právě s ohledem na povahu kvazideliktu.

Zákonodárce by rovněž měl uvážit, zda nebude nezbytné doplnit ustanovení § 201a v některých jiných ustanoveních trestního zákona, např. v již zmiňovaném § 62, § 67a, § 68a, § 167 odst. 1, § 168 odst. 1, 2 trestního zákona apod. V žádném z těchto ustanovení není citován § 201a, ačkoli kvazideliktem se mohou stát některé trestné činy v těchto seznamech uvedené. Nelze např. stíhat trestný čin nepřekážení nebo neoznámení trestného činu dle § 201a trestního zákona, když kvazideliktem je jednání, které by jinak bylo trestným činem vraždy, ač by to bylo podle mého názoru žádoucí. Potrestat pachatele by bylo podle mého názoru možné pouze za pokus trestného činu neoznámení nebo nepřekážení trestného činu, vzhledem k tomu, že pachatel, který nepřekazí či neoznámí tento trestný čin totiž zpravidla nebude vědět, že útočník se nachází ve stavu nepřičetnosti a že jedná za podmíněk, které vyžaduje § 201a trestního zákona. V tomto případě bude pachatel v omylu o skutkových okolnostech – pachatel se domnívá, že „vrah vraždí“ a ne že se dopouští trestného činu opilství, kdy kvazideliktem je jednání, které by bylo možno, nebýt nepřičetnosti, posoudit jako vraždu (pozitivní skutkový omyl vztahující se na znaky skutkové pod-

huje úpravu zmenšené přičetnosti takto: „Kdo pro duševní poruchu v době spáchání činu měl podstatně sníženou schopnost rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, je zmenšené přičetný.“

²⁹⁾ Šámal, P., Karabec, Z.: Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného. Právník č. 4/2000, str. 321 a násl.

³⁰⁾ § 201a odst. 1, věta za středníkem, trestního zákona.

ČLÁNKY

staty).³¹⁾ Pokud bychom nepřijali možnost potrestat pachatele podle zásad o omylu, pak by potrestání záleželo na náhodě, tedy na tom, že by soud uznal pachatele vinným nikoli trestným činem vraždy, ale opilství. Pokud by ovšem pachatel věděl, že osoba dopouštějící se „vraždy“ tak koná za podmínek § 201a trestního zákona, byl by beztrestný. Potrestat jej za neoznámení či nepřekážení trestného činu by totiž bylo za současného právního stavu nepřipustnou analogií.

S odkazem na ustanovení § 8 odst. 2 trestního zákona, které stanoví, že pokus trestného činu je trestný podle trestní sazby stanovené na dokonání trestný čin, nebude ovšem rozdíl, zda bude pachatel potrestán za pokus nepřekážení či neoznámení trestného činu či za dokonání trestný čin. Ovšem soud při stanovení druhu trestu a jeho výměry kromě stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost, resp. jeho pokusu, k možnosti nápravy a poměrům pachatele přihledne též k tomu, do jaké míry se jednání pachatele k dokonání trestného činu přiblížilo, jakož i k okolnostem a k důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo [srov. § 31 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákona]. V nauce se ovšem vyskytují názory, s nimiž lze vyslovit souhlas, že de lege ferenda patrně neobstojí současná koncepce stejné trestní sazby za dokonání trestný čin, jeho pokus a dokonce i jeho přípravu.³²⁾ Už s odkazem na tyto názory bude třeba při důkladnější revizi trestního zákona zvážit, zda by nebylo vhodné doplnit citaci ustanovení § 201a trestního zákona v některých ustanoveních trestního zákona.

ZÁVĚREM

Nová právní úprava přijatá zákonem číslo 557/1991 Sb., kterou došlo mimo jiné ke zrušení § 12 odst. 2 trestního zákona a k zakotvení trestného činu opilství v § 201a trestního zákona, představuje podstatnou změnu právní úpravy, kterou znal náš právní řád 31 let a která byla od okamžiku přijetí kritizována nejen v teorii, ale i v praxi, a vyvolala určité rozpaky, ačkoliv jde vlastně o návrat k právnímu stavu, který zde byl až do roku 1961.

Přivrženci právní úpravy trestnosti opilého pachatele, přijaté v roce 1961, zdůrazňovali, že zatímco v jiných případech duševní poruchy jde o případy odůvodněné biopatologickými rysy pachatele a tedy jím nezaviněné, tak alkoholické opojení tuto povahu nemá a bylo pachatelem způsobeno, resp. přímo zaviněno. Na podmínky nepřičetnosti je proto podle nich třeba v těchto případech klást přísnější požadavky. Výrazem

toho bylo právě ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákona ve znění před novelou provedenou zákonem číslo 557/1991 Sb. Přijetím trestného činu opilství se objevily i námitky, že jde o zdánlivě liberální čin, který prospěje jen násilníkům, a to v době, kdy alkoholové a zejména drogové excesy narůstají a očekává se jejich další vzestup.³³⁾

Z teoretického hlediska při řešení otázky trestní odpovědnosti za čin spáchaný v nepřičetnosti vyvolané požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak, nejde-li o případy *actio libera in causa*, připadá v úvahu v podstatě trojí řešení:³⁴⁾

1. Odpovědnost za spáchaný trestný čin, jako by pachatel byl přičetný a jeho čin zaviněný.

Toto řešení bylo obsaženo v naší trestněprávní úpravě do roku 1991 v tehdejší ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákona. Trestněprávní naukou bylo kritizováno pro rozpor se zásadou odpovědnosti za zavinění.

2. Vynesení zprošťujícího rozsudku (pachatel byl nepřičetný a nehledí se na to, jakým způsobem tento stav nastal) se současným uložením ochranného léčení.

Toto pojetí je teoreticky nejdůslednější, neboť je v plném souladu se zásadou odpovědnosti za zavinění, ovšem k účinně ochranně společenských zájmů nepostačuje.

3. Koncepce tzv. rauschdeliktu jako zvláštního trestného činu (§ 186 zákona č. 86/1950 Sb., § 201a zákona č. 141/1961 Sb., v platném znění). Pachatel je odpovědný za to, že se zaviněně uvedl do stavu nepřičetnosti a v tomto stavu spáchal kvazidelikt, nikoliv za čin, který spáchal ve stavu nepřičetnosti, jak tomu bylo právě podle naší trestněprávní úpravy do roku 1991.

Z výše uvedeného lze závěrem konstatovat, že úprava obsažená v ustanovení § 201a trestního zákona se jeví jako nejhodnější, neboť koncepce rauschdeliktu lépe odpovídá odpovědnosti za zavinění i zásadě zákonnosti. V tomto ohledu tedy není potřeba měnit koncepci trestání pachatele, který v nepřičetnosti, do níž se dostal způsobem popsáním v § 201a odst. 1 trestního zákona, spáchá kvazidelikt, který by byl, nebýt nepřičetnosti, trestným činem.

Skutečnost, že lze souhlasit s koncepcí trestání takového pachatele, ovšem neznamená, že na platné právní úpravě není potřeba měnit nic. Právě s odkazem na výše uvedené pojednání o opilství de lege ferenda lze konstatovat, že by zákonodárce měl v souvislosti s tímto trestným činem uvážit určité legislativní zásahy do trestního zákona.

Autor je justičním čekatelem u Krajského soudu v Ostravě.

³¹⁾ Pokud bychom nepřijali možnost potrestat pachatele podle zásad o omylu, pak by, dle mého názoru, potrestání záleželo na náhodě, tedy na tom, že by soud uznal pachatele vinným nikoli trestným činem vraždy, ale opilství – pak by pachatel, který by nepřekazil či neoznámil kvazidelikt spočívající v jednání, které má jinak znaky trestného činu vraždy, nemohl být trestně stíhán. Pokud by ovšem pachatel věděl, že osoba dopouštějící se „vraždy“ tak koná za podmínek uvedených v § 201a trestního zákona, byl by beztrestný. Potrestat jej za neoznámení či nepřekážení trestného činu by totiž bylo za současného právního stavu nepřipustnou analogií. Bude otázkou dokazování, jak prokázat to, že pachatel byl v omylu o skutkových okolnostech ohledně nepřičetnosti pachatele trestného činu opilství.

³²⁾ Srov. Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 3. přepracované vydání. Codex. Praha 1997, str. 165.

³³⁾ Dílo cit. v pozn. 7, str. 37.

³⁴⁾ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. Praha, ASPI Publishing, 2003, str. 140-141.

POZNÁMKA K VÝZNAMU INSTITUTU VÝMAZU ZANIKLÉHO UŽITNÉHO VZORU PODLE USTANOVENÍ § 18 odst. 4 zák. č. 478/1992 Sb., O UŽITNÝCH VZORECH

JUDr. ROMAN KUDRLIČKA

Podnikatelka, která vyráběla ozdobné předměty z vosku – svíčky (dále jen „podnikatelka“), byla upozorněna jiným podnikatelem, že porušuje jeho práva jako majitele užitného vzoru č. 9834, zapsaného dne 3. 4. 2000 do rejstříku užitných vzorů u Úřadu průmyslového vlastnictví v Praze. Podnikatelka se však domnívala, že množství výrobků, které uvádí na trh, je jednak zanedbatelné k množství výrobků majitele užitného vzoru, jednak byla zejména přesvědčena, že technické řešení chráněné užitným vzorem není nové, když je sama viděla na trhu v České republice i v zahraničí ještě před podáním přihlášky užitného vzoru podnikatelem.

Majitel užitného vzoru však hodlal využít všech právních prostředků k ochraně svého nehmotného vlastnictví a podal příslušný podnět orgánům činným v trestním řízení. Policejní orgán pak usnesením ze dne 22. 8. 2003 zahájil podle § 160 odst. 1 trestního řádu trestní stíhání podnikatelky pro trestný čin porušování průmyslových práv podle § 151 trestního zákona, kterého se dopustila tím, že jako soukromě podnikající fyzická osoba od února 2001 do doby zahájení trestního stíhání vyráběla protiprávně ozdobné voskové svíčky a tím neoprávněně zasáhla do práv k chráněnému užitnému vzoru č. 9834 zapsaného u Úřadu průmyslového vlastnictví v Praze. Následně státní zástupkyně okresního státního zastupitelství podala dne 3. 12. 2003 na podnikatelku obžalobu s tím, že podnikatelka svým jednáním naplnila všechny zákonné znaky skutkové podstaty trestného činu porušování průmyslových práv podle § 151 trestního zákona.

Okresní soud vydal dne 23. 12. 2003 trestní příkaz podle § 314e odst. 1 trestního řádu, kterým podnikatelku uznal vinnou ze spáchání trestného činu porušování průmyslových práv podle § 151 trestního zákona neoprávněným zásahem do práv k užitnému vzoru a odsoudil ji k trestu odnětí svobody v trvání pěti měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu v trvání dvanácti měsíců.

Citovaný trestní příkaz napadla podnikatelka včas odporem, ve kterém kromě jiných důvodů uvedla, že dne 20. 11. 2003 podala prostřednictvím svého patentového zástupce návrh na

výmaz užitného vzoru č. 9834, neboť chráněné technické řešení není způsobilé k ochraně podle § 1 zákona č. 478/1992 Sb., protože není nové ve smyslu § 4 tohoto zákona.

V průběhu dalšího řízení podnikatelka zjistila, že majitel napadeného užitného vzoru se tohoto vzdal podle § 16 písm. b) zákona č. 478/1992 Sb. Podnikatelka však trvala na tom, aby Úřad průmyslového vlastnictví v Praze předmětný užitný vzor vymazal podle § 17 odst. 4 téhož zákona **i po zániku užitného vzoru**. Právní zájem na takovém postupu prokázala podnikatelka právě probíhajícím řízením u okresního soudu.

Úřad průmyslového vlastnictví v Praze shledal, že zde právní zájem na straně navrhovatele výmazu užitného vzoru existuje a rozhodnutím ze dne 10. 3. 2004 zaniklý užitný vzor č. 9834 vymazal ve smyslu § 18 odst. 4 zákona č. 478/1992 Sb. z rejstříků užitných vzorů s účinky ex tunc, když majitel uvedeného užitného vzoru se ve stanovené lhůtě navíc k návrhu na výmaz nevyjádřil.

Na základě uvedeného pravomocného správního rozhodnutí, které podnikatelka předložila okresnímu soudu, ji soud podle § 226 písm. b) trestního řádu zprostil rozsudkem ze dne 12. 5. 2004 obžaloby, neboť v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem, když předmětný užitný vzor č. 9834 sice zanikl podle § 16 písm. b) zákona č. 478/1992 Sb. tím, že se ho jeho majitel vzdal, současně byl však k návrhu obžalované i po zániku vymazán z rejstříku užitných vzorů podle § 17 odst. 2 zákona č. 478/1992 Sb. s účinky ex tunc. Podnikatelka tedy nemohla v období od 12. 10. 2002 do 22. 8. 2003 spáchat trestný čin porušování průmyslových práv podle § 151 trestního zákona.

Pro úplnost je nutno uvést, že poškozený byl podle § 229 odst. 3 trestního řádu se svým nárokem na náhradu škody, který vznesl v průběhu řízení, odkázán na řízení ve věcech občanskoprávních. Rozsudek okresního soudu nabyt právní moci, když státní zástupkyně i obžalovaná se vzdaly práva odvolání.

Autor je advokátem v Českých Budějovicích.

OPRAVA:

Při sazbě první části článku JUDr. Jana Komárka, LL.M. „Průběh řízení o předběžné otázce u Evropského soudního dvora“ v č. 1/2005 nebyla nedopatřením redakce vytištěna tato poznámka: „Článek je založen na části publikace, která se věnuje řízení o předběžné otázce, připravované ve spolupráci s M. Bobkem, M. Gillisem a J. Passerem, kterým tímto děkuji za velmi podnětné komentáře a doplnění článku.“

V tomtéž čísle u článku doc. MUDr. Jaroslava Bašteckého „Psychiatrické forenzní posuzování platnosti závěti, vydědění, kupní a darovací smlouvy“ si laskavě v bodě II., odst. 3 opravte zákonnou citaci. Správně má být „§ 67 písm. b) zákona č. 260/2001 Sb.“. V bodě II. na str. 32 namísto „znalecký posudek v trestním řízení“ má být „pro státní orgány“.

K LIMITACI NÁHRADY ŠKODY PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU¹⁾

doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

Právní úprava náhrady škody v obchodním zákoníku vyvolává některé aktuální otázky; mezi ně lze řadit i případnou limitaci náhrady škody.

Jsou totiž mj. uzavírány smlouvy na dodávku provozně nevyzkoušených strojů a zařízení a zejména smlouvy na dodávky („ušité na míru“) složitějšího strojního zařízení pro výstavbu.

Tyto smlouvy jsou uzavírány jednak v případech, kdy všemi účastníky jsou tuzemské podnikatelské subjekty (v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 obchodního zákoníku), jsou však uzavírány i mezi tuzemskými subjekty na jedné straně a osobami, které nemají sídlo nebo místo podnikání na území České republiky na straně druhé (kdy je např. dohodnuto, že se smluvní vztah bude řídit českým hmotným právem (event. českým obchodním zákoníkem), resp. je i též realizováno ustanovení § 262 obchodního zákoníku.

Investice ze zahraničí realizované výstavbou nových technologických celků představují přitom v současnosti vítaný přínos pro zvýšení dynamiky rozvoje našeho národního hospodářství.

Otázky rozsahu náhrady škody diskutují prodávající a zhotovitelé (ať již tuzemští či zahraniční) při sjednávání ustanovení smlouvy. Zjišťují přitom, že dosavadní názory publikované v odborném tisku se liší; zdá se, že dříve převažoval opatrný přístup k možné smluvní limitaci náhrady škody.²⁾ Bylo konstatováno, že sjednávání limitace je velmi nejisté a při zaujímání dalších stanovisek bude nutno počkat na judikaturu (zřejmě na judikaturu ucelenou, konstantní).

Je nepopíratelné, že judikatura bude jistě určovat výklad jednotlivých ustanovení zákona. Dá se však říci, že to může platit i obráceně. Jisté i osoba rozhodující konkrétní spor se začasté při aplikaci práva nechá inspirovat – kromě předchozích judikátů – stanovisky publikovanými v odborné literatuře.

I když naše vyjádření k této otázce má jen dílčí význam, mohlo by alespoň určitým způsobem přispět k řešení této problematiky.

Podívejme se nyní, co říká k otázkám limitace rozsahu náhrady škody novější literatura. K tomuto problému se vyjadřuje i Beckova učebnice.³⁾

Tato učebnice se vyjadřuje k možné situaci, že by snad bylo možno rozsah náhrady škody smluvně **libovolně** (pod-

trhl K. M.) omezit. A k takovému libovolnému omezení se (shodně s našimi názory) staví záporně.

Obecně pak uvádí: „Omezení rozsahu náhrady škody před tím, než byla porušena povinnost, z níž může škoda vzniknout, není... ničím jiným, než zřeknutím se nároku na náhradu škody v určitém rozsahu. V § 386 obchodního zákoníku se nezakazuje jen úplné zřeknutí se, ale vzdání se (i částečného) nároku na náhradu škody.“

Přestože takto výslovně § 386 nezní (nemluví se zde výslovně o částečném zřeknutí se) a rozsah náhrady škody je v ustanovení § 379 – § 381 dispozitivní, argumentaci v Beckově učebnici lze uzнат jako jednu z možných korektních interpretací zákona.

Těší nás ovšem, že Beckova učebnice dále uvádí: „Jiná je ovšem otázka, zda zákonodárce musel takto přísně postupovat a zda by de lege ferenda nebylo rozumné možnost limitace náhrady škody připustit.“ Připouští tedy limitaci alespoň de lege ferenda.

Příslušnou právní úpravu rozsahu náhrady škody v obchodním zákoníku obsahují ustanovení § 379 až § 381. Všechna tato ustanovení nejsou uvedena v § 263 a jsou dispozitivní (přestože harmonizační novela zařadila mezi kogentní ustanovení dvě ustanovení týkající se náhrady škody, ustanovení § 379 až § 381 se to nedotklo; v ustanoveních obchodního zákoníku pod nadpisem Náhrada škody jsou dnes kogentní § 376, § 382, § 384 a § 386). U dispozitivních ustanovení obecně platí, že strany si mohou ujednat znění odchylné, které má přednost před zněním zákona. Dispozitivní ustanovení mohou též vyloučit.

V dalším budeme postupovat tak, že nejprve uvedeme text těchto dispozitivních ustanovení (ovšem jen tu jejich část, která upravuje rozsah náhrady škody). Posléze bude třeba zvážit, zda využití jejich dispozitivnosti nebrání některému z kogentních ustanovení a pro závěrečné řádky zbývají faktické i právní argumenty pro navrhované řešení.

Ustanovení § 379 obchodního zákoníku uvádí: Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk.

Skutečnou škodu představuje zmenšení hodnoty majetku, snížení nebo ztráta majetkového práva, dále vynaložené náklady, které by jinak nebylo třeba vynaložit.

Navazující ustanovení § 380 určuje: Za škodu se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinnosti druhé

¹⁾ Navazujeme a vycházíme z našich dřívějších pojednání na toto téma. Viz poslední z nich Marek, K.: Obchodněprávní smlouvy, 5. aktualizované vydání, MU Brno, 2004, s. 155 a násl.

²⁾ Viz Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, ve 2. aktualizovaném a doplněném vydání, 1994, s. 217 a násl.; Faldyna, F. a kol.: Obchodní zákoník s komentářem, CODEX 2000, II. díl., s. 220 a násl.

³⁾ Bejček, J. – Eliáš, K. – Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 122.

DISKUSE

strany. Tato složka náhrady škody bývá označována jako náklady souvisící. Musí jít ovšem jen o náklady, které jsou přímým důsledkem porušení povinnosti.

Další text zákona v ustanovení § 381 stanoví, že místo ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká (viz též § 737 obchodního zákoníku).

V souvislosti s těmito dispozitivními ustanoveními uvedme ještě, že povinnost k náhradě škody může být vyloučena sjednáním smluvní pokuty (viz § 545 odst. 2 občanského zákoníku). Sjednaná smluvní pokuta v dané konkrétně sjednané výši musí být ovšem provedena v souladu se zákonem (zejména v souladu se zásadou poctivého obchodního styku).

Nemůžeme pominout ani příslušný souvisící normativní text obchodního zákoníku, který nelze změnit dohodou, a to kogentní ustanovení § 386. Kogentně je totiž stanoveno, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Náhradu škody nemůže snížit ani soud.

Vzpomenout musíme i na kogentní ustanovení § 265 upravující, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany.

Navážeme nyní na uvedenou právní úpravu a pokusíme se formulovat faktické požadavky na limitaci náhrady škody. Praktická potřeba limitovat rozsah náhrady škody je dána vysokou rizikovostí některých plnění. Jako příklad takových plnění uvedme výzkumné práce, dodávky nových technologií, rozsáhlé investiční celky apod. Je velmi pravděpodobné, že pokud by u takových plnění nebyl rozsah náhrady škody vymezen, mohli bychom se potkávat se situacemi, kdy by pokračovala obava z kontraktace takových plnění, popř. by snaha všechna možná rizika pojistit (pokud se to vůbec může podařit) ústila do neúměrných zvyšování cen těchto plnění.

Argumentem pro umožnění limitace může být i to, že se limitace náhrady škody obecně provádí u mezinárodních operací. Chceme-li, aby se u těchto operací používalo českého obchodního zákoníku, mělo by naše právo limitaci rozsahu náhrady škody připustit.

Po vyjádření věcné potřebnosti limitace náhrady škody bychom chtěli vyjádřit stanovisko, že naše dosavadní právní úprava limitaci umožňuje. Ostatně sjednání vhodné výše smluvní pokuty není fakticky ničím jiným. Není však, po našem soudu, nutno tento problém řešit jen sjednáním pokuty.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 379 až § 381 jsou dispozitivní, domníváme se, že nic nebrání smluvní formu-

laci, která rozsah škody vymezuje. Sjednání je ovšem třeba provést v konkrétním případě v takové výši, aby vzhledem ke specifikům dané smlouvy nedošlo k rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (lze uvést jako markantní příklad, že v rozporu by bylo např. u standardního opakovaného plnění dohodnutí rozsahu náhrady škody ve výši několika promile škody skutečné).

Jak vyplynulo z předchozího textu, jsme přesvědčeni, že sjednání vhodného limitu rozsahu náhrady škody je podle obchodního zákoníku možné. Nemyslíme ani, že by bylo v rozporu s kogentním ustanovením § 386 obchodního zákoníku. Ustanovení § 386 obchodního zákoníku určuje, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. To podle našeho mínění míří na ty případy, kdy by bylo sjednáno vyloučení nároku na náhradu škody vůbec.

Náš názor podpořil mj. J. Vich⁴⁾, který uvedl: „V praxi mezinárodního obchodu s investičními celky se uplatňuje poznatek, že pouhá aplikace obecných právních norem ohledně odpovědnosti za způsobenou škodu by v konkrétních případech znamenala pro dodavatele (zhotovitele) mnohdy neúnosný závazek, který svým rozsahem neodpovídá ekonomické motivaci připravovaného či už realizovaného smluvního vztahu.“

V mezinárodních dodacích podmínkách (např. Ženevské podmínky EHK-OSN) i národních právních řádech se proto připouští, že smlouvou lze účelně a rozumně omezit a také vyloučit náhradu tzv. nepřímých škod (indirect damages), jako jsou třeba poškození nebo zničení hmotné podstaty, která nebyla předmětem dodávky investičního celku, následných škod (consequential damages) – např. škoda spočívající ve ztrátě zisku z kontraktu, který nemohl zahraniční zákazník uzavřít.⁵⁾

„Ve smluvní praxi dodávek investičních celků zpravidla dochází také ke smluvnímu uplatnění limitace rozsahu náhrady některých druhů škod (*limitation of liability*). Obvykle se limituje:

- rozsah náhrady škody z titulu opožděného plnění investičního celku,
- rozsah veškerých odškodnění (*liquidated damages*) z titulu vadnosti dodávky celku nebo jeho ucelených (provozně) částí, která spočívá v nedosažení sjednaných výkonových parametrů (např. limit 3 % z ceny kontraktu),
- rozsah náhrady škody z titulu odpovědnosti za právní vady.“⁶⁾

Zahraněční praxe připouští smluvní limitaci náhrady škody, která by vůbec v příčinné souvislosti s dodávkou investičního celku mohla vzniknout (např. do výše 8 % z ceny).

4) Vich, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom č. 18/1996, k tomu srov. též Štenglová, I. – Pliva, S. – Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 5. vydání, C. H. Beck, 1998, s. 716 a násl.

5) Viz literaturu v pozn. 4.

6) Tamtéž.

DISKUSE

Ukazuje se, že by limitaci náhrady bylo možno připustit; přitom je diskutováno, zda dosavadní právní úprava opravdu znemožňuje již dnes výklad v tomto směru. Připomeňme, že bude-li výklad naší právní úpravy jiný, pak dosáhneme mj. toho, že zahraniční dodavatelé technologických zařízení nebudou chtít uzavírat smlouvy podle českého obchodního zákoníku.

Z tohoto pohledu by byl vhodný výklad, který by lišil rozsah náhrady škody a nárok na náhradu škody. Rozsah by bylo možno v souladu se zásadou poctivého obchodního styku limitovat a nároku na náhradu škody v daném rozsahu se není možno vzdát.

Z této premisy zřejmě vychází i komentář obchodního zákoníku I. Pelikánové⁷⁾, který uvádí: „Ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ znamená omezení dispozitivnosti § 379 ObchZ. Strany se totiž mohou dohodnout nanejvýš na omezení rozsahu náhrady, avšak toto omezení nesmí mít povahu vzdání se nároku ve smyslu § 386 odst. 1 ObchZ.“

Tzv. „šedý“ komentář⁸⁾ k tomu uvádí: „Striktní výklad považuje jakékoliv omezení rozsahu náhrady škody oproti rozsahu stanovenému za částečné vzdání se nároku, a proto za neplatné. Druhý výklad se opírá o kontext tohoto ustanovení s ustanovením § 379. Z toho, že rozsah náhrady škody patří k ustanovením dispozitivním, dovozuje, že není vyloučena dohoda omezující v určité míře rozsah škody, která

případně vznikne. Taková dohoda by ovšem nemohla náhradu vyloučit a dále by byla neplatná rovněž v případě, že by ponechávala jen náhradu ve formální nebo neúměrně nízké výši a zřejmě rovněž, jestliže by neodpovídala zásadám poctivého obchodního styku, protože by tím docházelo k obcházení smyslu tohoto ustanovení.“

Dále „šedý“ komentář připomíná: „V mezinárodním obchodu se smluvní omezení nároku na náhradu škody připouští. To mluví vedle argumentů uváděných pro druhý názor pro přijetí tohoto druhého názoru. Rozhodující ovšem bude až stanovisko, které v této věci zaujmou soudy. Vrchní soud v Praze se v několika rozhodnutích přiklonil ke shora uvedenému druhému názoru. Zásadní rozhodnutí Nejvyššího soudu v této věci dosud není.“

„Šedý“ komentář přitom uvádí literaturu prezentující striktní i druhý výklad.

K limitaci náhrady škody můžeme tedy říci, že sledujeme-li literaturu obecnou i komentářovou v její časové řadě, můžeme vidět vývoj ve vyjádření k dané problematice směřující k připuštění limitace.⁹⁾ O vhodnosti připuštění limitace náhrady škody jsme přesvědčeni.

Autor působí jako docent na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

POZNÁMKA K OTÁZCE PŘÍPUSTNÉHO ROZSAHU ZASTOUPENÍ ADVOKÁTA ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM

JUDr. MILAN JELÍNEK

V čísle 10/2004 Bulletinu advokacie byl uveřejněn článek advokáta JUDr. Jana Vydry, kterým reagoval na odpověď ČAK zveřejněnou v Bulletinu advokacie č. 5/2004, jejímž obsahem bylo stanovisko k otázce, zda ustanovený obhájce může pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou.

Autor diskusního článku dospívá k závěru, že stanovisko ČAK není správné a že ustanovený obhájce nemůže pověřit advokátního koncipienta celou obhajobou v trestním řízení a že pokud jde o jednotlivé úkony, měl by této možnosti využívat jen zcela výjimečně. Jinak, podle autora, může dojít k porušení zásad trestního řízení a ve svém důsledku i k po-

rušení ústavněprávní ochrany občana, která je zaručena čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Podle názoru autora by při takto provedené obhajobě vlastně obviněný obhájce v tr. řízení neměl, ačkoliv ho mít musí.

Smyslem těchto mých poznámek není vypracování rozboru jednotlivých ustanovení, kterými je upravován výkon advokacie v České republice, ani posuzování argumentace autora při výkladu jednotlivých ustanovení trestního řádu nebo stavovských předpisů. Chci jen v několika poznámkách vyjádřit svůj názor na závěry, k nimž autor dospívá.

Považuji především za zcela zbytečné zabývat se otázkou, zda ustanovený obhájce může v tr. řízení obhajobou

⁷⁾ Pelikánová, I.: Obchodní zákoník, Linde, 3. díl., Praha 1996, s. 853. Poměrně nedávno vydaný komentář obchodního zákoníku z pera J. Dědiče a kol. se nadepsané otázce nevěnuje – viz Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, Polygon Praha, díl. IV., s. 3403–3412.

⁸⁾ Štenglová, I. – Tomsa, M. – Plíva, S.: Obchodní zákoník, komentář, C. H. Beck, 9. vydání, Praha 2004, s. 1054–1055

⁹⁾ Bejček, J.: Rozsah a způsob náhrady škody, Právní rádce, 1995, č. 3; Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy, 2000, č. 9; Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran, Právní rádce, 1995, č. 6; Horáček, V.: O omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právo a podnikání, 1997, č. 10; Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, Právo a podnikání, 1996, č. 12.

pověřit advokátního koncipienta. Samotná úprava trestního řádu a zejména ustanovení § 35 tr. ř. totiž takovou možnost vylučuje. Ani stanovisko ČAK, na které autor článku reaguje, však opačný závěr neobsahuje. Není z něho zřejmé, že by obhajoba advokátním koncipientem v tr. řízení namísto ustanoveného obhájce byla zásadně možná. Pokud takový dojem autor článku nabyl z obsahu odpovědi, jde zřejmě o nesprávné pochopení stanoviska ČAK, které může plynout ze zřejmého omylu autora článku, jehož se dopouští v okamžiku, kdy považuje pojem „zastoupení ustanoveného obhájce advokátním koncipientem“ za synonymum pojmu „výkon advokacie“ a v jeho rámci „výkon obhajoby“. Podstatnou část svého článku tedy adresuje autor stanovisku, které v Bulletinu advokacie č. 5/2004 nikdo nevysslovil. Obecně však lze připustit, že vývody, k nimž v tomto slova smyslu autor článku dospívá, jsou správné a skutečně tedy nelze postupem ustanoveného obhájce substituovat pro celé tr. řízení činnost advokáta advokátním koncipientem.

Obhajoba je jednou z forem výkonu advokacie, jde o poskytnutí právní služby obviněnému v tr. řízení, a to v rozsahu vymezeném jednak ustanovením § 41 tr. ř. a jednak zákonem o advokacii a stavovskými předpisy. Z těchto ustanovení je zřejmé, že obhajobou nelze rozumět jen sumu jednotlivých procesních úkonů, ale řadu dalších činností advokáta, vč. přípravy strategie obhajoby, posouzení možné obrany, případné důkazní aktivity v tr. řízení a posouzení hloubky a rozsahu informací, které pro řádné uplatnění všech práv obviněného advokát jako ustanovený obhájce bude potřebovat. Součástí takto vnímané právní služby je mj. i odpovědnost advokáta za kvalitu jejího poskytnutí v souladu s příslušnými předpisy, a to především ve vztahu ke klientovi. Pokud pak v rámci této činnosti a při takto poskytované právní službě advokát pověří v souladu s ust. § 35 tr. ř. zastoupením u jednotlivých úkonů advokátního koncipienta, realizuje tím úmysl zákonodárce umožnit zastoupení ustanoveného obhájce u *jednotlivých* úkonů v procesním slova smyslu. Negativní vymezení těchto úkonů, u kterých je takové zastoupení nepřipustné, pak v souvislosti s pozitivním vymezením oprávnění ustanoveného obhájce podle § 35 odst. 1 tr. ř. zcela přesně a bez nutnosti jakéhokoliv dalšího výkladu vymezuje dovolený rozsah činností prováděných při

obhajobě, u kterých není osobní účast advokáta jako ustanoveného obhájce nezbytně nutná.

Příslušné zákonné ustanovení není formulováno nejasně a tak, aby k němu byl zaujímán jakýkoliv kvantifikační výklad, neboť zřejmě ani výrazně převažující účast advokátního koncipienta u výsledků v předsoudní fázi řízení nenahrazuje vlastní výkon obhajoby ustanoveným obhájcem v trestním řízení jako celku. Je-li přitom ze strany ustanoveného obhájce zastupující advokátní koncipient vybaven potřebnými informacemi, které se vlastní obhajobou týkají, ví, k jakému úkonu je vyslán, co je jeho úkolem a na co z hlediska obhajoby má být jeho přítomnost zaměřena, pak svoji činnost vykonává v rámci pokynů daných obhájcem podle jeho představy o vedení obhajoby obviněného, za kterou odpovědnost ke klientovi nese výlučně a jen ustanovený advokát.

Pokud přesto dojde k porušení práv obviněného, neboť mu obhajoba není poskytnuta v souladu s tr. řádem a s předpisy advokacie, může to mít důsledek toliko kárný, nikoliv však důsledek, který dovozuje autor článku. Paradoxně totiž může dojít k tomu, že obhajoba takto vykonaná s pomocí jednoho nebo více advokátních koncipientů, je ve svém výsledku pro ochranu obviněného kvalitnější než osobní výkon jednotlivých úkonů tr. řízení ustanoveným obhájcem, nemluvě o případě, kdy ustanovený advokát poruší své povinnosti tím, že k jednotlivým úkonům, u nichž by jeho přítomnost byla nezbytná, nechodí vůbec.

Dospívám proto k závěru, že **právě proto, že ustanovení § 35 odst. 1 tr. ř. dovoluje s negativním vymezením zastoupení advokáta u jednotlivých procesních úkonů trestního řízení advokátním koncipientem, není důvod k jakékoliv restrikci počtu těchto zastoupení**, ať již procentuální, poměrné nebo číselné. Rozhodně pak nelze takovýto způsob provedené obhajoby ve svém celku považovat za obhajobu neprovedenou, tedy za obhajobu provedenou jinou osobou než advokátem. Nemůže tedy ani v případě, kdy u naprosto převažujícího počtu jednotlivých procesních úkonů byl advokát zastoupen advokátním koncipientem, být vysloven závěr, že obviněný v tr. řízení obhájce neměl, ačkoliv ho podle § 36 tr. ř. mít musel.

Autor je advokátem v Hradci Králové.



K OTÁZCE VÁZANOSTI DOVOLACÍHO A ODVOLACÍHO SOUDU PRÁVNÍM NÁZOREM, VYSLOVENÝM V JEHO VLASTNÍM KASAČNÍM ROZHODNUTÍ

JUDr. VLADIMÍR VOČKA

I.

V časopisu Sbírký Orac – rozhodnutí českých soudů ve věcech trestních – 2004/7 bylo pod č. 395 publikováno usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. 15 Tdo 44/2004, ve kterém Nejvyšší soud vyslovil právní názor, dle kterého: „... právní názor vyslovený v rozhodnutí Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího je podle § 265s tr. ř. v téže věci závazný nejen pro orgán, jemuž byla věc přikázána k novému projednání a rozhodnutí, ale i pro další orgány, které budou v průběhu dalšího řízení v téže věci rozhodovat včetně Nejvyššího soudu, pokud by v téže věci znovu rozhodoval“.

Redakce časopisu pak k uvedené právní větě připojila poznámku, že tento závěr je možno uplatnit i pro výklad ustanovení § 270 odst. 4 tr. ř. a přiměřeně i pro výklad ustanovení § 149 odst. 6 a § 264 odst. 1 tr. ř. Prakticky stejná poznámka pak byla uplatněna v anotaci citovaného judikátu v rubrice: „Výběr z judikatury“ měsíčníku Soudní rozhledy č. 11/2004.

Citované právní ustanovení § 265s tr. ř. stanoví orgánu činnému v trestním řízení, jemuž byla věc po zrušení přikázána k novému projednání a rozhodnutí, povinnost respektovat právní názor vyslovený v rozhodnutí Nejvyššího soudu a provést úkony a doplnění, jejichž provedení Nejvyšší soud nařídil. Obdobně stanoví ostatní citovaná ustanovení trestního řádu stejnou povinnost ve vztahu ke kasačnímu rozhodnutí odvolacího, resp. stížnostního soudu.

II.

Shora uvedený právní názor se dle odůvodnění citovaného rozhodnutí opírá o ústavní požadavky předvídatelnosti aplikace práva a právní jistoty. Právní argumentace odůvodňující tento názor je ve vztahu k obsáhlému odůvodnění vlastního rozhodnutí stručná a lze ji proto ocitovat. Nejvyšší soud k tomuto problému uvádí: „Podle tohoto ustanovení (čl. 95 odst. 1 Ústavy) je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou... Ustanovení čl. 95 odst. 1 Ústavy se nepochybně vztahuje i na dodržování § 265s odst. 1 tr. řádu. Lze tak dospět k závěru, že pokud v téže věci v průběhu trestního řízení, které z hlediska principu jednotnosti řízení je jediným celkem, oproti stavu, z něhož vycházel ve svém dřívějším rozhodnutí příslušný přezkumný orgán, nedojde k žádným změnám v rele-

vantních skutkových či právních okolnostech, nemůže ani tentýž přezkumný orgán (např. odvolací či dovolací soud), pokud o téže věci znovu rozhoduje, měnit své předchozí závěry, neboť i on je vázán právním názorem, který v téže věci již vyslovil. Opačný názor by odporoval podstatě a smyslu přezkumného řízení“. Dále uvedl, že: „Vůbec připuštění možnosti, že Nejvyšší soud jako soud dovolací by se sám necítil být vázán (při nezměněných skutkových okolnostech a za nezměněné právní situace) vlastním právním názorem, který již v téže věci zaujal ve svém předchozím rozhodnutí o dovolání a jehož respektování ze strany nižších soudů je *expressis verbis* zákonnou a dokonce i ústavní povinností, by znamenalo popření výše již uvedených zásad v oblasti přezkumného řízení a ve svém důsledku i porušení čl. 95 odst. 1 Ústavy, který je bezpochyby nutno vztáhnout také k rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu“. A konečně: „... Pokud z dikce ustanovení § 265s odst. 1 tr. ř. výslovně vyplývá vázanost právním názorem Nejvyššího soudu jen ve vztahu k tomu orgánu činnému v trestním řízení, jemuž byla věc přikázána k novému projednání a rozhodnutí, pak z toho nelze dovozovat, že Nejvyšší soud snad není svým vlastním právním názorem vázán. Výše uvedené ústavní a zákonné principy, na nichž je založen výkon soudnictví i v oblasti přezkoumávání rozhodnutí v rámci řízení o řádných či mimořádných opravných prostředcích, jsou neslučitelné s představou, že přezkumný orgán (v daném případě Nejvyšší soud jako soud dovolací) může zcela libovolně měnit své vlastní, v téže věci již jednou zaujaté, závazné právní názory a měnit tak své rozhodnutí“.

III.

Takto podaný a podle mého názoru ne zcela přesvědčivě zdůvodněný právní názor vyvolává, s ohledem na svou závažnost a možný dopad případné změny dosavadní praxe, otázky ve dvou základních rovinách:

- 1) zda lze takto příslušná ustanovení zákona vykládat, tedy zda je výklad správný, zda je vyslovený názor opravdu ještě výkladem zákona, nebo spíše představou, jak by správně měl zákon vypadat, tedy úvahou *de lege ferenda*,
- 2) zda tento postup odpovídá zásadám spravedlivého procesu, tedy zda ať již jako výklad zákona, či jako úvaha o správném znění zákona, je akceptovatelný z hlediska hlavního a zásadního cíle konečného výsledku každého soudního procesu, tedy zákonného a spravedlivého rozhodnutí.

POLEMKA

IV.

Ad III. – 1) Ztotožňuji se s názorem, že právní věda není vědou axiomatickou, nýbrž vědou argumentativní. Proto je nutno připustit, že výklad právního předpisu se může opírat o obecné proklamativní principy úzce spjaté s osobním názorem interpreta, nicméně mám za to, že jestliže má řádně splnit svoji kognitivní funkci (poznání právní normy z právního předpisu) a event. i funkci explikativní (odstranění nejasností právního předpisu) – což není daný případ, je třeba použít všechny z hlediska teorie práva dostupné a vhodné metody výkladu.

Proto se ve snaze o naplnění Celsovy instrukce, dle které znát zákony neznamená znát jejich slova, ale pochopit jejich význam a působení, o takovýto výklad pokusím. Jazykovým výkladem citovaného ustanovení § 265s tr. ř., ale i ostatních zmíněných ustanovení obdobného znění, získáme základní poznatky o smyslu slovního textu normativního aktu, v němž je vyjádřena právní norma. Tento smysl je u všech citovaných ustanovení naprosto jasný a nezaměnitelný. Všechna jednak stanoví povinnost respektovat právní názor vyslovený v kasačním rozhodnutí a jednak tuto povinnost vždy stanoví orgánu trestního řízení, jemuž byla věc po zrušení přikázána k novému projednání a rozhodnutí. Ke stejným závěrům, které jsou v rozporu s interpretací použitou v citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu, dospějeme i při výkladu logickém za použití argumentů právní logiky. Důkazem z opaku (argumentum a contrario), resp. výkladem vylučovacím (argumentum per eliminationem) dospějeme nutně k závěru, že ukládá-li zákon shora definovanou povinnost výslovně „orgánu trestního řízení, jemuž byla věc po zrušení přikázána k novému projednání a rozhodnutí“, vylučuje z ní kohokoli jiného, tedy i orgán, který právní názor vyslovil. Pokud by použitá interpretace vycházela z uvažování od silnějšího k slabšímu (argumentum a fortiori), tedy z úvahy: „jestliže je právním názorem vázán orgán podřízený, tím spíše jím musí být vázán orgán, který jej sám vyslovil“, byla by její logickou slabinou skutečnost, že v případném dalším rozhodování v téže věci by nadřízený orgán byl vázán nejenom zákonem a vlastním přesvědčením, ale i svým předchozím právním názorem bez ohledu na jeho správnost, a tím by mohla být jeho možnost revize zákonnosti a spravedlnosti přezkoumávaného rozhodnutí výrazným způsobem omezena. V takovém případě by předvídatelnost rozhodnutí byla v opravném řízení upřednostněna před spravedlností a zákonností, což nemá rozumný smysl a v rámci aplikace práva a hledání spravedlnosti se jeví jako absurdní (argumentum reductione ad absurdum). Lze proto konstatovat, že extenzivní interpretace použitá v daném případě je nepřijatelná, neboť obecně k ní lze přistoupit toliko ve výjimečných případech, jestliže výklad při použití všech vědeckých metod vede k nepochybnému závěru o takovém smyslu a rozsahu právní normy. Norma v judikátu obsažená právní větou tedy nevychází ze zákona, ale je do něj násilně vkládána postupem, o kterém lze konstatovat, že v něm není nic, co by bylo možno označit za

právníké uvažování, neboť je to proces osobní volby, po níž následuje zdůvodňování a nejsou to vyšší a nižší premisy, co vede k výsledku, nýbrž výsledek, který produkuje vyšší a nižší premisy.

Sám fakt, že právní věta citovaného judikátu je prezentována nikoli jako úvaha de lege ferenda, ale jako soudní výklad ustanovení § 265s trestního řádu, svědčí o stavu, v němž se aplikace práva nachází. Důvody, o které se zkoumaný právní názor opírá, náleží do kategorie důvodů právně politických, které sice mohou opravňovat k tvorbě práva, nejsou však samy o sobě dobrým vodítkem k jeho výkladu. Jakmile opustíme poctivý výklad zákona opírající se o přesná a po staletí kultivovaná pravidla interpretace z hlediska teorie práva a připustíme a budeme akceptovat, aby nad významem právních předpisů dominovaly teoretické názory jednotlivců, pak již přestane společenské vztahy regulovat zákon a začneme být ovládáni jednotlivci, kteří mají momentálně právo prohlásit, co je zákon, a to na základě svých vlastních názorů na to, co by v něm mělo stát. Proto by výklad práva neměl být přizpůsobován při jeho aplikaci jakýmkoliv dílčím zájmem, ať již právně politickým či ideologickým, byť by byly vedeny těmi nejušlechtlejšími záměry o uskutečňování spravedlnosti či vytváření stabilního právního prostředí.

V.

Ad III. – 2) Samotné důvody, o které se právní názor velkého senátu Nejvyššího soudu opírá, jsou hodny vysokého respektu, neboť jak naplnění požadavku předvídatelnosti aplikace práva, tak s ním související uskutečňování principu právní jistoty, jsou flagrantními slabiny současného právního prostředí v našem státě, které se devastujícím způsobem promítají do právního vědomí jednotlivých občanů i do obecného právního povědomí. Přes naprosto zásadní potřebu sjednocování praxe se však jeví zvolený způsob být nešťastným, neboť odporuje podstatě a smyslu přezkumného řízení a ve svých důsledcích navozuje stav, který si klade za cíl odstranit. Je akceptovatelné, že při střetu dvou právních názorů mezi instančně nadřízeným a podřízeným soudem musí být dominujícím názor soudu nadřízeného. Nelze však akceptovat, aby při střetu dvou právních názorů v téže věci u téže instance rozhodovalo předstížení, tedy aby nadsazeně řečeno sebevětší hloupost a do nebe volající nespravedlnost dominovaly nad revizí a opravou nesprávnosti jenom proto, že již byly jednou vysloveny. V praxi je v naprosté většině případů právní názor, vyslovený v kasačním rozhodnutí, v dalším řízení samotným kasačním soudem respektován, tento postoj však musí vycházet z věci samé a nelze jej institucionalizovat. V některých případech by to totiž znamenalo, že namísto nápravy případné nesprávnosti, kvůli které je opravné řízení prováděno, by došlo k jejímu zafixování. Při snaze o naplňování shora zmíněných principů je podle mého názoru nutno mít stále na zřeteli vlastní smysl soudního řízení a korigovat všechny postupy z hlediska zajiš-

POLEMIKA

tění principu spravedlnosti. V rozebíraném právním názoru by zvoleným postupem sice došlo k zajištění spravedlnosti, ale pouze zdánlivému, neboť by byla preferována a uplatněna toliko (dle Aristotelova členění) spravedlnost rozdíleci (distributivní), daná stejným užitím procesních ustanovení vůči všem případům, před spravedlností opravnou (komutativní), která je nebo by měla být vlastní osou a jádrem soudcovského rozhodování a byla by uvedeným postupem potlačena.

Z uvedených důvodů mám za to, že při rozdílnosti právních názorů v rámci jedné věci u téže instance je nutno postupovat standardním zákonným způsobem, v daném případě tedy dle ustanovení § 20 odst. 1 zák. č. 6/2002 Sb., ve znění dalších předpisů (zák. o soudech a soudcích). Kri-

tériem arbitráže mezi rozdílnými právními názory by totiž nemělo být předstížení, ale oprávněnost, správnost, spravedlnost a vlastním arbitrem by tudíž neměl být čas, ale v daném případě velký senát Nejvyššího soudu, jak se také v konkrétní věci stalo. Řádně nezdůvodněný, secundum et extra legem učiněný, výklad ustanovení § 265s, § 270 odst. 4, § 149 odst. 6 a § 264 odst. 2 tr. ř., obsažený ve shora citovaném právním názoru velkého senátu Nejvyššího soudu, není proto ze shora uvedených důvodů obecně akceptovatelný a pro možný rozpor s principem spravedlnosti se nejeví být akceptovatelným ani jako úvaha de lege ferenda.

Autor je místopředsedou Vrchního soudu v Praze.

RECENZE, ANOTACE

Knap, Karel – Švestka, Jiří – Jehlička, Oldřich – Pavlík, Pavel – Plecítý, Vladimír: OCHRANA OSOBNOSTI PODLE OBČANSKÉHO PRÁVA, 4. podstatně přepracované a doplněné vydání, Linde Praha, a. s., 2004, 435 stran, cena 660,- Kč.

Ochrana osobnosti fyzických osob, které se publikace věnuje, je právním institutem s dlouhou a mimořádně zajímavou historií. Od antických dob do dnešních časů prošla ochrana osobnostních práv fyzických osob prostředky soukromého práva (resp. jejich ochrana soudní) mnoha pozoruhodnými proměnami. Měnil se přitom jak rozsah, tak i předmět ochrany. Do právní úpravy ochrany osobnosti se postupně promítaly všechny milníky vývoje lidské společnosti, ze kterých lze v našich souvislostech připomenout zejména vynález a rozvoj tisku, ale též rozvoj demokratických forem veřejného života a z nejnovejších pak zcela jistě oblast biomedicíny a informačních technologií. Jen na okraj lze připomenout, že první novelizace občanského zákoníku po roce 1889 se týkala právě ochrany osobnosti. (Od března roku 1990 je v našem občanském zákoníku na základě zákona č. 87/1990 Sb. zakotvena možnost dotčené osoby v žalobě žádat i ná-

hradu nemajetkové újmy za zásah do osobnostních práv v penězích.)

Přes antický původ je však ochrana osobnosti institutem stále aktuálním a navýsost praktickým. Spory ze žalob na ochranu osobnosti jsou tak stále častější agendou našich civilních soudů. Potřeba publikace, která se kvalifikovaně zabývá ochranou osobnosti z hledisek teoretických i praktických, je proto zjevná. Od předchozího vydání knihy navíc uplynula značná doba a právnická i laická veřejnost zcela jistě aktualizované vydání tohoto zavedeného titulu značně postrádala.

Knihy je systematicky rozvržena do tří částí. *První* – Teoretické otázky ochrany osobnosti fyzické osoby podle občanského práva – nabízí ucelený a přehledný teoretický výklad hlavního tématu publikace. Čtenář zde nalezne podrobný výklad osobnostně právní podstaty osobní integrity fyzické osoby. Vysvětluje se povaha všeobecného osobnostního práva, náležitosti každému jedinci jako individualitě a suverénu, a jeho obsah (neuzavřený), tvořený jednotlivými dílčími osobnostními právy (mj. jej tvoří právo na tělesnou integritu, právo na osobní svobodu, čest, důstojnost, dobrou pověst, právo na soukromí a v jeho rámci právo na intimní sféru). Toto všeobecné osob-

nostní právo (subjektivní i objektivní) se vymezuje rovněž ve vztahu k osobnostním právům zvláštním, která již s každou lidskou osobností spojena nejsou. Jde tu o práva, která vznikají v souvislosti s určitou duševní činností konkrétního jedince (jako např. právo autorské, právo výkonného umělce, právo k vynálezu atd.). Velmi podrobně je popsán systém právní úpravy ochrany osobnosti v českém právním řádu. Rozebrán je její ústavní základ a nechybí podrobný vyčerpávající přehled dalších norem, které právní ochranu osobnosti zakotvují a je přitom vyloženo rovněž vzájemný vztah těchto právních úprav. Logickou součástí této partie publikace je přirozeně podrobný výklad platné právní úpravy obsažené v ustanoveních § 11 až § 16 Občanského zákoníku. O něm pak platí mutatis mutandis shora vyslovené hodnocení. Vyčerpávajícím způsobem jsou komentovány všechny instituty související s občanskoprávní úpravou ochrany osobnosti fyzické osoby, včetně diskusních (jako je např. otázka promlčitelnosti práva na peněžitou náhradu) či nově upravených. Takovouto novou úpravou je mj. od 1. května 2004 účinná úprava obsažená v ustanovení § 444 odst. 3 Občanského zákoníku, podle které náleží za škodu způsobenou usmrcením (jakkoli

RECENZE, ANOTACE

vyvolaným) pozůstalým osobám jednostranně odškodnění ve výši pevně stanovených částek. Důsledkem této nové právní úpravy pro nároky vyplývající z ochrany osobnosti je, že tyto zákonné limitované částky vylučují, aby pozůstalá osoba (která by současně byla legitimována k podání žaloby z titulu ochrany osobnosti podle § 11 a následujících) se svou žalobou úspěšala, pokud jde o náhradu nemajetkové újmy. V případě jiného následku pro ochranu osobnosti, než je usmrcení, však tento vztah obou právních režimů neplatí a soud rozhodující o žalobě na ochranu osobnosti by se musel podmínkami i nároky vyplývajícími z ochrany osobnosti zabývat.

Zajímavou partií je nepochybně i ta, která připomíná mezníky historického vývoje právní úpravy ochrany osobnosti od římského práva přes křesťanství a renesanci, racionalismus a osvícenství až po novověk. Autoři přitom připomínají průlomové události právní úpravy ochrany osobnosti i v právních řádech některých zemí kontinentálního i angloamerického právního systému. Je přirozené, že nejvýznamnější prostor je v této partii věnován právnímu vývoji ochrany osobnosti v našem právním řádu. Tato část knihy se postupně věnuje všem dalším teoretickým souvislostem osobnostního práva subjektivního a objektivního, jako jsou jeho subjekty, předmět, omezení, ale i systém a povaha sankcí za zásah do práv na ochranu osobnosti fyzické osoby.

Druhá část knihy – Jednotlivé předměty ochrany osobnosti fyzické osoby podle občanského práva – je partií nejrozsáhlejší. Postupně se zde rozebírá právo na tělesnou integritu, právo na osobní svobodu, právo na jméno, právo na podobu, právo na čest a důstojnost, právo na projevy osobní povahy a právo na soukromí. U každého z dílčích elementů osobnostního práva nalezneme čtenář precizní a podrobné výklady o tom, co tvoří předmět daného konkrétního práva, co je jeho obsahem, hlediska posouzení neoprávněnosti zásahu do daného práva a mnohé další závěry, opřené o přesvědčivou právní argumentaci a doplněné o hod-

nocení judikatury. Ojedinělou v naší právní literatuře je kapitola věnovaná podrobným rozborům práva na tělesnou integritu, která již promítá právní důsledky Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti v souladu s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicině), platné pro Českou republiku od 1. října 2001. Tato smlouva má jako smlouva ve smyslu čl. 10 Ústavy České republiky přednost před ostatními normami našeho právního řádu, které předmětnou oblast regulují (vedle Listiny základních práv a svobod jde zejména o zákon o péči o zdraví lidu, zákon o léčivech, tzv. transplantáční zákon a o řadu prováděcích právních norem). Úmluva je toho času doplněna o Dodatek k Úmluvě o biomedicině, který obsahuje zákaz klonování lidských bytostí a takto chrání před zásahy do změny lidského genomu a chrání lidskou jedinečnost i zákazem vytváření lidských embryí. Obě normy – Úmluva i Dodatek k ní – již byly Českou republikou ratifikovány a jsou vyhlášeny ve Sbírce mezinárodních smluv. V této partii se podrobně vysvětluje obecně patrně nepřilíhající stav, kdy řada otázek neupravených normami tzv. zdravotnického práva podléhá – za stavu dosud nepřijatého zákona o zdravotní péči – právnímu režimu uvedených mezinárodních smluv. Tato situace je prakticky velmi významná zejména proto, že řada právních norem v této oblasti již značně zastarala a jejich úpravy jsou prováděny jen cestou dílčích novelizací. Čtenář na těchto místech publikace nalezneme právní analýzy praktických situací, které zejména ve vztahu k poskytování zdravotní péče vyvstávají běžně, ale třeba i méně často. Jde mj. o v poslední době značně diskutované právo pacienta na informace shromážděné o jeho zdravotním stavu, právní režim jednotlivých léčebných úkonů a zákroků (včetně úkonů, které nesledují léčebný cíl nebo se týkají léčby jiné osoby jako je např. oblast odnímání tkání nebo orgánů a transplantací, lékařských vědeckých experimentů, plastické chirurgie, sterilizace apod.). O všech shora zmíněných dalších dílčích právech, tvořících

osobní integritu fyzické osoby, nalezneme čtenář podobně aktuální a kvalifikované informace.

Poslední *třetí část knihy* – Některé aktuální oblasti ochrany osobnosti fyzické osoby podle občanského práva – je věnována ochraně osobnosti ve zpravodajství a především pak právním režimům ochrany osobnosti tak, jak vyplývají z právní úpravy reklamy, tzv. lustračního zákona, zákona na ochranu osobních údajů, zákona o zpřístupnění svazků vzniklých činnostmi Státní bezpečnosti, zákona o svobodném přístupu k informacím a zákoníku práce.

Knihy je dílem rozšířeného autorského kolektivu, v němž jsou přítomni jak erudovaní a respektovaní teoretikové, tak i zkušení praktici. Jde o titul mimořádných kvalit obsahových i co do způsobu zpracování.

Úkol recenzenta, tj. kriticky hodnotit, je v případě tohoto titulu více než nesnadný.

Ochrana osobnosti podle občanského práva ve svém 4. vydání má všechny předpoklady stát se široce vyhledávaným titulem.

doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

Poznámka redakce: Recenze navazuje na recenzi otištěnou v č. 1/05. Tam byla uvedena chybná cena knihy (320,- Kč namísto 660,- Kč).

Hlavsa, Petr: OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD, SOUDNÍ ŘÁD SPRÁVNÍ A PŘEDPISY SOUVISÍCÍ S ÚVODEM K APLIKACI KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA A K PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE. 3. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 11. 2004, Linde Praha, a. s., 2004, 616 stran, 660,- Kč.

Na sklonku roku 2004 vyšlo v nakladatelství Linde již třetí vydání knihy doc. JUDr. Petra Hlavsy, CSc., představitele oboru občanského práva procesního, občanský soudní řád, soudní řád správní a předpisy souvisící, doplněné s ohledem na vstup České republiky do Evropské unie v květnu roku

2004 i o velmi aktuální Úvodní poznámky k aplikaci komunitárního práva a k předběžné otázce.

Obdobně jako u předchozích dvou vydání obsahuje publikace úplné znění zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního a zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů a některých souvisících předpisů, a to ve stavu k 1. 11. 2004. Jedná se tedy v oblasti pramenů občanského práva procesního o nejaktuálnější publikaci, jež zahrnuje všechny novely soudního řádu správního z roku 2004 a 9 z 10 novel občanského soudního řádu z roku 2004 (poslední novela občanského soudního řádu v roce 2004, zákon č. 628/2004 Sb., byla vyhlášena ve Sbírce zákonů dne 14. 12. 2004, tj. až po vydání této knihy, proto nemohla být z objektivních důvodů zapracována do jejího obsahu).

Novelizovaná a některá další ustanovení předmětných právních norem jsou autorem v publikaci opatřena stručnými vysvětlujícími poznámkami, jež si dle slov samotného autora „nekladou za cíl kriticky či teoreticky hodnotit nové právní předpisy“, ale seznámit čtenáře s jejich aktuálním zněním a umožnit mu v aktuální právní úpravě civilního soudního řízení i správního soudnictví snazší orientaci. Poznámky k vybraným ustanovením soudního řádu správního jsou doplněny i o vybraná rozhodnutí soudů ve správním soudnictví.

Za výrazný přínos publikace je nutné považovat zejména již zmiňované Úvodní poznámky k aplikaci komunitárního práva a k předběžné otázce, jež výstižným způsobem shrnují podstatné informace týkající se povahy a pramenů komunitárního práva a zásad jeho výkladu a aplikace. Rovněž pak poskytují stručně, avšak konkrétní informace o nesporném řízení o předběžné otázce dle čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství, jež jsou současně orientovány prakticky a poskytují tak advokátům velmi vhodné údaje o průběhu řízení o předběžné otázce i návod, kdy může být ze strany účastníků vznesen návrh soudu, aby Evrop-

ský soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce požádal.

Součástí Úvodních poznámek jsou i odkazy na některé další důležité dokumenty souvisící s aplikací komunitárního práva v České republice jako členského státu Evropské unie, a přehled nejvýznamnějších aktů tvořících evropské právo civilního procesu (akty vydané Radou Evropské unie v oblasti justiční spolupráce členských států v soukromoprávních věcech).

Z výše uvedených důvodů proto hodnotím novou publikaci jako přínosnou pro širší odbornou právnickou veřejnost a doporučuji ji tak praktikujícím právníkům, zejména advokátům, jimž může poskytnout potřebné informace nejen o aktuálním stavu nejdůležitějších pramenů civilně procesního práva, ale i o základních zásadách výkladu a aplikace komunitárního práva a řízení o předběžné otázce. Rovněž ji doporučuji advokátním koncipientům jako vhodnou studijní literaturu při přípravě na advokátní zkoušku.

Mgr. Renáta Šmehlíková,
Olomouc

Bohman, Ludvík – Dryjová, Libuše – Wawerková, Magdalena: ZÁKON O POJISTNÉ SMLOUVĚ. Komentář. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 352 stran, cena 490 Kč.

Zákon o pojistné smlouvě, který nabyl účinnosti 1. ledna 2005, představuje **první samostatnou ucelenou právní úpravu soukromého pojištění po 55 letech**. Publikace přináší jeho první obsáhle komentované vydání.

Každé ustanovení je opatřeno zevrubným, do hloubky zpracovaným komentářem, odkazem na předešlou úpravu a souvisící předpisy, výňatkem z důvodové zprávy a výběrem použitelné judikatury a literatury.

Ke komentáři je připojen přehled předpisů o pojištění a pojišťovnictví platných jak před účinností zákona o pojistné smlouvě, tak po ní, text hlavy

patnácté občanského zákoníku – pojistná smlouva, účinný do konce roku 2004, a srovnávací tabulka úpravy pojistné smlouvy k původní a nové právní úpravě.

Komentář je určen právníkům všech oborů, zprostředkovatelům pojištění, likvidátorům pojistných událostí i vzdělávacím institucím v tomto oboru. Kniha je také pramenem poznání právní úpravy pojištění pro každého, kdo pojištění sjednává či uplatňuje práva z tohoto pojištění.

–Hyk–

Pražák, Zbyněk: SPOLEČENSTVÍ VLASTNÍKŮ JEDNOTEK. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 240 stran, cena 296 Kč.

Praktická příručka je věnována dnes velmi aktuální problematice společenství vlastníků jednotek. Podrobně vysvětluje právní úpravu institutu vlastnictví bytů, společenství vlastníků jednotek, účel a smysl společenství a zejména praktický dopad existence společenství na vzájemné vztahy mezi vlastníky bytů. Přináší praktický návod, jak připravit **prohlášení vlastníka**, vysvětluje, jakým subjektem je společenství vlastníků jednotek, jaká má práva a povinnosti, pravomoci a možnosti. Podrobně pojednává o **kompetencích jednotlivých orgánů společenství**. Rozebírá varianty hospodaření společenství a přináší návrhy, jak lze ve společenství v souladu s platnými právními předpisy hospodařit. Reaguje na problematiku neplatičů. Obsahuje též **návrh stanov společenství**. Formou uvedení praktických dotazů a odpovědí na ně předkládá návrh použitelného řešení sporných otázek. Výklad právních předpisů je podpořen **vzorovým příkladem**, který se prolíná celou knihou. V závěru knihy je připojen **text vzorových stanov a text zákona o vlastnictví bytů**.

Autor kritizuje nedostatky vzorových stanov vydaných nařízením vlády. Kniha však není postavena na bázi teoretického rozboru, naopak se snaží čtivou a poutavou formou naznačit osobám

z praxe řešení praktických problémů. To však není postaveno jednoznačně, ale naznačuje možné alternativy.

–Hyk–

Nahodil, Tomáš – Říčka, Tomáš: MÍSTNÍ REFERENDUM V ČESKÉ REPUBLICE. Zákon o místním referendu s poznámkami. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 2004, 141 stran, cena 250,- Kč.

Kniha se v předvánočním čase loňského roku objevila na knižním trhu právnícké literatury. Zachycuje právní stav ke dni 1. 10. 2004.

Skutečnost, že je problematika místního referenda zajímavým a aktuálním tématem, je zřejmé i z faktu, že pravidelně a relativně často dochází v ČR k vyhlášení místních referend. Nejznámějším případem z poslední doby je referendum o otázce přesunu vlakového nádraží v Brně.

Hlavním cílem knihy je umožnit laické, ale i odborné veřejnosti, seznámit se s problematikou zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu. Jedná se o praktickou příručku pro každého, kdo se setkává s problematikou místního referenda nebo se s touto problematikou může či chce v budoucnu setkat.

Kniha je členěna na úvodní část, samotnou poznámkovou část a přílohu, která obsahuje úplné znění zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

V úvodní části nás autoři seznámí s historií přímé demokracie a pro každodenní praxi důležitým ústavněprávním

vymezením místního referenda.

V samotné poznámkové části je problematika ustanovení jednotlivých paragrafů dostatečně a přehledně rozebrána a najdeme zde upozornění na možné praktické problémy při aplikaci příslušných právních předpisů. Autoři se drželi poslání této knižky a omezili zevrubnou akademickou diskusi na nezbytné nutné minimum.

Silnou stránkou knihy je dostatečně široký záběr rozsahu poznámek a zejména upozornění a vysvětlení vazeb zákona o místním referendu na další právní předpisy (Ústava, Listina, zákon o obcích, o ochraně osobních údajů a další). Pochopení a správná aplikace ustanovení jednotlivých paragrafů ve vazbě na další právní předpisy je pro praktické používání zákona o místním referendu stěžejní, ale zároveň i obtížná jak pro laickou, tak mnohdy i pro odbornou veřejnost.

Součástí publikace je jako příloha již zmiňovaný text zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, který se zákonem o místním referendu úzce souvisí.

Kniha, která zachycuje právní stav ke dni 1. 10. 2004, je pečlivě zpracována jak po formální, tak i obsahové stránce a splňuje úkol, který si autoři stanovili – vytvořit praktickou příručku pro každého, kdo přichází do styku s problematikou místního referenda.

Téma místního referenda není touto publikací úplně vyčerpáno. Ba právě naopak přináší nové otázky a nová témata. S ohledem na zaměření a rozsah publikace se autoři logicky nedostali k mnoha zajímavým a nosným problémům místního referenda – např. otázce oprávněnosti požadavku minimální účasti oprávněných osob pro platnost a závaznost referenda, počtu podpisů

pod petici pro vyhlášení referenda a její diskriminační nastavení. Stěžejní, leč nediskutovanou otázkou je i možnost ovlivňování výsledků referenda ze strany dotčených osob (zastupitelé a radní) záměrně nevhodně zvoleným termínem, kampaní proti referendu a dalšími způsoby, jak se i stalo v případě nedávného „brněnského“ referenda. Nastíněné okruhy problémů však výrazně překračují obsahový rámec této publikace a jejich místo je v zevrubném komentáři.

Publikaci je možno s plným vědomím doporučit široké odborné i laické veřejnosti.

Mgr. Pavel Říčka, advokátní koncipient v Praze.

K učebnici Trestní právo hmotné, I. Obecná část, 4. vydání 2003, nakl. ASPI.

Na základě upozornění dědičky autorských práv po JUDr. Adolfu Dolenském uvádím tímto na pravou míru nesprávný údaj o autorství uvedený na straně 4 učebnice: U kapitol o základech trestní odpovědnosti převzatých, resp. upravených na základě předchozích vydání (nakladatelství Codex 1992, 1994 a 1996), má být uveden jako spoluautor **JUDr. Adolf Dolenský, CSc.**

Při 4. vydání se stala politováníhodná chyba v tom, že jako jediný autor zmíněných kapitol včetně těch, které se s textem původního autora výrazně překrývají (kap. IX., XI. a XV.), je uveden doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

NAD JEDNÍM ROZSUDKEM

Soubor místností vzniklých administrativním sloučením dvou bytových jednotek nelze bez pravomocného rozhodnutí příslušného stavebního úřadu pokládat za byt.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 26 Cdo 2317/2002, ze dne 17. 7. 2003

JUDr. STANISLAV KŘEČEK

Přiznávám se, že pojem „administrativní sloučení dvou bytových jednotek“ byl pro mne dosud spíše pojmem neznámým, neboť termín „administrativní“ se dosud v soudní praxi používal u „bytů“ pouze administrativně rozdělených podle zák. č. 138/1948 Sb. Je totiž jisté rozdíl mezi rozdělením bytové jednotky a sloučením bytových jednotek, pokud se tak děje na základě právního předpisu (u rozdělování bytových jednotek), nebo bez takového předpisu, s pouhým souhlasem nekompetentního úřadu (bytového odboru) s užíváním takto vytvořeného „bytu“. V obou případech se však jedná o vytvoření „bytů“ bez rozhodnutí stavebního úřadu, tedy ve skutečnosti a podle současné judikatury o užívání věci, nebytů.

Oba postupy mají však společné to, co sice s právem přímo nesouvisí, co by však přesto právo, hodné toho jména, nemělo přehlížet a soudy nerespektovat: Uživatelé takto vytvořených „bytů“ se na vytvoření tohoto právně závadného stavu nikterak nepodíleli, alespoň ne úmyslem jednat v rozporu se zákonem, užívání takto vytvořených „bytů“ bylo nejen tolerováno, ale přímo schvalováno způsobem, který u občanů žádné pochybnosti nezbuzoval. Právním názorem vyjádřeným v tomto rozhodnutí pak vstupuje Nejvyšší soud ČR do složité problematiky užívání dříve administrativně sloučených a analogicky nepochybně i problematiky administrativně rozdělených bytů způsobem, který velmi pozitivistickým pojetím právní normy tyto složité vztahy, podle mého názoru, nikterak nezjednodušuje. Ale zejména vstupuje do nich bez, podle mého názoru nezbytného, respektu k realitě vytvořené dřívějšími právními vztahy, předpisy a rozhodnutími, způsobem, který nelze od občanů spravedlivě požadovat.

Není tomu jisté tak, že by tato problematika byla tím, čemu se říká „konstantní judikatura“ řešena jednoznačně nebo alespoň způsobem převládajícím. Nikoliv. Názory soudů, především pokud jde o administrativně rozdělené byty, byly a patrně i jsou velmi rozdílné. Tak byl vysloven právní názor, že poté, co skončí právo užívat byt nájemci jedné části administrativně rozděleného bytu, stávají se nájemci celého bytu „zbývající“ uživatelé druhé části (Obvodní soud pro Prahu 9 ve věci 7 C 104/97), ale i názor Městského soudu v Praze, že „bylo v mezích tehdejšího správního orgánu, aby svým rozhodnutím o administrativním rozdělení bytu vytvořil nový právní stav bez ohledu na stav kolaudační“ (ve věci 11 Co 419/98), tedy názor popírající kolaudační stav jako pojmové určení bytu. Obvodním soudem pro Prahu 4 (ve věci 24 C 25/96) byl vysloven i právní

názor, že při administrativním rozdělování bytů se jednalo o „paakt“, neboť byly „přidělovány“ byty, které fakticky (kolaudačním stavem) neexistovaly, z čehož ovšem soud odvodil, že obě rodiny bydlící v takto „paaktem“ rozděleném bytě musí společně platit stanovené zálohy na služby spojené s bydlením za jeden byt 4+1 bez ohledu na to, která jeho část jim administrativním aktem byla původně „přidělena“. Pozoruhodný příspěvek k vytváření dobrých sousedských vztahů...

Nejvyšší soud ovšem již dříve vyslovil právní názor týkající se pojmového znaku bytu, tedy právní názor, který má zásadní vliv i na posuzování administrativně rozdělných bytů. Mám zde na mysli známé rozhodnutí ve věci 2 Cdon 1010/97, totiž právní názor, že „pojmovým znakem bytu jako předmětu občanskoprávních vztahů... je účelové určení místností... dané pravomocným rozhodnutím stavebního úřadu“. Na rozhodování soudů o problematice administrativně rozdělených bytů však toto rozhodnutí kupodivu nemělo žádný podstatný vliv, o čemž svědčí např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ve věci 17 Co 411/2001, ve kterém tento soud vyslovil právní názor, totiž že správní rozhodnutí podle zák. č. 138/1948 Sb. ohledně administrativního rozdělování bytů „... je rozhodnutím závazným... a případný nesoulad s kolaudačním stavem na této skutečnosti ničeho nemění (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 853/99)“.

Shora citované rozhodnutí NS nepředstavuje tedy nějaký radikální obrát v názorech na pojmové určení náležitosti bytu, ke kterým bezpochyby patří kolaudační rozhodnutí, avšak pokud jde o již i tak složité vztahy mezi nájemci (uživateli) dříve administrativně rozdělených „bytů“ a pronajímateli, bude mít v rozhodovací praxi soudů důsledky obtížně předvídatelné.

Především se uživatelé takovýchto „bytů“ dostávají do právně složité situace, neboť, ač mají k dispozici rozhodnutí, která jimi užívaný soubor místností označují za byt a který i oni, často po mnoho let za byt považovali a jako byt jej také užívali, nevztahují se na ustanovení občanského zákoníku, především ustanovení čtvrtého oddílu hlavy sedmé, poskytující nájemcům bytů zvláštní ochranu. Avšak nejen to: v případě, že dojde k uvolnění části dříve administrativně rozděleného „bytu“, nemůže pronajímatel dát tento uvolněný soubor místností „do nájmu“ jako byt, ač se tak v praxi naprosto pravidelně děje. Mimo zákonodárcem zamýšlenou ochranu nájemců bytů se tak bez svého zavinění (odhlédněme, že i bez svého právního vědomí) ocitají nejen „ná-

Z JUDIKATURY

jemci“ administrativně rozdělených „bytů“, ale i ti, kteří uzavírají nové „nájemní“ smlouvy k částem takových bytů, které již nejsou původními „nájemci“ užívány. Instituty, jako je výpověď z nájmu, dohoda o ukončení nájmu, přechod nájmu, společný nájem manželů nebo jiných osob, náhradní byt, povinnosti nájemce a pronajímatele, se ve vzájemných vztazích mezi uživateli a pronajímateli neuplatní a celá tato oblast právních vztahů bude muset být soudy posuzována jen podle § 3 odst. 2 občanského zákoníku, tedy podle dobrých mravů. To se mi zdá málo praktické a pro občany málo předvídatelné.

Samozřejmě chápu, že nezbytným předpokladem bytu je pravomocné rozhodnutí kompetentního orgánu, tedy stavebního úřadu o tom, že se skutečně jedná o soubor místností, které mohou být, z hlediska stavebního, jako byt užívány. Sotva však může být bez dalšího přehlédnuto, že mnoho bytů bylo dříve bez „pravomocného rozhodnutí stavebního úřadu“ sloučeno i rozděleno a jsou jako byty bez jakýchkoliv závad užívány jakoby ono „pravomocné rozhodnutí“ existovalo a jediná skutečnost, která dodatečnému vydání takového rozhodnutí stavebního úřadu brání, je nedostatek souhlasu ze strany současného majitele nemovitosti, kterému ovšem právní stav užívání „nebytů“ přináší zřetelně lepší právní postavení vůči jejich uživatelům. To ovšem sotva může být považováno za spravedlivý stav, který by přispíval k právnímu vědomí společnosti a důvěře k právním institucím.

Jsem přesvědčen, že judikatura i Nejvyššího soudu ČR by se měla ubírat spíše směrem k odstraňování starých „právních zátěží“ způsobem akcentujícím nabytá přirozená práva všech účastníků těchto právních vztahů, nikoliv cestou jejich jednostranné destrukce a jednostranného zvýhodňování jedné ze stran. Nelze dále pokračovat v dalším nekon-

čícím užívání dříve administrativně rozdělených bytů, neboť společné užívání příslušenství bytů je samozřejmě v příkrém rozporu se současnou (a logickou) definicí bytu, jak je tato obsažena v kterémkoliv právním předpise. Na straně druhé ovšem není možné degradovat práva uživatelů těchto, snad souborů místností, na pouhé užívání věci bez nezbytné ochrany, která je jinak spojena s právem nájmu bytu. To se týká i „bytů“ bez stavebního řízení sloučených, byť zde věcná závada (společné užívání společného příslušenství) není a jde pouze o „formální“ závadu právní.

Judikatura by měla dospět k ochraně i takového užívání „bytů“, které by se blížilo ochraně nájemních práv. Nikoliv snad proto, že by neměl být činěn rozdíl mezi souborem místností užívaných jako byt, ačkoliv tomu neodpovídá jejich určení dané rozhodnutím stavebního úřadu, ale mělo by tak být činěno s ohledem na postavení všech účastníků těchto uživatelských vztahů, když původním jejich záměrem (a to i záměrem právních předchůdců dnešních vlastníků nemovitostí) nepochybně bylo vytvořit právní stav, který nájemnímu právu odpovídá. Soudit spory mezi účastníky těchto složitých vztahů pouze podle ust. § 3 odst. 1 obč. zák., tedy podle „dobrých mravů“, je přinejmenším nepraktické a právní jistotu nezaručující. Právní názor, který bez dalšího a tedy bez respektu, resp. bez definování právního postavení všech účastníků těchto složitých vztahů, které vznikly v minulosti v jiných společenských a právních podmínkách a významně se dotýkají jejich dnešního postavení, stanoví, že soubor místností bez pravomocného rozhodnutí stavebního úřadu bytem není a tedy postavení jeho uživatelů nemá s právem nájmu nic společného, takovým rozhodnutím rozhodně není.

Autor je advokátem v Praze.

K některým otázkám účtování odměny a náhrady hotových výdajů soudem ustanoveného obhájce

1) Při obhajobě osoby obviněné z trestných činů spáchaných ve vícečinném souběhu je nesprávné přiznání odměny stanovené podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu za takový úkon právní služby, který se týká výlučně jednoho z těchto samostatných trestných činů, např. výslech svědka pouze k jednomu ze samostatně sdělených a právně posuzovaných loupežných přepadení, jestliže tento svědek nemá k ostatní trestné činnosti obviněného žádný vztah. Takový úkon nevykazuje znaky společného úkonu ve smyslu § 12 odst. 4 advokátního tarifu. Výše odměny za něj by tedy měla být stanovena samostatně toliko podle toho ustanovení § 10 odst. 3 písm. a) až d) advokátního tarifu, pod nějž spadá obhajoba pro trestný čin, jehož se úkon výlučně týkal, a následně v souladu s ustanovením § 15a advokátního tarifu snížena o 10 %.

2) Za vypracování písemností, týkajících se pouze dokazování, adresovaných soudu prvního stupně, odměna nepřísluší.

3) Dojde-li usnesením soudu prvního stupně k nesprávnému propočtu odměny a náhrady hotových výdajů obhájce, nemůže stížnostní soud učinit nápravu v neprospěch obhájce, jestliže rozhoduje jen na základě jím podané stížnosti. V případě zrušení takto napadeného usnesení je soud I. stupně povinen v novém rozhodnutí respektovat při stanovení odměny a náhrady hotových výdajů zásadu zákazu změny k horšímu.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 30. září 2004, sp. zn. 2 To 28/2004

Z JUDIKATURY

Uvádíme celé odůvodnění, protože se zabývá i některými dalšími souvisícími otázkami, zejména ve vztahu k často chybujícímu rozhodování podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu (zvláště pokud jde o posuzování jednočinného či vícečinného souběhu trestných činů), dále pokud jde o přezkoumatelnost rozhodnutí soudu prvního stupně a pokud jde o některé další častěji se vyskytující pochybení při účtování obhájcem i při rozhodování soudem.

Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 8. března 2004, čj. 45 T 21/2001-1785 byly podle § 151 odst. 3 tr. ř. advokátu JUDr. F. G. přiznány odměna a náhrada hotových výdajů za obhajobu odsouzeného R. B. v celkové výši 492 499,- Kč.

Proti tomuto usnesení podal obhájce ve lhůtě uvedené v § 143 odst. 1 tr. ř. stížnost. Má výhrady k bodům 4 – 27 napadeného usnesení, pokud jde o výši odměny za každý uvedený úkon právní služby. Nesouhlasí se snížením odměny o 1 080,- Kč za každý úkon s tím, že podle odůvodnění napadeného usnesení mělo dne 29. 12. 2001 dojít k odložení trestního stíhání pro trestné činy podle § 232 odst. 1 a § 241 odst. 1 tr. zák. Trvá na tom, že pro tyto trestné činy bylo i nadále trestní stíhání vedeno, o čemž svědčí snaha vyšetřovatele o vyslechnutí svědkyně ve dnech 10. 1. a 5. 4. 2001, jakož i to, že dne 10. 4. 2001 došlo k vyloučení těchto dvou trestných činů tehdy obviněných B. a D. Dále má za to, že úkon pod bodem 5 trval dobu přesahující dvě hodiny a měla mu být tedy přiznána odměna za dva úkony právní služby. Rovněž tak trvá na tom, že u úkonu pod bodem 13 nelze sčítat dobu jednotlivých výsledků, ale každý z nich je třeba hodnotit jako samostatný úkon. Pokud jde o body 28 – 37 napadeného usnesení, má za to, že k přiznané částce 3 960,- Kč za úkon je nutno připočítat ještě 1 080,- Kč za další samostatný trestný čin loupeže, neboť vyšetřovatel neučinil žádnou změnu v právním posouzení skutků a nikde neprohlásil, že ve dvou útocích trestného činu loupeže spatřuje jeden pokračující trestný čin. U úkonu č. 29 poukazuje, že studoval spis od 8.00 do 12.30 hodin, a tudíž se jedná o tři úkony právní služby; čas, uvedený v napadeném usnesení, se týkal jeho klienta, který se odmítl s obsahem spisu seznámat a dne 4. 5. 2001 nebyl u seznámení vůbec. Dále mu nebyla přiznána odměna za další poradu s klientem, uskutečněná o víkendy dne 12. 5. 2001. Jeho účast při úkonech, uskutečněných dne 28. 5. 2001 (pol. č. 33), trvala od 9.40 do 12.00 hodin, avšak ve vyúčtování opomenul vyznačit poslední výslech, navazující na výslech S., a to výslech T. K.; dva úkony byly tedy účtovány správně. U úkonů pod č. 36 – 37 jde podle jeho názoru nesporně o úkony, uvedené v § 11 odst. 1 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“), který lze podle jeho názoru jediný na tento úkon aplikovat. Pokud jde o body 38 – 41 napadeného usnesení, má za to, že byla správně fakturována částka 5 040,- Kč za úkon právní služby, neboť jeho klient, jak je z výroku obžaloby zřejmé, byl stíhán pro tři trestné činy loupeže. Ná-

vrhy na doplnění dokazování (položky 54 a 55) jsou podle jeho názoru písemným podáním adresovaným orgánům činným v trestním řízení týkající se věci samé a měla mu za ně být přiznána odměna v plné výši. Pokud jde o body 42 – 71 napadeného usnesení, je toho názoru, že odměna za úkon právní služby se zvyšuje o 360,- Kč z důvodu změny právní kvalifikace u jednoho trestného činu loupeže, tj. na částku 5 400,- Kč za jeden úkon. Pokud jde o položky pod body 72 – 81 napadeného usnesení, má za to, že odměna za úkon právní služby jím byla účtována správně, neboť skutečnost, že státní zástupce nepodal proti rozsudku odvolání, mu nebyla až do veřejného zasedání o odvolání známa. Pokud jde o bod 82, u tohoto bodu omylem nebyla vyznačena částka, kterou za úkon fakturuje, a proto ji doplňuje až ve stížnosti, a to ve výši 2 880,- Kč podle pravomocného rozsudku. Proto navrhuje, aby Vrchní soud v Praze všem jím namítaným argumentům vyhověl.

Vrchní soud v Praze přezkoumal podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost výroku napadeného rozhodnutí, jakož i správnost řízení, jež mu předcházelo a dospěl k následujícím závěrům.

Výše odměny za jeden úkon právní služby se v průběhu trestního řízení měnila. Odsouzenému B. bylo v době převzetí obhajoby dne 18. 12. 2000 sděleno obvinění následovně: dne 3. 12. 2000 pro trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zák. a maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. b) tr. zák.; dne 6. 12. 2000 pro další trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zák.; dne 8. 12. 2000 pro trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., spáchaný, jak vyplývá z formulace sdělení obvinění, dvěma útoky, a to dne 23. 6. 2000 vůči poškozenému S. a dne 23. 10. 2000 spáchaný loupežným přepadením videopůjčovny; dne 18. 12. 2000 pro další trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., spáchaný dne 31. 3. 2000 loupežným přepadením prodejny Potravin – Nonstop, a dále téhož dne pro trestné činy zbavení osobní svobody podle § 232 odst. 1 tr. zák. a znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zák. Výpočet hodnoty úkonu právní služby, uvedený v odůvodnění na str. 10 napadeného usnesení, se stížnostnímu soudu jeví nepřezkoumatelný. Soud prvního stupně posuzuje v souladu se sděleným obviněním oba útoky trestného činu loupeže, pro něž bylo odsouzenému sděleno obvinění dne 8. 12. 2000, jako dva dílčí útoky jednoho trestného činu a trestné činy podle § 232 odst. 1 tr. zák. a § 241 odst. 1 tr. zák. posuzuje jako spáchané v jednočinném souběhu, tj. jako jeden skutek. Podle toho přiznává i odměnu za jeden úkon právní služby, přičemž však součtem částek 720,- Kč + 360,- Kč + 720,- Kč + 3 × 1 080,- Kč dochází z nezjištěných důvodů k výsledné částce 7 200,- Kč za jeden úkon právní služby, přestože součet těchto částek činí 5 040,- Kč.

K součtu 7 200,- Kč za jeden úkon právní služby lze dojít pouze tehdy, pokud by byla obhájci přiznána odměna za úkon právní služby i za každý jednotlivý útok trestného činu loupeže, pro něž bylo odsouzenému sděleno obvinění dne 8. 12. 2000, a tehdy, jestliže by trestné činy zbavení osobní

Z JUDIKATURY

svobody a znásilnění, byly posuzovány jako spáchané ve vícečinném souběhu.

Při obhajobě osoby obviněné z trestných činů spáchaných ve vícečinném souběhu se jeví nesprávné i přiznání odměny stanovené podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu za takový úkon právní služby, který se týká výlučně jednoho z těchto samostatných trestných činů, např. výslech svědka pouze k jednomu ze samostatně sdělených a právně posuzovaných loupežných přeapadení, jestliže tento svědek nemá k ostatní trestné činnosti obviněného žádný vztah. Takový úkon (na rozdíl od např. výslechu obviněného k více bodům obvinění, od prostudování spisu po skončení vyšetřování nebo od hlavního líčení) nevykazuje znaky společného úkonu ve smyslu § 12 odst. 4 advokátního tarifu a výše odměny za něj by tedy měla být stanovena samostatně toliko podle toho ustanovení § 10 odst. 3 písm. a) až d) advokátního tarifu, pod něž spadá obhajoba pro trestný čin, jehož se úkon výlučně týkal, a následně v souladu s ustanovením § 15a advokátního tarifu snížena o 10 %.

S ohledem na skutečnost, že stížnost proti napadenému usnesení v předmětné trestní věci podal pouze obhájce, však stížnostní soud nemůže tato pochybení soudu prvního stupně v neprospěch tohoto stěžovatele napravit.

Obhájce je však nutno dát za pravdu v tom, že usnesení o odložení věci podezření z trestného činu znásilnění ze dne 29. 12. 2000 na č. I. 562 spisu nemůže nikterak ovlivnit výši jeho odměny za úkon právní služby ve věci obhajoby jeho klienta B. Toto usnesení se odsouzeného B. ani v nejmenším netýká. Oproti tomu je pro stanovení výše jeho odměny za úkon právní služby významné vyloučení skutků, kvalifikovaných jako trestné činy zbavení osobní svobody podle § 232 odst. 1 tr. zák. a znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zák. usnesením ze dne 9. dubna 2001 (č. I. 17 a násl.); po tomto datu činí odměna obhájce za jeden úkon právní služby 5 040,- Kč, a to až do dne 20. září 2001, kdy nabylo právní moci usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 26. 7. 2001, čj. 46 T 85/2001-683, jímž byla trestní věc odsouzeného B. postoupena Městskému soudu v Praze s tím, že jednání, spočívající v loupežném přeapadení poškozeného S., dosud kvalifikované jako trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., bude nadále posuzováno jako trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zák. Od tohoto data činí odměna obhájce za jeden úkon právní služby 5 400,- Kč, a to až do dne 1. listopadu 2002, kdy Městský soud v Praze v hlavním líčení rozhodl o vyloučení jednoho skutku, dosud kvalifikovaného jako trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zák., k samostatnému projednání. Téhož dne byl vyhlášen rozsudek. Po tomto rozhodnutí o vyloučení činila odměna obhájce za jeden úkon právní služby 4 680,- Kč, a to až do 3. prosince 2002, kdy lhůta k odvolání proti tomuto rozsudku státnímu zástupci marně uplynula a kdy odsouzený B. již nebyl, pokud jde o skutek spočívající v přeapadení poškozeného S., fakticky ohrožován trestní sazbou od osmi do dvanácti let, neboť soud prvního stupně toto jednání kvalifikoval toliko jako trestný čin loupeže

podle § 234 odst. 1 tr. zák. Vzhledem k tomu, že rozsudkem soudu prvního stupně byl odsouzený B. uznán vinným ještě dalším trestným činem loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák. a trestným činem krádeže, kvalifikovaným toliko podle § 247 odst. 1 písm. a), písm. b) tr. zák., činí od 3. prosince 2002 až do právní moci rozsudku odměna obhájce za jeden úkon právní služby 2 880,- Kč.

K dalším stížnostním námitkám obhájce uvádí Vrchní soud v Praze následující.

Požadavek na odměnu za dva úkony právní služby pod bodem 5 napadeného usnesení byl shledán oprávněným; výslech tehdy obviněného B. dne 8. 1. 2001 skutečně trval od 8.00 do 10.40 hod. (viz č. I. 163 až 167). Rovněž tak byl v daném případě shledán oprávněným požadavek obhájce posuzovat výslechy svědků S. a M., konaných dne 30. 1. 2001, s ohledem na délku pauzy mezi nimi (2 hodiny a 20 minut) za dva samostatné úkony právní služby.

Pokud jde o výhrady k položkám pod čísly 28 až 37 napadeného usnesení, o výši odměny za jeden úkon právní služby v jednotlivých fázích trestního řízení je již pojednáno shora. Požadavek na odměnu za tři úkony právní služby pod pol. č. 29 je oprávněný, neboť obhájce skutečně studoval spis v době od 8.00 do 12.30 hodin (viz č. I. 589), zatímco soud prvního stupně mu přiznal odměnu podle doby, po kterou studoval spis odsouzený B., který se již v 8.20 hodin vzdal svého práva nadále se seznamovat se spisem. Rovněž tak obhájce právem náleží odměna za poradou s klientem dne 12. 5. 2001, jež nebyla do usnesení vůbec pojata, ačkoliv podle potvrzení na č. I. 1747 se skutečně konala. Oprávněnými byly shledány i námitky obhájce vůči nesprávnému stanovení odměny za dva úkony právní služby, uskutečněné dne 28. 5. 2001 (pol. č. 33), neboť výslech svědkyně T. K., navazující na výslech tehdy obviněného S., skutečně proběhl a trval do 12.00 hod. (č. I. 623–625). Stížnostní soud se ztotožnil i s požadavkem obhájce za nekrácenou odměnu za úkon právní služby, uvedený pod pol. č. 36, neboť se skutečně jedná o jeden z úkonů, jež má na mysli ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Oproti tomu však shledal odměnu za úkon, uvedený pod pol. č. 37, přiznanou bez právního důvodu, neboť za vypracování návrhu na zastavení trestního stíhání byla obhájce již jednou odměna přiznána pod pol. č. 31. Pokud obhájce po uplynutí necelého jednoho měsíce zaslal vyšetřovateli další návrh prakticky shodného znění, stížnostní soud to považuje za úkon duplicitní. S ohledem na shora uvedené zůstává výše celkové odměny za úkony právní služby, uvedené pod body 36–37, beze změny s tím, že při novém rozhodování je nutno bod 37 vypustit a za úkon pod pol. č. 36 přiznat odměnu v plné výši.

Oproti tomu se stížnostní soud nezotožnil s požadavkem obhájce na přiznání odměny za vypracování písemností, týkajících se pouze dokazování, adresovaných soudu prvního stupně. Jedná se zpravidla o návrhy nebo o průvodní dopisy k listinným důkazům, které mohly být buď předneseny při odročování hlavního líčení, popř. předloženy soudu v hlavním líčení krátkou cestou. Někdy se jedná i o pouhá sdělení,

Z JUDIKATURY

jež mohla být oznámena v úvodu příštího hlavního líčení a za protokolována namísto toho, aby muselo být v úvodu následujícího hlavního líčení konstatováno čtení písemného obhájcovy podání, zaslaného soudem několik dní před termínem tohoto hlavního líčení, který byl obhájci znám. Takovýto postup nevede ani k urychlení řízení před soudem prvního stupně, ani žádným způsobem neposiluje obhajobu obhájce klienta a byť se formálně jeví jako poskytnutí úkonu právní služby ve věci samé, je nutno označit jej za úkon zcela nadbytečný, učiněný s cílem zvýšit náklady obhajoby.

Neuvedení částky 2 880,- Kč ve vyčíslení nákladů obhajoby za poradou s klientem dne 19. 5. 2003 je zcela zjevně písařskou chybou a za písařskou a současně i početní chybu je tedy nutno považovat i následně neuvedení a nezapočtení této částky pod pol. č. 82 napadeného usnesení; toto pochybení lze však snadno napravit při novém rozhodování soudu prvního stupně.

Všechna tato pochybení soudu prvního stupně jsou v tomto značně komplikovaném případě nutné obhajoby natolik četná a závažná, že by jejich náprava soudem druhého stupně byla nad rámec stížnostního řízení, nehledě na to, že obhájce by v takovém případě byl zkrácen o právo dalšího opravného prostředku. Proto Vrchní soud v Praze napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil a soudu prvního stupně uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl, přičemž při novém rozhodování zohlední všechna shora uvedená stanoviska soudu druhého stupně k jednotlivým namítaným položkám. S ohledem na skutečnost, že zrušené rozhodnutí bylo napadeno toliko stížností obhájce, je však povinen respektovat při stanovení celkové výše odměny odvolací zásadu zákazu reformationis in peius, tzn. zákazu změny k horšímu.

Právní věty redakce.

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Sb. rozhodnutí Nejvyššího soudu správního, č. 10/2004, rozhodnutí poř. č. 333. Rozsudek NSS z 19. 12. 2003, čj. 5 A 41/2001-28. Z rozhodnutí vyplývá právní věta, podle níž **nevykázání plné moci zástupce žalobce nezakládá nedostatek aktivní legitimace žalobce při přezkumu rozhodnutí prvostupňového správního orgánu. V takovém případě je odvolací správní orgán povinen vyzvat žalobce k vykázání plné moci a nikoliv bez dalšího rozhodnout ve věci samé zamítnutím odvolání.**

Okresní úřad v Jindřichově Hradci dne 18. 12. 2000 vydal rozhodnutí, kterým žalobce nebyl zproštěn výkonu civilní služby. Žalobcovo odvolání žalovaný dne 9. 2. 2001 podle § 60 správního řádu zamítl.

Odvolání podal advokát JUDr. J. Š., nedoložil však plnou moc udělenou žalobcem. Odvolací správní orgán tedy měl za to, že nemůže brát zřetel na právní úkony zvoleného zástupce, jehož zmocnění nebylo předepsaným způsobem prokázáno. Popsanou situaci vyhodnotil jako nedostatek aktivní legitimace odvolatele. Pouze za předpokladu, že by podání JUDr. J. Š. podepsal rovněž žalobce, by bylo možno toto podání posoudit jako odvolání podané účastníkem řízení ve smyslu ustanovení § 53 správního řádu. Na předmětné listině však podpis účastníka řízení nebyl, a dle názoru žalovaného proto nebylo možno rozhodovat o neautorizovaném podání. V kontextu všech uvedených skutečností tedy žalovaný posoudil odvolání jako nepřipustné.

Žalobce rozhodnutí žalovaného napadl u Vrchního soudu v Praze; především namítal, že samotný nedostatek průkazu plné moci nemůže negovat žalobcovu aktivní legitimaci.

Správní orgán měl zástupce odvolatele vyzvat k doložení této plné moci, a nikoliv ve věci rozhodnout.

Věc převzal k dokončení řízení Nejvyšší správní soud, který napadené rozhodnutí zrušil.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba je v plném rozsahu důvodná. Odvolací správní orgán označil ve výroku svého rozhodnutí za odvolatele žalobce. Nedostatek průkazu plné moci udělené advokátu JUDr. J. Š. pak vyhodnotil jako nedostatek aktivní legitimace odvolatele.

Uvedený právní názor považuje Nejvyšší správní soud za zcela chybný. Aktivní legitimace žalobce k podání odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně vyplývá z jeho postavení účastníka řízení. O nedostatek aktivní legitimace se tedy v případě žalobce rozhodně nejedná. Sporná byla pouze otázka, zda advokát JUDr. J. Š. byl žalobcem k podání odvolání proti rozhodnutí správního orgánu skutečně zmocněn. Podle ustanovení § 17 odst. 4 správního řádu je zmocnění k zastupování třeba prokázat písemnou plnou mocí nebo plnou mocí prohlášenou do protokolu. Správní orgán může v nepochybných případech od průkazu plnou mocí upustit. Jestliže v daném případě dospěl odvolací správní orgán k závěru, že prokázání plné moci je nutné (a tuto úvahu soud nezpochybnuje), bylo jeho povinností poskytnout žalobci dle ustanovení § 3 odst. 2 správního řádu příslušné poučení, vyzvat ho k předložení plné moci udělené jmenovanému advokátu a poučit ho též o následcích nesplnění výzvy.

Vzhledem k uvedené procesní vadě soud napadené rozhodnutí podle ustanovení § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc

vrátil odvolacímu správnímu orgánu k dalšímu řízení. V tomto řízení je správní orgán vázán právním názorem soudu tak, že nejprve ověří, zda advokát JUDr. J. Š. byl žalobcem zmocněn k podání odvolání proti rozhodnutí Okresního úřadu v Jindřichově Hradci ze dne 18. 12. 2000, a podle výsledku šetření pak o odvolání znovu rozhodne.

Sb. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 9/2004, poř. č. 312. Rozsudek NSS z 13. 4. 2004, čj. 3 Azs 18/2004-37. Rozsudek se zabývá **důsledky nedostatku nabídnutí důkazu o tvrzeních účastníka řízení pro vyřízení kasační stížnosti**. Ministerstvo vnitra zamítlo žádost žalobkyně – občanky Ukrajiny – o udělení azylu jako zřejmě nedůvodnou podle ust. § 16 odst. 1 písm. e) zák. o azylu.

Žalobkyně toto rozhodnutí napadla žalobou, v níž uvedla, že se nemůže vrátit na Ukrajinu, neboť pobývání tam je nebezpečné životu. Pocit bezpečí nemá ani v Polsku, neboť tato země má s Ukrajinou bezvízový styk a osoby, které jí vyhrožují, tam mohou bez omezení cestovat. Krajský soud v Praze však žalobu zamítl rozsudkem ze dne 21. října 2003.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnost, mj. z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť měla za to, že krajský soud nesprávným způsobem posoudil otázku, zda správní řízení netrpělo procesní vadou. Je totiž nutné takové řízení zopakovat a krajský soud měl napadené rozhodnutí přezkoumat i z tohoto pohledu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnosti zamítl.

Stěžovatelka kasační stížnosti uvádí pouze námítky obecného charakteru, aniž by uvedla, které konkrétní důkazy či podklady pro rozhodnutí žalovaného v odůvodnění jeho rozhodnutí chybí; takové tvrzení bez uvedení konkrétních skutečností je však stíženo nemožností jejich přezkoumání soudem.

Protože ve správním řízení dospěl žalovaný k závěru, že stěžovatelka přichází ze státu, který Česká republika považuje za třetí bezpečnou zemi nebo bezpečnou zemi původu, a nebylo prokázáno, že v jejím případě tento stát za takovou zemi považovat nelze, zamítl žádost stěžovatelky o udělení azylu jako zjevně nedůvodnou podle ustanovení § 16 odst. 1 písm. e) zákona o azylu. Soud v přezkumném řízení byl vázán žalobním návrhem, přezkoumával, zda takové skutečnosti žalovaný spolehlivě zjistil, zda své rozhodnutí přílehavě odůvodnil a zda postupoval v souladu se zákonem, a závěry uvedené v rozsudku zdůvodnil.

Nejvyšší správní soud vychází z premisy „nechť si každý střeží svá práva“, proto nemůže stěžovatelka úspěšně v kasační stížnosti namítat, že správní orgán či soud v předcházejícím řízení nezjistily důsledně skutečný stav věci, aniž by sama uvedla skutečnosti či důkazy, které pro takové tvrzení svědčí.

Judikatura Ústavního soudu ČR, Eurolex Bohemia č. 5/2004, poř. č. 31. Nález Ústavního soudu z 31. 8. 2004, sp. zn. IV. ÚS 289/03. Jde o významný náleží vyslo-

vující se **k rovnosti účastníků z hlediska práva na osvobození od celních poplatků**.

Krajský soud v P. vyzval stěžovatele (v postavení žalobce) k zaplacení soudního poplatku ve výši 60 tisíc Kč. Stěžovatel na výzvu reagoval předložením tiskopisu „Prohlášení o osobních, majetkových poměrech pro osvobození od soudních poplatků“ z dubna 2000. Krajský soud, aniž by o této žádosti rozhodl, věc postoupil Okresnímu soudu v S.

Okresní soud v S. následně usnesením z prosince 2002 osvobození od soudních poplatků nepřiznal s odůvodněním, že stěžovatel věděl, že jím podanou žalobu stihá povinnost zaplatit soudní poplatek, že již několik let spoléhá, že žalobu stihá povinnost zaplatit soudní poplatek, že již několik let spoléhá, že břemeno soudního poplatku bude přeneseno na stát, a že měl dostatek času, aby prostředky na jeho zaplacení nashromáždil. Dále uvedl, že přihlédl i k charakteru sporu, který se týká podnikatelské činnosti stěžovatele, kdy tento mohl podobné riziko s minimální mírou obezřetnosti předvídat a případné soudní výlohy zajistit, např. pojištěním. K odvolání stěžovatele Krajský soud v P. rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil, když argumentaci soudu prvního stupně doplnil tak, že institut osvobození od soudního poplatku není určen k tomu, aby stát za účastníka řízení přebíral rizika vyplývající z podnikání, navíc v situaci, kdy účastník původně disponoval dostatečným majetkem, který podle jeho sdělení svěřil „podvodníkům a tunelářům“.

Uvedenými rozhodnutími se stěžovatel cítil dotčen v základních právech a svobodách, plynoucích z čl. 96 odst. 1 Ústavy České republiky, čl. 37 odst. 3 a čl. 3 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a ústavní stížností se domáhal jejich zrušení.

Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl. Zákon sice stanoví povinnost uhradit soudní poplatek, současně však upravuje okolnosti, za nichž lze tuto podmínku prominout. Ty pak nerozlišují potenciální žadatele o tuto výjimku podle způsobu a okolností, za nichž vznikl problém, který je předmětem řízení, „nerozlišují“ účastníka podle povolání či profese, ani nestanoví kritéria délky vědomí povinnosti soudní poplatek uhradit. Důvody, které uvedly obecné soudy ve svých usneseních, shledal Ústavní soud svévolným výkladem ustanovení § 138 odst. 1 občanského soudního řádu, protože nerespektovaly jeho znění. Aby soud mohl osvobodit účastníka řízení od zaplacení soudního poplatku, musí být současně splněny dvě podmínky, a to nepříznivá finanční situace a pravděpodobnost úspěchu v daném řízení na straně žadatele. Jen v tomto rozsahu může soud hodnotit oprávněnost žádosti.

Tamtéž, poř. č. 16. Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 73/03 z 5. 8. 2004. Nálezem byla řešena opětovně **otázka významu nesprávného označení účastníka v občanskoprávním řízení**.

Obecné soudy zastavily řízení o žalobě stěžovatelky s odůvodněním, že žalovaný (označený jako Úřad městského soudu O.-Jih) nemá způsobilost být účastníkem ří-

Z JUDIKATURY

zení, neboť není právníčkou osobou, ani mu zákon nepřiznává zvláštní subjektivitu. Úřad městského obvodu je pouhou organizační jednotkou orgánů obce a plní úkoly, jež mu tyto orgány uložily.

Stěžovatelka uvedla, že označení účastníka řízení „úřad“ namísto „obec“ je odstranitelným nedostatkem podmínky řízení a navrhla, aby Ústavní soud napadená rozhodnutí zrušil a rozhodl, že náklady spojené s jejím právním zastoupením zaplatí stát.

Ústavní soud stížnosti vyhověl a napadená rozhodnutí obecných soudů zrušil. Způsobilost být účastníkem řízení je procesní podmínkou řízení, kterou soud zkoumá z úřední povinnosti a jejíž nedostatek vede k zastavení řízení. Předtím, než soud řízení zastaví, však musí dát žalobci šanci věc napravit, samozřejmě bez poukazu na to, kdo má být jako žalovaný konkrétně uveden, aby nebyla porušena zásada rovnosti účastníků. Pokud soud prvního stupně bez náležitého poučení stěžovatelky řízení zastavil, a soudy odvolací a dovolací takový postup akceptovaly, došlo k porušení práva stěžovatelky na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Tamtéž, poř. č. 22. Nález Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 224/04 z 19. 8. 2004. Jde o další nález Ústavního soudu, který se zabývá **problematikou extrémního nesouladu mezi skutkovými a právními zjištěními jakožto podmínky porušení nejen obyčejného zákona, ale i ústavních předpisů.**

Stěžovatel byl odsouzen pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 2 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání dvanácti měsíců, jehož výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu osmnácti měsíců.

V ústavní stížnosti tvrdil porušení svých práv zaručených v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a poukázal na to, že odvolací soud rezignoval na požadavky uvedené ve svém zrušujícím usnesení, a přestože napadený rozsudek trpěl stejnými vadami jako původní rozsudek, zůstaly tyto vady bez povšimnutí. Obecné soudy ve vyjádření k ústavní stížnosti odkázaly na odůvodnění svých rozhodnutí a navrhly její zamítnutí.

Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl a nálezem napadená rozhodnutí obecných soudů zrušil pro porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. V odůvodnění nálezu se zabýval popisem důkazní situace, ze které vyplynulo, že na jedné straně stála výpověď poškozeného J. O., částečně podporována výpovědí svědka T. K., tyto důkazy však byly v přímém rozporu s výpovědí stěžovatele a svědka L. B. Jednalo se tedy o situaci „tvrzení proti tvrzení“. Ústavní soud připustil, že existence rozporů mezi jednotlivými důkazy či skupinami důkazů není neobvyklá, v této situaci je však soud povinen důkazní postup vyčerpávajícím způsobem popsat a logicky i věcně přesvědčivě odůvodnit, jakým způsobem se s těmito rozporů vypořádal a z jakých důvodů uvěřil jedné z vzájemně protichůdných skutkových verzí. Podle Ústav-

ního soudu se tak v projednávaném případě nestalo, neboť relevantní skutečnosti nebyly dostatečným způsobem objasněny. Přestože odvolací soud ve svém zrušovacím usnesení poukázal na řadu pochybení, a na tyto výtky nalézací soud ve svém druhém odsuzujícím rozsudku žádným způsobem nereagoval, odvolací soud pochybení nalézacího soudu neapravil, námitkami stěžovatele k těmto pochybením směřujícími se nezabýval a rozpory konstatované ve svém předchozím usnesení zcela pominul.

Ve smyslu § 125 odst. 1 tr. ř. je soud povinen v odůvodnění rozsudku vyložit, které skutečnosti vzal za prokázané, o které důkazy svá skutková zjištění opřel a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů, zejména pokud si vzájemně odporují. Tak se v projednávaném případě nestalo, a proto Ústavní soud konstatoval, že právní závěry obecného soudu se dostaly do extrémního nesouladu s vykonanými skutkovými a právními zjištěními. Pokud by ani po doplněném dokazování nebylo možno dosáhnout praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, bylo by nutno v souladu se zásadou presumpce neviny a z ní vyplývající zásady in dubio pro reo rozhodnout ve prospěch stěžovatele.

Tamtéž, poř. č. 26. Nález Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 307/03 z 27. 5. 2004. Nález se zabývá otázkou **práva na zákonného soudce.** Stěžovatelé v trestní věci napadli ústavní stížností usnesení odvolacího soudu, kterým bylo zamítnuto jejich odvolání proti rozsudku nalézacího soudu, jímž byli uznáni vinnými konkrétními trestnými činy a odsouzeni k trestu obecně prospěšných prací. Podstatou byla námitka proti obsazení senátu odvolacího soudu, neboť při veřejném zasedání v únoru 2003 jednal senát v jiném složení, než v jakém v březnu po předchozím jednání rozhodl o jejich odvolání.

Odvolací soud ve vyjádření k ústavní stížnosti uvedl, že JUDr. J. T. v době od 17. do 21. 3. 2003 zastupovala JUDr. M. S., která byla v pracovní neschopnosti, přičemž toto zastoupení bylo v souladu s rozvrhem práce soudu.

Ústavní soud nálezem ústavní stížnosti vyhověl a napadené usnesení odvolacího soudu zrušil pro porušení čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Dospěl k závěru, že o odvolání stěžovatelů nebylo rozhodováno ve správném složení senátu, protože soudkyně JUDr. M. S. nebyla zastoupena způsobem předvídaným rozvrhem práce.

Zastoupení soudců se stejně jako složení senátů musí řídit předem stanovenými pravidly, určenými rozvrhem práce. V projednávané věci předmětný rozvrh práce odvolacího soudu sice řešil, které senáty, funkcionáři soudu a další soudci zastupují daný senát, ale neřešil pořadí jednotlivých soudců, kteří mají jednotlivé členy tohoto senátu zastupovat. Tento nedostatek omezuje předvídatelnost a transparentnost obsazení senátu, neboť je pak záležitostí ryze subjektivního charakteru, nakolik ten který soudce dokáže své vlastní pracovní vytížení a svou pracovní dobu přizpůsobit dalším povinnostem, např. povinnosti zastupovat členy jiného senátu.

JUDr. Martin Foukal, Úvodník. Ad notam č. 6/2004, s. 157–158.

Předseda Notářské komory ČR **se zamýšlí nad současným postavením notářství a jeho perspektivách**. Mj. upozorňuje na některé nepříznivé trendy, které pronikají mezi právnické profese ze zahraničí. Uvádíme části, které mohou zajímat i naše čtenáře.

Současná situace není pro notářství příliš lichotivá. Evropa je vláčena snahami po širokém liberalismu ve všech činnostech, především z důvodu neustálého ekonomického tlaku USA. Proto **se připravuje mimo jiné i Evropská směrnice o svobodných povoláních, která mají být výrazně deregulována. I když je notářství profesí se specifickým postavením, mezi svobodná povolání se řadí. Neznalost a nepochopení zásadních principů, na kterých je notářství založeno, může vést k jeho existenčnímu ohrožení.**

Mnozí si to nepřipouštějí, ale snaha po dosažení nejvyššího ekonomického efektu dopadá i na notářskou profesi. V rámci „moderního myšlení“ se ve svobodném světě podnikání jeví všechny zásady, které pro notářství platí, jako neudržitelné: princip „*numerus clausus*“, pevný tarif, zákaz či regulace reklamy, přísně nastavený přístup do profese, výkon činnosti jen na území toho státu, z něhož byla na notáře přenesena část jeho svrchovaných pravomocí apod.

Je zapotřebí objasnit výše uvedené principy, důvody jejich historického vzniku a přínosy a výhody pro současnou společnost. Právní prevence, neboli předcházení sporům, je tím nejdůležitějším argumentem. Veřejná nesporná listina, nestranná právně kvalifikovaná rada, to vše je pro běžného občana zajisté velká výhoda. Je však otázkou, zda je to též v zájmu těch, kteří po volném obchodu se službami, včetně těch notářských, volají. Logika je následující: oč méně je sporů, tím méně je zaměstnáno advokátů, soudců, policistů, pojišťovacích makléřů, a tím je bráněno volnému obchodu, oběhu peněz a notářská činnost je jejich brzdou.

V tomto směru je potřeba provádět osvětu u nás, v Evropě i ve světě. Jelikož je každý občan pod stále větším tlakem médií a jejich prostřednictvím i reklamy, je třeba starat se o mediální obraz notářství.

Víme, že se o notářské činnosti zajímají i jiné profese v domnění, že se jedná o výhodný obchodní artikl. Je to důsledek neznalosti podstaty notářství, tedy neuvědomění si toho, že stát si zřídil tuto profesi především pro vyhotovování nestranných veřejných listin.

Pod rouškou liberální, demokratické společnosti se veřejnosti servíruje možnost, že tyto služby mohou vykonávat i jiní. Prý – ať si občan vybere, má svobodnou volbu. Je smutné, když to slyším z úst právně vzdělaného politika, kandidáta na post ministra spravedlnosti přednášejícího na právnické fakultě.

V nadcházejícím roce se uskuteční volební sněm Notářské komory ČR, pro který prezidium připravilo některé návrhy na řešení otázek, před kterými delší dobu stojíme. Východisko vidíme v profesionalizaci všech činností, které již nelze zvládat pouze „z vlastních zdrojů“, tedy z iniciativy jed-

notlivců z řad notářů. Jeví se jako nevyhnutelné obracet se na specialisty a odborníky, například pro legislativu, informatiku a mediální činnost. Bez profesionálního aparátu nemůže notářství v dnešním světě obstát.

Musím zdůraznit můj názor, že pokoušet se modifikovat notářství tak, že by pozbylo být i jen některý ze svých pilířů, je scestné a zákonitě musí vést ke ztrátě jeho významu a tedy k postupnému zániku.

Michaela Krčmová: Jak zlepšit obraz českého notářství. Ad notam č. 6/2004, s. 164–165.

Autorka – mediální poradkyně Notářské komory ČR – **se zabývá základními úkoly externí i interní komunikace v roce 2004 a příštími úkoly**. V posledních letech se zvýraznila potřeba komunikace vůči veřejnosti.

Při vytváření názorů na určitou skutečnost nebo stav mají vliv tři klíčové faktory. Jsou to vlastní osobní zkušenost, názor blízkého důvěryhodného člověka a informace v médiích. Pokud si tedy člověk vytváří názor na notáře či službu, kterou mu notář poskytuje, nejsilnější dojem získává při osobním setkání s notářem. Čím více je služba profesionální, poskytovaná navíc v profesionálně vedené kanceláři, tím lepší obraz o notáři a jeho práci si občan odnáší.

Média nejsou všemocná, ale mohou pomoci vytvořit pozitivní náhled na danou skutečnost nebo situaci.

V externí komunikaci pro rok 2004 byly stanoveny tři základní cíle. Zahájení a rozvíjení spolupráce s masovými médii, produkce informačních letáků do notářských kanceláří a vytvoření nové strukturální i obsahové podoby internetových stránek Notářské komory.

Těžiště práce s masovými médii spočívá hlavně v poskytování kvalitních informací o postavení notáře v českém právním systému a o notářské činnosti. Média jsou pravidelně zásobována tiskovými informacemi – především Česká tisková kancelář.

Dále jsou do tiskových médií připravovány autorské články notářů. Tímto způsobem jsou realizovány například sloupky v Mladé frontě Dnes a články v Hospodářských novinách.

Český mediální trh prochází postupnou bulvarizací, která se podobně jako jinde ve světě vyznačuje určitými charakteristickými rysy. Proto se do nedávné doby vyskytovalo tolik negativních příspěvků o notářích. To vyplývá především z neznalosti problematiky notářské práce ze strany novinářů, která je příliš složitá pro zjednodušující mediální výpovědi. Například redaktori televize Nova ve svých zpravodajských a publicistických pořadech poskytují osloveným lidem pět vteřin na výpověď. Řešením není ani ignorování médií. To vede k mediální izolaci a ta ve svém důsledku vyznívá stejně negativně jako třeba kritický článek.

Výsledkem aktivní desetiměsíční spolupráce s masovými médii v letošním roce je pokles negativních příspěvků, ale také mírný pokles příspěvků ve své absolutní výši. Měsíčně se v českých médiích objevuje průměrně dvacet až třicet

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

zmínek nebo článků na téma notář. Notářská profese je pro média spíše neatraktivním tématem, pokud nenastane některá z oblíbených mediálních kauz.

Pokud jde o příští úkoly, autorka uvádí zejména: více otevřenosti, méně izolovanosti. Spolupráce v oblasti tiskových médií by se měla nadále rozšířit o deník Právo, Lidové noviny a časopis Týden. Také bude pravidelně aktualizováno zpravodajství na novém informačním portálu Notářské komory České republiky.

Způsob vytváření legislativních změn vyžaduje rozšíření externí komunikace i do politické oblasti, především mezi poslance parlamentu. Stejná potřeba je i v oblasti poskytování informací mediálního charakteru zahraničním notářským institucím a evropským správním orgánům.

Na domácí půdě zůstává v oblasti komunikace ještě jedna náročná výzva. **Jedná se o udržování korektních profesionálních vztahů s ostatními právníckými profesemi.** Tímto způsobem lze dojít k celkové kultivaci vztahů, k vzájemnému respektu a částečně i k ochraně vlastních profesních kompetencí. **Z výše uvedených úkolů je tento pravděpodobně nejtěžší, ale o to významnější.**

Václav Kouba: České notářství vždy odráželo svoji dobu. Ad notam č. 5/2004, s. 141–142.

Autor – prezident Notářské komory pro hl. m. Prahu – **se nejprve zabývá předlistopadovým a polistopadovým vývojem českého notářství.** Odstátnění českého notářství znamenalo zásadní průlom, který umožnil vytvořit notářskou kancelář adekvátní rozsahu jejich činnosti. **Další část věnuje autor blíže nespécifikovaným „nestandardním způsobům poskytování notářských služeb“, přičemž opakovaně se zmiňuje o návaznosti těchto služeb na „osobní vazby mezi některými notáři a některými velkými advokátními a komerčně právními kancelářemi, obchodními společnostmi, podnikateli, státními institucemi a fondy“.** Autor uvádí, že možnost notářů konat úřední dny mimo sídlo soudu, v jehož obvodu působí, umožňuje rozšiřovat okruh působnosti notářských kanceláří „poskytující nestandardně notářské služby“. Činnost notářského kandidáta působícího v takové kanceláři může být ovlivněna vazbami celé notářské kanceláře, založenými na nestandardní spolupráci s advokátními kancelářemi.

Posílení konkurence mezi notáři znamená zvýšení dohledu notářských komor, „nutnost častějšího provádění mimořádných kontrol notářů, zejména ve všech případech, kdy ze statistiky... je zjevný nepoměr mezi počtem vyřízených věcí a personálním a technickým vybavením kanceláře notáře“. Registrované případy, kdy notáři nestandardně poskytli notářskou službu a dopustili se tak kárného provinění, jsou úměrné počtu stejně závažných kárných provinění jiných právních profesí... Závažná kárná provinění notářů se vyskytují i v zemích s nepřetržitou kontinuitou demokracie.“

Blanka Čechová: Až se ucho utrhne. Ad notam č. 5/2004, s. 142–144.

I tento příspěvek autorky, která je notářskou koncipientkou, **je věnován především současným problémům notářství.** Rovněž v tomto příspěvku je zmínka o advokátech. Autorka mluví o jednom druhu notářů, kteří „snadno a rychle vyrábějí množství notářských zápisů o fúzích sloučením (nezřídká prý cynickým pečetením právních a textových prefabrikátů ochotně spolupracujících advokátních kanceláří)“.

Vyšším počtem vzniká mylný dojem pseudo-tržního prostředí, v němž si kanceláře mohou konkurovat, ačkoli samotný pojem konkurence není v této souvislosti vůbec na místě. Nepohybujeme se přece v prostoru řízené nabídky, ale spíše v kontextu řízené nabídky, proto by měl každý úřad fungovat více méně stejně. Je třeba přiměřeně číselně stanovit nejen vyžadované minimální počty realizovaných notářských zápisů, ale i veškeré činnosti ostatní, tj. počtů vyřízených dědických věcí, provedených legalizací atd. Jestli pak těchto „kvót“ ten který notář bude dosahovat tak, že rozšíří obsazení své kanceláře, že se spojí s jiným notářem a nebo bude nakrásně s vypětím sil pracovat sám, nehraje roli.

Autorka sdílí obavy neustále hrozící možnosti zvratu v současném legislativním podnebí, které je pro utěšené vzkvétání notářského stavu nad vši pochybnost příznivé. Stát může skutečně velmi snadno a rychle usoudit, že veřejná poptávka, jejímž naplňováním byli notáři pověřeni, není realizována dostatečně, resp. že lze nalézt jiné řešení, popřípadě jiného řešitele.

Souhlasí, že **prosazování zájmů jednotlivých právních profesí je objektivní ohrožující faktor, jemuž lze čelit pouze kvalitou notářské komunity.**

Objektivnímu ohrožení lze účinně předcházet také soustavným a systematickým zviditelňováním svého významu a činnosti, sdělováním, že práce notářů je nenahraditelná a efektivní. Každá profesní skupina tímto způsobem hájí své místo na slunci, tj. preventivně působí proti kdykoli a stále hrozícímu negativnímu zviditelnění. S přihlédnutím k tomu, nakolik jsou notáři právě kdekomu trnem v oku, je rozhodně za co se bit, resp. existuje pádný důvod začít urychleně vytvářet obranný štít.

I notáři by měli mít svou základní komunikační strategii, tedy postup, kterým o sobě budou v různých formách pravidelně a účinně dávat vědět.

Internet je denně používán stále se zvyšujícím počtem lidí, kterým slouží jako zdroj informací a prostředek k vytváření názorů. Notáři, nicméně, setrvávají ve stoickém klidu a na tuto vynikající, dostupnou možnost k poskytování informací o své vlastní činnosti, nijak nereagují, přestože lidé se po notářích právě na internetu dost často sháňí.

Nedávno vznikly informační letáky se stručným popisem jednotlivých oblastí notářské činnosti; počín tohoto je krok směrem zcela správným.

Nastalá diskuse by neměla ustát, leč měla by se stát impulsem pro posun, změnu a pokrok.

Pavel Varvařovský: Zproštění obžaloby a náhrada škody. Příloha časopisu Právní fórum č. 6/2004, str. 107–108.

Autor, bývalý soudce Ústavního soudu, reprodukuje hlavní myšlenky nálezu ÚS, sp. zn. IV. 469/02 z 29. 4. 2004. Pro advokacii je významné, že **se jedná o otázku náhrady nákladů obhajoby obviněného, který byl zproštěn obžaloby**. Ústavní stížnost směřovala proti rozhodnutí obecných soudů, jimiž byla žaloba stěžovatele zamítnuta. Směřovala proti státu (min. sprav.) a opírala se o přísl. ust. zák. č. 82/1988 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Tvrzená škoda spočívala v nákladech vynaložených na obhajobu. Trestní řízení pro tr. čin zpronevěry skončilo zprošňujícím rozsudkem, protože nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro který byl obžalovaný stíhán. Podle přesvědčení obecných soudů si sdělení obvinění a v podstatě i obžalobu zavinil žalobce svým chováním a z pouhé skutečnosti, že byl obžaloby zproštěn, nelze bez dalšího usuzovat na nezákonnost rozhodnutí nebo nesprávnost úředního postupu.

Ústavní soud považoval za nezbytné především prověřit oprávněnost stěžovatelovy námítky, že v jeho případě nebyly splněny podmínky pro podání obžaloby, neboť výsledky vyšetřování neodůvodňovaly jeho postavení před soud (§ 176 trestního řádu). Ze spisového materiálu zjistil, že podkladem pro sdělení obvinění bylo trestní oznámení obchodní společnosti, která se stěžovatelem uzavřela leasingovou smlouvu na čisticí stroj. Stěžovatel zaplatil sedm splátek, poté však platit přestal, s odůvodněním, že stroj je nadhodnocen.

Sdělení obvinění nebylo odůvodněno. Byla podána obžaloba se skutkovou větou, jejímž jádrem bylo konstatování, že po zaplacení akontace a prvních sedmi splátek přestal stěžovatel splátky platit a předmět leasingu nevrátil, čímž obchodní společnosti způsobil škodu ve výši 57 535 Kč. Následným rozsudkem byl stěžovatel obžaloby zproštěn, neboť podle názoru soudu nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro který byl stíhán.

Soud podanou obžalobu nepovažoval za rozhodnutí, a zabýval se proto tím, zda ze strany státního zástupce nešlo o nesprávný úřední postup. Usoudil však, že státní zástupce podal žalobu právem.

Ústavní soud se s argumenty obecných soudů neztotožnil. Zdůraznil, že opakovaně ve své rozhodovací činnosti upozorňuje na případy, kdy jsou prostředky trestního práva zcela nepřípustně používány v případech, které je třeba řešit soukromoprávní cestou. Z předložených spisových materiálů je dále zjevné, že již sdělením obvinění došlo k nesprávnému úřednímu postupu vůči stěžovateli, neboť ze skutkové věty obsažené v tomto sdělení nelze vyvodit existenci jakéhokoli trestného činu. Toto sdělení navíc ani nedostalo formálním náležitostem, které byly vyžadovány ustanovením § 160 odst. 1 trestního řádu, ve znění tehdy platném (zcela absentovalo uvedení důvodů, pro něž je obviněný stíhán), a tyto nedostatky nebyly odstraněny ani v průběhu přípravného řízení, ani v řízení před soudem.

V souvislosti s povahou trestního práva, jako práva *ultima ratio*, mohou a musí být prostředky tohoto práva užívány tehdy a jen tehdy, jestliže použití jiných prostředků nepřichází v úvahu nebo jestliže by jejich užití bylo zjevně neúčelné. Praxe, kdy se standardní civilní vztahy řeší na úkor jednoho z jejich účastníků prostředky trestního práva, je podle přesvědčení Ústavního soudu zcela nepřipustná. Takový postup je výrazem neúcty orgánů veřejné moci k rovnosti občanů a tedy porušením článku 1 Listiny a článku 1 Ústavy.

Ústavní soud vyslovil obecný souhlas s názorem, který prezentoval odvolací soud ve svém vyjádření k ústavní stížnosti, tj. že výkon pravomoci vylučuje protiprávnost. Doplnil však, že o výkonu pravomoci lze hovořit pouze tam, kde je nade vše pochybnost zřejmé, že je vykonávána v souladu s ustanovením článku 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny. Přijetí názoru, že jakýkoliv výkon pravomoci vylučuje protiprávnost, by bez dalšího zakládalo volný prostor pro svévoli státních orgánů.

Ústavnímu soudu se jeví jako spravedlivé, aby za situace, kdy orgán činný v trestním řízení zjevně vybočil z intencí zakládajících důvodnost trestního stíhání, bylo trestně stíhané osobě přiznáno právo na náhradu nákladů, které vynaložila k realizaci svého ústavního práva hájit se za pomoci obhájce (čl. 40 odst. 3 Listiny). Z těchto důvodů podané ústavní stížnosti vyhověl a napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil.

Milan Hulmák: Poplatky z prodlení v českém právu. Právní rozhledy č. 5/2003, s. 246–249.

Článek obsahuje **rozběr z hlediska platné úpravy i de lege ferenda a zabývá se též některými zahraničními úpravami**. Obecná právní úprava následků prodlení v českém soukromém právu je obsažena v § 517 obč. zák. – věřitel má právo požadovat od dlužníka, který je v prodlení s plněním peněžitého dluhu, též úroky z prodlení, není-li dle obč. zák. povinen platit poplatek z prodlení. Autor poukazuje na úpravu podle nařízení vlády č. 42/1994 Sb., o výši úroků z prodlení a poplatků z prodlení a uvádí případy, kdy se vl. nařízení vztahuje i na obchodněprávní vztahy. Úprava obchodněprávní a občanskoprávní, pokud jde o úroky z prodlení, se liší. Pokud jde o poplatek z prodlení, lze jej požadovat pouze v zákonem stanovených případech, úrok z prodlení ve všech, kde není stanoveno něco jiného. Dále autor uvádí případy, kdy lze poplatek z prodlení žádat podle obč. zák. Jde o prodlení s placením nájemného za byt nebo úhrad za služby spojené s užíváním bytu (§ 697 obč. zák.). Zvláštní úpravou je podnikatelský nájem věcí movitých (§ 721 obč. zák.). Z věcného hlediska není zřejmé, co vedlo k rozlišování mezi poplatky z prodlení a úroky z prodlení. **Autor kritizuje úpravu poplatků z prodlení – při výši 2,5 % za každý den, při přepočtu na roční dobu se dostáváme k hodnotě 91,25 % z dlužné částky**, což je podstatně výše, než jde-li o úroky z prodlení. Autor poukazuje na rozhodnutí NS ČR, v němž úroky z prodlení ve výši 1 % denně označil za jsoucí v rozporu s dobrými mravy (§ 39 obč. zák.). Pokud jde o zahraniční úpravy, obsahuje článek informaci

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

o právu EU, právu anglickém, německém, rakouském, švýcarském a nizozemským. **Výše poplatku z prodlení podle platné úpravy je v současné době nemravná – při zkoumání zahraničních právních řádů neexistuje obdobná úprava, všechny v článku uvedené případy se pohybují řádově v nižších hodnotách. Změna výše poplatku z prodlení by byla proto namístě. Dalším krokem by pak mohlo být sjednocení důsledků prodlení dlužníka, když nejsou zřejmé důvody k rozlišování úroku z prodlení a poplatku z prodlení.**

Pavel Vantuch: Může předseda senátu vyzvat obhájce, aby provedl důkaz, který navrhla obhajoba? Trestněprávní revue č. 8/2004, s. 235–240.

V obsáhlém pojednání autor rozebírá ust. § 89 odst. 2 a § 215 odst. 2, 3 tr. ř. Z díkce zákona plyne, že **záleží pouze na obhájci (obžalovaném), zda chce provést výslech svědka, kterého navrhl soud. Chce-li takový výslech provést, musí to výslovně vyjádřit**, ať již písemně v žádosti a návrhu, který adresuje soudu před hlavním líčením, nebo jej ústně přednese před soudem. Autor uvádí formulaci takového návrhu. **Předseda sám nemůže vyzvat stranu obhajoby, aby důkaz provedla.** Znemožňovalo by to obhajobě úvahu, zda je vhodnější, aby svědka vyslechl soud nebo obhájce (obžalovaný). Pokud k provedení důkazu podaného ve prospěch obhajoby vyzve soud obhájce (obžalovaného), činí tak v rozporu se zákonem. Zde je rozdíl proti ust. § 180 odst. 3 tr. ř., které umožňuje, aby soud vyzval *státního zástupce* k provedení důkazů, které podporují obžalobu. Dále posuzuje autor otázku z pohledu obhajoby. **Uvádí případy, kdy je vhodné, aby výslech provedl obhájce a naopak případy, kdy bude vhodnější v zájmu obviněného, aby výslech provedl soud.** Podle zkušeností, že **obhájci tento postup považují za vhodný zejména u těch soudců, o nichž je známo, že mají apriorní nedůvěru ke svědkům a znalcům navrženým stranou obhajoby.** Autor dále dovozuje potřebu ověření obsahu potenciální výpovědi svědka, aby se vyhnul důkazu, který by vyzněl v neprospěch obhajoby. Poukazuje na praxi některých soudů, které k takto prověřeným potenciálním důkazním prostředkům projevují nedůvěru.¹⁾

Článek se dále zabývá směrnicemi pro výslech prováděný stranou počínaje poučením až po kladení otázek. V závěru autor dovozuje, že podle praxe je vhodnější, aby otázky kladl obhájce, i když je může klást též obžalovaný, který si však někdy v takovém případě nechtěně přitěžuje. Zákon umožňuje, aby otázky svědkům kladli oba. Volí-li takový postup, je třeba, aby projevíli součinnost, a to již v rámci přípravy na hlavní líčení.

Miroslav Růžička, Jana Zezulová: K problematice vzájemného vztahu odborného posudku a odborného vyjádření po novele tr. ř. provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Trestněprávní revue č. 9/2004, s. 256–263.

Prvé komplexní pojednání k dané problematice. **Článek obsahuje nejen rozbor platné úpravy, ale v obsáhlém poznámkovém aparátu seznamuje i s názory literatury a judikatury.** Jednotlivé oddíly: I. Úvod, II. K významu odborných vyjádření a k jejich použitelnosti v tr. řízení ve srovnání se znaleckým posudkem, III. Kdy je potřeba přibrat znalce a kdy naopak postačí jen odborné vyjádření, IV. K možnostem řešení některých nejasností spojených s vyžadováním, charakterem a obsahem odborného vyjádření, V. K odměňování odborných vyjádření. V závěrech autoři dovozují, že **odborná vyjádření jsou nadále využívána především u věcí drobnější majetkové trestné činnosti, zvláště pak ve zkráceném přípravném řízení. Není však možné objektivně zhodnotit, zda se splnil předpoklad podstatného snížení počtu znaleckých posudků.** Stálo by za úvahu, zda by problematika odborných vyjádření neměla být v tr. řádu upravena komplexněji a samostatně ve vztahu ke znaleckým posudkům. Autoři v této souvislosti upozorňují na **návrh věcného záměru rekodifikace trestního řádu**, zaslaný do připomínkového řízení, který **již předpokládá podrobnější úpravu těchto otázek.** Tak např. nový tr. řád by upravoval výslech zpracovatele odborného vyjádření jako tzv. odborného svědka, čímž budou odstraněny potíže praxe, která kolísá mezi výslechem takového zpracovatele jako svědka nebo znalce.

Jana Dvořáková Závodská: Exekuce a společné jmění manželů. Právo a rodina č. 11/2004, s. 11–13.

Autorka – pražská advokátka – upozorňuje, že **v řadě případů má exekutor právo provést exekuci na majetek patřící do společného jmění manželů.** Pokud má jeden z manželů vážné podezření, že se druhý manžel dostává do finančních potíží, stále se zadlužuje či jinak nezodpovědně zachází se společným majetkem, lze v případě podnikání doporučit pouze urychlený rozvod. Je pak lépe zvolit založení společnosti s ručením omezeným. Třeba varovat klienty v tom smyslu, že **uzavření smlouvy o zúžení zákonem stanoveného rozsahu společného jmění manželů (formou notářského zápisu) pokud její obsah není prokazatelně znám věřiteli, nemůže společné jmění manželů před exekucí ochránit.** V článku pak autorka podrobněji rozvádí situaci, uvedenou v předchozí větě. Uvádí též **podmínky, za nichž se může druhý manžel** proti nařízení vý-

¹⁾ Pozn. redakce: K tomu srov. č. 13/2004 Věstníku ČAK, Usnesení představenstva ČAK z 12. 10. 2004, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhovat důkazy v trestním řízení. Usnesení jakékoliv pochybnosti o možnosti vyhledávat a prověřovat důkazy obhájcem vyvrací. Z této úpravy, s níž je v souladu i na ně navazující výkladové stanovisko Nejvyšší státní zástupkyně, mj. vyplývá, že postupuje-li obhájce podle citovaného usnesení, nelze mu vytýkat porušení zákona nebo stavovských předpisů a nemůže být tedy ani kárně stíhán.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

konu rozhodnutí **bránit podáním exinduční (vylučovací) žaloby** podle ust. § 267 o. s. ř. Jde o stručné pojednání, které však obsahuje užitečné pokyny pro právní praxi.

Renata Medunová: Pár slov k notářskému zápisu se svolením vykonatelnosti. Ad notam č. 5/2004, s. 128–130.

Autorka – advokátní koncipientka v Náchodě – se zamýšlí nad významem tohoto právního institutu. Nejprve **uvádí vývoj zákonné úpravy, navazuje oddílem o obsahu takového zápisu, jeho právních důsledcích, o účastnících, o dalších předepsaných náležitostech, text uzavírá výkladem o možnosti exekuce**. Pokud jde o obsah zápisu, lze hodnotit platnou úpravu nejlépe ve spojení s institutem uznání dluhu, resp. závazku. Může jít o uznání dluhu podle § 558 obč. zák., častěji však o „uznání závazku“ ve smyslu § 323 obch. zák. Uznání dluhu, resp. závazku, je samostatným zajišťovacím institutem, který sám o sobě působí právní důsledky – zakládá vyvratitelnou právní domněnku existence dluhu/závazku v době uznání, přičemž staví běh původní promlčecí lhůty a zakládá počátek promlčecí lhůty nové (podle obč. zák. deset let, podle obch. zák. čtyři roky). Při uznání dluhu formou notářského zápisu s doložkou vykonatelnosti se však právní síla takového úkonu stupňuje. Před-

chází se jím soudnímu sporu, na jehož základě jinak teprve vzniká exekuční titul. **Je-li předložen notářský zápis se svolením k vykonatelnosti, soud již žádné domněnky nezkoumá a přímo k návrhu nařídí výkon rozhodnutí. Dlužník pak nemá možnost vyvracet existenci svého závazku a věřitel se nemusí vlekle a složitě domáhat svých práv.** Zákon tak nejen umožňuje získání exekučního titulu bez soudního řízení, ale současně tím i dává příležitost k odtížení zahlcených soudů. Autorka uvádí, že musí být dodržena pravidla hned několika částí právního řádu, aby zápis byl nenapadnutelným a plnohodnotným exekučním titulem. Tyto náležitosti blíže konkretizuje. Závěrem upozorňuje, že **zápis je exekučním titulem nejen pro nařízení výkonu rozhodnutí podle části VI. o. s. ř., ale i pro případy nedobrovolné dražby, a exekuce prováděné soudním exekutorem.** Upozorňuje, že jakýkoliv nárok přiznaný soudním rozhodnutím zakládá novou desetiletou promlčecí lhůtu, uznání závazku ve smyslu obč. zák. i ve formě notářského zápisu s doložkou vykonatelnosti zakládá pouze lhůtu čtyřletou.

Rubriku připravil JUDr. Václav Mandák.

Grafické zvýraznění textu redakce.

Všechny citované prameny jsou k dispozici v knihovně ČAK.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY KONANÉ VE DNECH 10. a 11. 1. 2005

Jednání prvního dne bylo zahájeno tématem **organizace relevantního lobbingu**. Členové představenstva schválili postup, aby prosazování zájmů advokacie bylo v legislativních procesech organizováno v rámci odboru legislativy prostřednictvím profesionálního aparátu Komory, a to pod kontrolou představenstva. Současně bylo JUDr. Krymovi uloženo připravit veškeré podklady pro požadavek, aby se Komora v legislativních procesech stala připomínkovým místem.

Jednání pak pokračovalo řešením výkladových problémů k **novele usnesení představenstva č. 9/2004 Věstníku, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu a při vedení evidence o těchto prohlášeních**. Mgr. Strážová informovala, že ustanovení čl. 8 odstavec 2, tj. povinnost osobního převzetí knihy každým advokátem, je vykládáno tak, že se při převzetí knihy nemůže advokát nechat zastoupit jiným advokátem. K tomu představenstvo po diskusi při-

jalo všemi hlasy návrh JUDr. Jirouska, aby sporné ustanovení bylo novelou na konci odstavce 2 doplněno těmito větami:

„Advokát, který splnil podmínky stanovené v odst. 1, se při převzetí knihy o prohlášeních může nechat zastoupit na základě plné moci. Zmocněný advokát po předložení plné moci potvrdí převzetí knihy o prohlášeních pro jím zastoupeného advokáta svým podpisem. Plné moci k převzetí knihy o prohlášeních zakládá a eviduje Komora.“

Dále byl na pořadu jednání **projekt výchovy a vzdělávání koncipientů a advokátů**, k němuž JUDr. Papež přednesl Základní teze změny vzdělávacího systému, které vplynuly z jednání výboru pro výchovu a vzdělávání. JUDr. Jirousek podotkl, že otázku vzdělávání koncipientů nepovažuje v současné době za primární; je třeba se zaměřit v první řadě na systémové řešení jak vzdělávání advokátů v roce 2005, tak na případné povinné vzdělávání, které by mělo započít 1. 1. 2006. JUDr. Vychopeň se přiklonil k návrhu, aby

byl zřízen fond vzdělávání pro koncipienty, do něhož by povinně přispívali pouze ti advokáti, kteří mají koncipienta a výše příspěvku by se určila na základě ekonomické analýzy tak, aby pro Komoru nebyla tato činnost ani ztrátová, ani výdělečná; dobrovolné příspěvky (např. sponzorské) by byly vítány. JUDr. Poledník se v této souvislosti zmínil, že vzdělávací systém české advokacie souvisí i s pozicí advokáta a advokacie ve společenském systému, a proto by měl být zvýšený zřetel brán i na zvýšení poplatku za zápis do seznamu advokátů. Uvedl, že v zemích jihovýchodní Evropy jsou poplatky za zápis do seznamu advokátů nepoměrně vyšší než v ČR (Chorvatsko 1 000 euro, Makedonie 2 500 euro, Srbsko a Černá Hora 2 500 euro). De lege ferenda navrhuje zabývat se i touto otázkou, neboť podle jeho názoru není žádoucí, aby se advokacie stala stavem chudým a „lidovým“. Podotýká, že by při výchově koncipientů měl být dán důraz i na historii stavu, neboť se setkává s tím, že u nové generace advokátů je absence tradičních stavovských hodnot a principů. K tomuto názoru se připojil i JUDr. Kindl. Mgr. Strážová upozornila na praxi, že existuje řada koncipientů, která absolvuje výchovný a vzdělávací program, složí advokátní zkoušku, ale nepožádá o zápis do seznamu advokátů. Nato JUDr. Papež navrhl, aby ustanovení o vzdělávacím fondu pro koncipienty zahrnovalo pro takové případy určitou sankci a JUDr. Brož sdělil, že si dovede představit systém, kdy by částka za adv. zkoušku byla určena např. ve výši 50 tis. Kč s tím, že by její část byla advokátovi vrácena po zápisu do seznamu advokátů, pokud by tento byl proveden např. do jednoho roku a advokacie by byla vykonávána alespoň následující tři roky (vyjma pozastavení a vyloučení). Přiklonil se k názoru, aby vstupní školení bylo spíše několikadenní z praktického důvodu maximální účasti a též se přimlouval za to, aby historii advokacie byla věnována náležitá pozornost.

Další diskuse se dotkla nekázně koncipientů (útěky z přednášek), finanční účasti samotných koncipientů na školeních, vzdělávacích projektech, zajištění lektorů, konstituce pedagogické rady ze stávajících lektorů, nákladů na výchovu a vzdělávání atd. Závěrem představenstvo rozhodlo, že musí být vypracovány ekonomické rozvahy, ať již ohledně nákladů na vzdělávání koncipientů, tak nákladů na předpokládaný rozsah vzdělávání advokátů. Výsledky by měly být podkladem k fondu vzdělávání, přičemž návrh příslušného stavovského předpisu, připravený odborem legislativy v součinnosti s odborem vzdělávání, by měl být předložen sněmu na podzim 2005. Současně bylo JUDr. Papežovi a odboru výchovy uloženo vypracovat základní organizační strukturu pro případné povinné vzdělávání advokátů (tvorba seminárních skupin, místo školení), identifikovat všechny agentury, které na území ČR působí v oblasti právního vzdělávání a zvážit možnou spolupráci s těmito agenturami.

Druhý den jednání zahájilo představenstvo mimo program hlasováním o **novele usnesení představenstva ČAK ze dne 28. 6. 2004, č. 6/2004 Věstníku, kterým se stanoví postup advokátů a kontrolní rady ČAK při plnění**

povinností (opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti), kterou schválilo jednomyslně.

Ohledně přístupu k bodu prvnímu, **kontrole úkolů z 27. a 28. schůze představenstva ČAK.**

Bod 2 programu, **rozdělení odpovědnosti členů představenstva**; odsouhlaseno, že zůstává v platnosti v podobě dle roku 2004 s výjimkami přijatými představenstvem na 28. schůzi představenstva.

Následující bod se týkal **informace o aktivitách odboru mezinárodních vztahů a o přípravě Národního dne v rámci kongresu IBA.** JUDr. Vychopeň předal členům představenstva v písemné podobě rozhodnutí CCBE o minimálních pojistných standardech a s tím související tiskovou zprávu, informoval o dopise bývalého předsedy CCBE Hellwiga, obsahujícím filozofické aspekty evropského pohledu na advokacii, o akcích mezinárodního odboru, o delegaci albánské advokacie, o dohodě mezi Bamberskou advokátní komorou a ČAK atd.

Poté JUDr. Šolc přednesl *zprávu o přípravě konference IBA v Praze*, která byla členům představenstva s náležitým předstihem předložena. Zdůraznil zejména okolnosti historické geneze celé akce a připomněl, že ke spolupředsedství v rozsahu tzv. Národního večera se ČAK přihlásila již rozhodnutím představenstva za předsednictví JUDr. Čermáka. Současně předložil rozpočet s maximální hranicí 4 990 600,- Kč, která bude zřejmě nižší s ohledem na sponzorskou účast. K tomu JUDr. Jirousek poznamenal, že v návrhu rozpočtu ČAK je v rámci příslušné kapitoly vyčleněna částka pro organizaci Národního večera 5 mil. Kč. Ke zprávě JUDr. Šolce se rozvinula diskuse, a to zejména ke stránce technické (catering, využití nových prostor Paláce Dunaj aj.); v závěru představenstvo odsouhlasilo, aby odpovědným za spoluorganizaci Národního večera a partnerem JUDr. Šolce jakožto zástupce IBA byl předseda ČAK JUDr. Jirousek.

Projednání návrhu rozpočtu na rok 2005 bylo dalším bodem programu. Po krátké diskusi bylo jednomyslně rozhodnuto o tom, že definitivní rozhodování o rozpočtu na rok 2005 bude programem únorového zasedání představenstva, a to z toho důvodu, že v rozpočtových kapitolách je zapotřebí blíže specifikovat a odůvodnit mimořádné náklady, které představují 20 % rozpočtu. Předseda a JUDr. Snášelová také předložili návrh, aby s ohledem na výjimečné a nárazové akce v roce 2005, jež nad rámec běžného rozpočtu zatěžují výdaje ČAK, bylo představenstvem *usneseno ve smyslu čl. 6 písm. b) usnesení sněmu č. 5/1999 ve znění usnesení sněmu č. 3/2002, že je možné na krytí nákladů vzdělávacích akcí pořádaných v roce 2005 pro koncipienty nebo advokáty čerpat finanční prostředky až do výše 7 mil. Kč ze sociálního fondu.* Představenstvo přijalo toto usnesení jednomyslně a uložilo jeho zveřejnění ve Věstníku.

Na program byly potom **běžné věci.** Představenstvo vzalo na vědomí zprávu JUDr. Snášelové o *výsledcích advokátních a uznávacích zkoušek, konaných v druhém pololetí 2004.* Jako delegát na výroční sněm izraelské advokacie byl z pověření předsedy ČAK vyslán JUDr. Vychopeň. JUDr. Krym informoval o pozvání ústavně-právního výboru

PS (JUDr. Parkanová) na *seminář o trestním právu* a navrhl nominaci JUDr. Tomáše Sokola za ČAK; představenstvo tuto nominaci schválilo. Tajemník dále upozornil na nutnost řešení problematiky související s postavením Komory jakožto orgánu veřejné správy a *podáváním informací ohledně kárných řízení*. Podle JUDr. Mandáka je celá věc mnohem složitější, v minulosti se např. zásadně vycházelo z toho, že vlastní šetření v rámci kárných řízení je neveřejné a žádné informace poskytovány nebyly. Totéž potvrdil předseda KR JUDr. Mikš, který vždy zásadně dodržoval neveřejnost tohoto řízení. JUDr. Sedlatý vyslovil názor, že zveřejnění podléhá toliko rozhodnutí, které svým obsahem má význam a dopad veřejného charakteru (např. vyškrcnutí). Předseda JUDr. Jirousek nakonec rozhodl, aby věc byla předložena předsedovi legislativního kolegia, který ji zadá příslušné sekci, kde by měly být zásady postupu při podávání informací v intencích příslušných předpisů zpracovány.

V rámci běžných věcí ještě představenstvo vzalo na vědomí *zprávu JUDr. Kryma o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu advokacie těmi advokáty, kteří mají pozastaven výkon advokacie a zůstali členy sdružení* a odhlasovalo *den a místo konání sněmu – 25. 10. 2005 v Praze (Kongresové centrum)*. Poté představenstvo rozhodlo o tom, že ustanovuje komisi pro přípravu sněmu ve složení: předseda, místopředsedové, tajemník a výkonná ředitelka.

Před závěrem schůze se dostalo i na **náměty členů představenstva**, z nichž stojí za zmínku informace JUDr. Vycho-

peně o problematice *Identity Card CCBE*, což je karta, která je vydávána národní komorou se souhlasem CCBE a která slouží mj. k prokázání totožnosti advokáta v rámci EU a před evropskými justičními orgány. Tyto karty se vydávají v papírové i plastové podobě a je zapotřebí uzavřít smlouvu s CCBE o způsobu jejich vydávání, jejich druhu, číselné řadě apod. (pověřen JUDr. Kyjovský). Představenstvo též odsouhlasilo k návrhu JUDr. Brože *finanční dar na účet nadace Člověk v tísni v souvislosti s mimořádnou přírodní katastrofou v Asii ve výši 100 tis. Kč*. JUDr. Vychopeněk pak přítomným členům představenstva sdělil, že *CCBE vydalo oficiální stanovisko k návrhu 3. direktivy o praní špinavých peněz* a vyzvalo národní delegace k tomu, aby s tímto stanoviskem seznámily příslušné instituce; představenstvo jednomyslně pověřilo předsedu, aby se obrátil na příslušné instituce (MF, MSp, PS) a seznámil je s tímto stanoviskem CCBE.

Devětadvacátá schůze představenstva byla ukončena informací o vývoji **pobočky Brno**. JUDr. Jirousek a JUDr. Kyjovský seznámili představenstvo s konkrétní nabídkou prostor pro pobočku Brno, která předběžně splňuje všechna požadovaná kritéria; jde o nebytové prostory objektu v centru Brna. Předseda pak požádal, aby se členové představenstva seznámili s nabízenými prostorami, případně s dalšími souvisejícími materiály včas, aby o věci mohlo být rozhodováno již na únorové schůzi představenstva ČAK.

JUDr. Květa Slavíková

2) ZAHRANIČNÍ ČASOPISY ODEBÍRANÉ KNIHOVNOU ČAK V ROCE 2005

ČASOPISY ZÍSKÁVANÉ KOUPI

Alkoholizmus a drogové závislosti (Slovensko)
Duševné vlastníctvo (Slovensko)
Eastlex (Rakousko)
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Justiční revue (Slovensko)
Neue juristische Wochenschrift (Německo)
Neue Justiz (Německo)
Právny obzor (Slovensko)
Strafverteidiger (Německo)
Zbierka rozhodnutí a stanovisk (Slovensko)
Zbierka zákonov (Slovensko)

ČASOPISY ZÍSKÁVANÉ DAREM

Antitrust Reports (Velká Británie)
Anwaltsblatt (Německo)
BAV AAB – Bernischer Anwaltsverband (Švýcarsko)

Brak Mitteilungen (Německo)
Bulletin slovenskej advokácie (Slovensko)
Commercial Laws of Europe (Velká Británie)
Common Market Law Reports (Velká Británie)
European Commercial Cases (Velká Británie)
European Current Law (Velká Británie)
European Human Right Reports (Velká Británie)
European Legal Forum
Human right information bulletin (Council of Europe)
International Bar News
International Business Lawyer (Velká Británie)
International Legal Practitioner (Velká Británie)
International Litigation Procedure (Velká Británie)
Journal of Business Law (Velká Británie)
Juriste International (Francie)
Odvetnik (Slovensko)
Otroší (Španělsko)
Österreichisches Anwaltsblatt (Rakousko)
Palestra (Polsko)
Radca Prawny (Polsko)

3) ČAK HLEDÁ LEKTORY – VÝZVA KE SPOLUPRÁCI

Jak zajisté všichni víte, v letošním roce očekáváme přijetí novely zákona o advokacii, která uloží advokátům povinnost celoživotně se vzdělávat. Česká advokátní komora se na tuto změnu zodpovědně připravuje, přičemž o postupných krocích, např. v souvislosti s budováním vzdělávacího střediska v Paláci Dunaj v Praze, jste pravidelně i na stránkách Bulletinu advokacie informováni.

Protože je velmi pravděpodobné, že od roku 2006 bude Česká advokátní komora zajišťovat vzdělávání nejen pro současných 2 500 advokátních koncipientů, ale také pro cca 7 500 aktivních advokátů, ustavila **Expertní tým České advokátní komory pro vzdělávání advokátů** složený z vybraných dosavadních lektorů a odborníků ze všech odvětví práva, který se poprvé sešel v únoru 2005 a bude se zabývat sestavováním programu, výběrem témat a lektorů a koncepcí celého dalšího vzdělávání. V souvislosti s těmito kroky

činí ČAK následující výzvu široké advokátní i jiné právnické veřejnosti:

Všichni zájemci o lektorskou činnost nechtě zašlou e-mail či dopis se svými osobními údaji, adresou, telefonickým a e-mailovým spojením, oblastí práva, kterou by byli ochotni a schopni přednášet, a informací o tom, zda jsou ochotni přednášet v Praze nebo v Brně. Informace prosím zašlete na poštovní adresu: **Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00, Praha 1, odbor výchovy a vzdělávání** nebo e-mailovou adresu: **solcova@cak.cz**.

Při zvažování nechtě všichni zájemci vezmou v úvahu, že současné odměny za přednášení lektorů např. advokátním koncipientům se pohybují okolo 2 500 Kč za dopoledne a že lektoři někdy zajišťují i dvě až tři přednášky měsíčně.

JUDr. Daniela Kovářová

4) SDĚLENÍ PRO KONCIPIENTY – DALŠÍ TERMÍN VSTUPNÍHO ŠKOLENÍ

Na vstupní týdenní školení naplánované na 21. 2. – 24. 2. 2005 s kapacitou maximálně 320 účastníků obdržela Česká advokátní komora celkem 450 přihlášek. Z tohoto důvodu nemohli být uspokojeni všichni zájemci, proto se Česká advokátní komora rozhodla uspořádat další běh tohoto školení **ve dnech 23. 5. – 26. 5. 2005 s identickým programem. Všechny přihlášené, kteří nebyli zahrnuti do únorové skupiny, tedy přesouváme na nový termín** s tím, že jejich seznam bude uveřejněn na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v části nazvané Pro koncipienty. Pro další zájemce o tento termín je k dispozici v tomto čísle Bulletinu advokacie i na internetu přihláška, přičemž připomínáme, že další vstupní školení je naplánováno na termín 17. 10. – 20. 10. 2005.

JUDr. Daniela Kovářová
odbor výchovy a vzdělávání ČAK

5) EVROPSKÝ PRŮKAZ ADVOKÁTA

Sdružení evropských advokátních komor CCBE se obrátilo na Českou advokátní komoru s nabídkou vydání evropských identifikačních karet advokáta, které by postupně měly sloužit k identifikaci advokátů jak v domovském, tak v jiných členských státech Evropské unie. Představenstvo ČAK v současné době zvažuje, zda a v jakém časovém horizontu přistoupí rovněž k vydávání těchto karet, které mohou být buď ve verzi papírové či plastické. Vzhledem k tomu, že uvedené karty si vyžadají časové a finanční náklady, **žádám advokáty, kteří by o tyto karty měli zájem, aby se přihlásili na oddělení matriky ČAK.** V závislosti na počtu zájemců pak Komora buď karty vyřídí anebo bude celou věc řešit až v delším časovém horizontu při eventuálním vydání nových průkazů totožnosti advokáta, které by umožnily i jiné informace než ty základní, které jsou na současném průkazu ČAK.

JUDr. Milan Kyjovský
člen představenstva ČAK
odpovědný za vedení matriky advokátů

ŠKOLÍCÍ A VZDĚLÁVACÍ CENTRUM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY V PRAZE - PALÁC DUNAJ - KONEČNĚ HOTOVO!



ZAHAJOVACÍ PŘEDNÁŠKY V PALÁCI DUNAJ

ČAK Vás zve na zahajovací přednášky pro advokáty a advokátní koncipienty, které se uskuteční:

VE ČTVRTEK 14. DUBNA 2005 V PALÁCI DUNAJ

v Praze, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14)

od 9.00 do 15.00 hodin.

Program přednášky:

**DOPADY EVROPSKÉHO PRÁVA NA OBLAST NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ
NEMOVITOSTI VE SVĚTLE VEŘEJNÉHO PRÁVA
ROZHODČÍ ŘÍZENÍ VE SPORECH TÝKAJÍCÍCH SE NEMOVITOSTÍ
DISKUSE**

Témata s praktickým pohledem na problematiku odpřednášejí a následnou diskusi povedou advokáti **JUDr. Michal ŽIŽLAVSKÝ** a **JUDr. Jiří VŠETEČKA**. Předpokládá se polední pauza od 12.00 do 13.00 hodin.

Uzávěrka přihlášek je 8. dubna 2005, po tomto datu nechť zájemci telefonicky kontaktují odbor výchovy a vzdělávání ČAK. Upozorňujeme zájemce, že kapacita přednáškové místnosti činí 96 posluchačů.

Číslo přednášky: 41001

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

VE ČTVRTEK 21. DUBNA 2005 V PALÁCI DUNAJ

v Praze, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14)

od 9.00 do 15.00 hodin.

Program přednášky:

**ÚMLUVA O OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÍCH SVOBOD
JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA, ZEJMÉNA V TRESTNÍ OBLASTI
DOPAD JUDIKATURY ESLP NA ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD**

Témata s praktickým pohledem na problematiku odpřednášejí a následnou diskusi povedou **JUDr. Bohumil REPÍK, CSc., bývalý soudce Evropského soudu pro lidská práva** a **JUDr. Jiří CÍSAŘ, advokát**. Předpokládá se polední pauza od 12.00 do 13.00 hodin.

Uzávěrka přihlášek je 15. dubna 2005, po tomto datu nechť zájemci telefonicky kontaktují odbor výchovy a vzdělávání ČAK. Upozorňujeme zájemce, že kapacita přednáškové místnosti činí 96 posluchačů.

Číslo přednášky: 41002

VE ČTVRTEK 28. DUBNA 2005 V PALÁCI DUNAJ

v Praze, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14)

od 9.00 do 15.00 hodin.

Program přednášky:

**DOPADY KONKURZU NA MAJETEK VĚŘITELE, DLUŽNÍKA A TŘETÍCH OSOB
DAŇOVÁ PROBLEMATIKA KONKURZU
TRESTNÉ ČINY V KONKURZNÍM ŘÍZENÍ**

Témata s praktickým pohledem na problematiku odpřednášejí a následnou diskusi povedou **advokáti AK MARTÍNKOVÁ, POPEK, VÍDENSKÝ ve spolupráci s Ing. Borkem PLACREM, daňovým poradcem**. Předpokládá se polední pauza od 12.00 do 13.00 hodin.

Uzávěrka přihlášek je 20. dubna 2005, po tomto datu nechť zájemci telefonicky kontaktují odbor výchovy a vzdělávání ČAK. Upozorňujeme zájemce, že kapacita přednáškové místnosti činí 96 posluchačů.

Číslo přednášky: 41003

Zájemci o účast na těchto akcích nechť zašlou e-mailem přihlášku, v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt a poukáží účastnický příspěvek ve výši 250 Kč (včetně 19% DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: 41001 (nebo 41002 a 41003 podle čísla konkrétního semináře) společně s registračním pětimístním číslem advokáta bez uvedení pomlčky či lomítka (např. ve formě 4100100333). Účastnické příspěvky se bez předchozí vážné odůvodněné omluvy nevracejí.

Přihlášky zasílejte na adresu: solcova@cak.cz. Informace: pí Anna Šolcová, tel. č. 224 951 779. Těšíme se na setkání s Vámi.

*JUDr. Daniela Kovářová,
vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK*

**MÁTE UNIKÁTNÍ ŠANCI ZÚČASTNIT SE JEDNÉ Z PRVNÍCH
VZDĚLÁVACÍCH AKCÍ A SPOJIT JI S PROHLÍDKOU OBJEKTU!**

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA NA VSTUPNÍ ŠKOLENÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

(podle čl. 9 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 10. 3. 1998,
o výchově advokátních koncipientů, Věstník ČAK částka 1/1998)

Protože zájem o vstupní školení advokátních koncipientů v únoru 2005 výrazně převýšil kapacitní možnosti, rozhodla se ČAK uspořádat toto školení ještě v dalším termínu 23. 5. – 26. 5. 2005. Zájemci nechtě tuto přihlášku okopírují, vyplní a zašlou nejpozději do 10. dubna 2005 na adresu ČAK, Národní 16, Praha 1, 110 00.

ZÁVAZNĚ SE PŘIHLAŠUJI NA VSTUPNÍ ŠKOLENÍ

konané v Brně v hotelu Continental ve dnech 23. 5. až 26. 5. 2005

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____

Rodné číslo: _____

číslo telefonu: _____

adresa: _____

POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH (nehodící se škrtněte)

datum: _____

podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele – advokáta:

razítko AK:

Tuto přihlášku je také možno si stáhnout na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz. Veškeré další informace včetně zařazení přihlášených do skupin a program školení naleznete po 1. květnu 2005 v části nazvané Pro koncipienty nebo u sekretářky odboru paní Šolcové na tel. č. 224 951 779, e-mail: solcova@cak.cz.



ODPOVĚDI NA DOTAZY

OBČANSKOPRÁVNÍ SOUD NEMŮŽE PROVÉST DŮKAZ VÝPÍSEM Z BANKOVNÍHO ÚČTU ADVOKÁTA, OBSAHUJÍCÍHO MJ. I POLOŽKY TÝKAJÍCÍ SE KLIENTŮ

U jednoho pražského obvodního soudu byl proti advokátovi veden spor, v němž se žalobkyně domáhala nároku na výživné nerozvedené manželky. Žalobkyně písemným podáním navrhovala, aby soud učinil dotaz u celkem pěti bank o tom, zda u jejich poboček měl žalovaný vedeny nějaké účty v letech 1996–1998 na celém území ČR. Současně navrhovala vyžádat výpis o jejich pohybu. Advokát v dotaze adresovaném Komoře uvádí, že manželka zamlčela (byť to nepochybně věděla), že u dvou z uvedených peněžních ústavů se jedná o služební účty advokáta. Návrhu na vyžádání výpisů z účtů soud vyhověl. Advokát neprodleně písemně upozornil soud i dotčené peněžní ústavy, že nelze bez souhlasu klientů jakékoliv údaje z těchto účtů vzhledem k charakteru a obsahu právní služby (depozita, finanční operace dle pokynů klienta atd.) v soudním řízení použít a učinil o tom dotaz u Komory.

Komora odpověděla následujícím dopisem ze dne 1. 11. 2001:

Vážený pane doktore,

k Vašemu dotazu na problematiku důkazu výpisem z běžného podnikatelského účtu advokáta sdělují, že Komora souhlasí s Vámi vysloveným stanoviskem, neboť podnikatelský účet obsahující údaje o klientech, jejich platbách, depozitech apod., podléhá advokátnímu tajemství dle § 21 zákona o advokacii č. 85/96 Sb. v platném znění. Jedinou výjimku tvoří ustanovení § 21 odst. 5 cit. zák., ale pouze ve vztahu k zvláštnímu subjektu, tj. daňovému úřadu.

Komora je přesvědčena, že je třeba respektovat ustanovení § 124 – věta druhá o. s. ř., a soud proto nesmí provést důkaz příslušnými výpisy bankovních účtů, jestliže by nedošlo ke zproštění povinnosti mlčenlivosti ve smyslu § 21 odst. 2 zákona o advokacii všemi klienty, kteří se vyskytují v příslušné databázi bankovního účtu.

Pouze pro ilustraci lze uvést, že obdobně chrání advokátní tajemství mimo jiné i ust. § 78 odst. 2 trestního řádu upravující výjimku z povinnosti vydat pro účely trestního řízení listiny, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

S kolegiálním pozdravem

JUDr. Jiří Klouza
tajemník

Následně advokát dopisem z 12. 12. 2001 Komoře sdělil mj.:

Vaše písemné stanovisko ve fotokopii jsem založil do soudního spisu. To bylo nepochybně jedním z faktorů, které vedly rozhodující soudkyni k tomu, že žalobkyni navržené důkazy v tomto řízení nepřipustila.

V souladu s mým písemným návrhem bylo na soudu zjištěno, že došlé výpisy od peněžních ústavů byly odděleně uloženy u jmenované soudkyně mimo spis. U ústního jednání bylo usneseno, že navržený důkaz nebude připuštěn a doklady peněžních ústavů mi byly soudkyní přímo v jednací síni předány krátkou cestou.

Pro zajímavost jako dodatek uvádíme, že v této věci se advokát obrátil se žádostí o stanovisko nejen na Komoru, ale i na Úřad pro ochranu osobních údajů. Úřadu dal k dispozici i svoji korespondenci s Komorou.

Advokát obdržel odpověď náměstka předsedy Úřadu z 16. 11. 2001, v níž bylo mj. uvedeno: Úřadu pro ochranu osobních údajů především nepřísluší jakékoliv zasahování do pravomocí soudů, tím méně pak zaujímání stanovisek ke konkrétním případům soudních řízení. Nepřísluší mu tedy ani hodnotit či jinak posuzovat přípustnost či nepřípustnost některých důkazních prostředků. Dá se pouze posoudit postup správců osobních údajů, v daném případě bank, jež jsou z příloh Vašeho podání patrné v tom smyslu, zda jsou oprávněny osobní údaje týkající se případné žádosti soudu podle § 128 občanského soudního řádu vyhovět, či nikoliv, a zda by takové vyhovění bylo porušením zákona. Jsme toho názoru, že nebylo. V daném případě, pokud se soud obrátí na banku s písemným vyžádáním zprávy o záležitostech klienta, které jsou předmětem bankovního tajemství, je banka povinna tuto zprávu poskytnout, a to s odvoláním na ustanovení § 38 odst. 3 písm. a) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění.

Z hlediska zákona pak bude takové zpracování posuzováno podle ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona a tedy oprávněné.

Na tento dopis Úřadu odpověděl advokát dalším svým dopisem, v němž mj. v závěru uvedl:

„Jelikož nalézací soud se v této věci řídil logickou úvahou a zájmem ochránit osobní údaje svých klientů, nedošlo naštěstí k ohrožení zákonem č. 101/2000 Sb. chráněného zájmu.“

K OTÁZCE PŘIPOČÍTÁNÍ DPH ADVOKÁTEM V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Dotaz advokáta: Vyhláška č. 110/2004 Sb. umožnila advokátům – plátcům DPH s účinností od 10. 3. 2004 účtovat k odměně vypočtené podle paušální vyhlášky č. 484/2000 Sb. v řízeních zahájených po dni účinnosti vyhlášky daň z přidané hodnoty. Ted' jsem ovšem zjistil, že ministerstvo spravedlnosti tuto vyhlášku zrušilo vyhláškou č. 617/2004 Sb. ze dne 1. 12. 2004. Znamená to, že nyní advokát nemůže v soudním řízení ke své odměně připočítat DPH?

ODPOVĚDI NA DOTAZY

Odpověď sekce pro advokátní tarif: Vámi uváděné údaje jsou správné. Je třeba ovšem ještě doplnit, že **zákon č. 237/2004 Sb. ze dne 1. 4. 2004, který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004**, novelizoval mj. i zákon o advokacii, občanský soudní řád, soudní řád správní i trestní řád, přičemž do každého z těchto zákonů vložil ustanovení o tom, že je-li advokát plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu k odměně a k náhradám i daň z přidané hodnoty. Od 1. 5. 2004

vyplývá oprávnění advokáta – plátce DPH účtovat k odměně ještě DPH přímo ze zákona, vyhláška č. 110/2004 Sb. se tedy stala obsoletní a jako taková byla proto ministerstvem spravedlnosti vyhláškou č. 617/2004 Sb. zrušena. Bližší podrobnosti a text vybraných částí zákona naleznete v Bulletinu advokacie č. 7–8/2004 na str. 134.

Za sekci pro advokátní tarif ČAK

JUDr. Daniela Kovářová

Z KÁRNÉ PRAXE

1) Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže jako zástupce klienta přes vysoce pravděpodobnou kolizi zájmů převezme zastoupení další osoby v související věci a dokonce pak jedná proti zájmu prvního klienta.

2) Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže se řádně nevěnuje vyřizování převzaté věci a neposkytuje klientovi informace o tom, jak vyřizování probíhá, neinformuje ho o rozhodnutí soudu a o možnosti opravného prostředku.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 18. 6. 2004 v kárné věci K 40/97, že kárně obviněný JUDr. J. K. je vinen,

1) že přes vysoce pravděpodobnou kolizi zájmů sám nabídl stěžovatelce PhDr. Z. W. v červenci 1996 právní služby ve věci projednání dědictví po zemřelém otci PhDr. J. K. a následně po převzetí zastoupení jednal proti jejím zájmům, k její škodě, a naopak v zájmu a k prospěchu druhé klientky na téže věci zúčastněné, a dále

2) že převzal zastoupení v restituční věci Ing. J. P. a jejich příbuzných, jejich věci se však řádně nevěnoval a neposkytoval jim informace o tom, jak vyřizování jejich věci probíhá. V soudním řízení, vedeném u MS v B. pod sp. zn. 13 C 144/92 klienty neinformoval o tom, že usnesením soudu ze dne 10. 10. 2000, které bylo kárně obviněnému doručeno 14. 11. 2000, bylo řízení zastaveno. Přitom kárně obviněný byl usnesením z 13. 6. 2000, které mu bylo doručeno 10. 7. 2000, vyzván MS v B. k doplnění žaloby dle § 43 o. s. ř. s upozorněním, že pokud toto neprovede, bude řízení zastaveno. O usnesení, kterým pak bylo řízení zastaveno, klienty vůbec neinformoval a neprojednal s nimi možnost napadnout usnesení opravným prostředkem,

tedy jednak vědomě hrubě porušil jemu uložené povinnosti založené ust. § 16, odst. 1 a 2, § 17, § 19, písm. a) zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, zároveň povinnosti plynoucí ze stavovských předpisů, a to z ust. § 2 a § 3, stavovským předpisem č. 1 ze dne 1. 7. 1996 převzatého organizačního řádu, a jednak

závažným způsobem porušil svou povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy svého klienta a svou klientku neinformoval o tom, jak vyřizování její věci postupuje, aby mohla zvážit své další kroky.

Tímto svým jednáním snižoval důstojnost a vážnost advokátního stavu, čímž závažným způsobem porušil své povinnosti uvedené v § 16, odst. 1 a § 17 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 4, odst. 1 a čl. 9, odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Za toto mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. d) zák. č. 85/96 Sb. v platném znění dočasný zákaz výkonu advokacie na dobu tří let a zároveň mu uložil nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárnou žalobou bylo kárně žalovanému kladeno za vinu jednak jednání v kolizi zájmů, kdy stěžovatelce Dr. Z. W. sám nabídl právní služby ve věci projednání dědictví po jejím zemřelém otci a následně po převzetí zastoupení jednal proti jejím zájmům, k její škodě a naopak v zájmu a k prospěchu druhé klientky na téže věci zúčastněné, a jednak že převzal zastoupení v restituční věci Ing. J. P. a jejich příbuzných. Věci se řádně nevěnoval a neposkytoval jim informace o vývoji ve věci, nereagoval na výzvu MS Brno k doplnění žaloby

dle ust. § 43 o. s. ř. a v důsledku toho bylo řízení zastaveno. Ani o této skutečnosti klienty neinformoval a neprojednal s nimi možnost dalšího postupu.

Po provedeném dokazování došel kárný senát k závěru o vině kárně žalovaného oběma skutky, které byly předmětem kárné žaloby.

Ve věci jednání v kolizi zájmů kárný senát vycházel z provedených důkazů a dospěl k jednoznačnému závěru o tom, že kárně žalovaný vědomě převzal právní zastoupení stěžo-

Z KÁRNÉ PRAXE

vatelky, i když si musel být vědom kolize zájmů. K okolnostem převzetí zastoupení stěžovatelky sám kárně žalovaný připouští, že iniciativu vyvinula družka zůstavitele, která kontakt se stěžovatelkou zprostředkovala a sama stěžovatelku do jeho kanceláře přivedla. Kárný senát neuvěřil obhajobě kárně žalovaného, tak jak je prezentována zejména v jeho písemném vyjádření dne 24. 10. 1996, a to především zcela nepřesvědčivému tvrzení kárně žalovaného, který popisuje svoji instrukci jinak, než jak tato instrukce vyplývá z písemného vyhotovení stížnosti stěžovatelky. Zásadního významu je důkaz textem smlouvy ze dne 26. 7. 1996, kde se v rozporu s tvrzením kárně žalovaného sjednává odměna advokáta podle ceny dědického podílu. Pokud tedy kárně žalovaný tvrdí, že stěžovatelka nepožadovala ničeho, toto ujednání jeho obhajobu vyvrací. Kárný senát se ztotožnil s argumentací kárného žalobce v tom, že kárně obviněnému musela být známa závěť zůstavitele, která opomíjela stěžovatelku jako zákonnou dědičku. Na základě listinných důkazů bylo prokázáno, že v dědickém řízení kárně obviněný neuplatnil zákonná práva stěžovatelky jako dcery zůstavitele a naopak jednal v zájmu své druhé klientky, družky pozůstalého, v rozporu s instrukcí stěžovatelky, která žije mimo území ČR. Při jednání o dědictví prohlásil, že nenamítá částečnou neplatnost závěti a tuto závěť uznává za platnou a pravou. Z provedených důkazů výše citovaných a dalších listinných důkazů shrnutých v zápise o jednání ze dne 17. 6. 2004 je tedy plně prokázáno, že kárně obviněný porušil jednu z nejdůležitějších povinností advokáta, protože vědomě jednal v úmyslu převzít zastoupení osoby, jejíž zájmy byly v rozporu se zájmy jiného klienta, kterého již zastupoval. V tomto jednání dále pokračoval a svým výrokem v rámci dědického řízení, kterým uznal pravost závěti a nenamítal práva zákonné dědičky, stěžovatelku významně poškodil. Teprve poté, co byla podána stížnost a kárná žaloba, došlo k posunu ve stanovisku pozůstalé družky zůstavitele, která prostřednictvím svého právního zástupce stěžovatelce nabídla vyplacení zákonné části dědictví, avšak pouze tehdy, když kárně žalovaný nebude mít u ČAK další problémy. Kárně žalovaný ve své výpovědi sám uznal, že jednal v kolizi zájmu. Toto jeho jednání nelze hodnotit jinak než jako zvlášť zavrženíhodné a hrubě snižující důstojnost a vážnost advokátního stavu. Pochybnosti o pravdivosti skutečností obsažených ve vyjádření stěžovatelky byly vyloučeny mimo jiné výpovědí kárně žalovaného, který výslovně uvedl, že neví o žádném důvodu, proč by stěžovatelka mohla být proti jeho osobě zaujatá a křivě ho obviňovat. Ze všech těchto důvodů kárný senát vzal za prokázané podstatné skutečnosti tvořící meritum stížnosti a obhajobě kárně žalovaného neuvěřil.

V případě druhého skutku kárného rozhodnutí kárný senát vycházel z listinných důkazů, zejména ze stížnosti stěžovatelky Ing. J. P. ze 20. 11. 2001 a z dalších listinných důkazů, provedených při jednání dne 18. 6. 2004 a dospěl k závěru, že jednání, které bylo předmětem této kárné žaloby, se kárně obviněný dopustil. Sám kárně obviněný v meritum všechny významné skutečnosti uznal zejména v tom smyslu, že bylo do-

ručeno usnesení soudu ze dne 10. 10. 2000 o zastavení řízení a dále pak, že byl vyzván soudem k doplnění žaloby ve smyslu ustanovení § 43 o. s. ř. usnesením ze dne 13. 6. 2000. Trval na tom, že proti tomuto zastavení podal odvolání, o kterém doposud nebylo rozhodnuto. Při ústním jednání opakovaně přislíbil, že důkaz o podání odvolání proti usnesení o zastavení řízení předloží včetně dokumentu s prezentačním razítkem soudu. Tento důkaz však nikdy nepředložil. Obhajoba kárně obviněného při jednání dne 12. 9. 2003 byla natolik inkonzistentní ve smyslu právním i logickém, že kárný senát vyžádal lékařské zprávy ošetřujícího lékaře, tak, aby bylo postaveno najisto, zda kárně obviněný je schopen vnímat význam a obsah kárného řízení. Jeho argumentace ke konkrétním dotazům totiž opakovaně postrádala smysl. Kárný senát po uděleném souhlasu kárně obviněného vyžádal zprávu ošetřujícího lékaře, ze které bylo zjištěno, že kárně obviněný netrpí žádnou duševní vadou ani poruchou. Proto nelze než hodnotit jeho výpověď jako zcela účelovou a vědomě nepravdivou. Též v případě druhého skutku kárný senát došel k závěru, že kárná žaloba byla podána důvodně, a proto uznal kárně obviněného kárně vinným.

Je zcela zřejmé, že kárně obviněný není schopen jakékoliv sebereflexe svého chování. Kárně obviněnému se nepodařilo doručit ani obsilku k jednání adresovanou do sídla jeho kanceláře. Z aktuálního výpisu matriky ČAK bylo zjištěno, že toto sídlo je stále na stejném místě, telefonické spojení sídla kanceláře dle informace Telecomu již není registrováno.

Při úvaze o trestu kárný senát přihlédl zejména k závažnosti jednání pod skutkem prvním, které zavdává důvodné podezření, že jednání kárně obviněného by mohlo být posuzováno nejen z hlediska odpovědnosti kárné, ale i z hlediska odpovědnosti trestní. Kárně obviněný sám jako bývalý soudce si musel být vědom protiprávnosti svého jednání od samého počátku, když jednal po dohodě se svojí známou, též pracovníci soudu, ke škodě stěžovatelky.

V případě druhého skutku obhajoba kárně žalovaného stejně jako v případě prvním vzbudila pochyby o jeho schopnosti vnímat smysl a souvislosti kárného řízení, kdy argumenty a projevy kárně obviněného byly dilem nesrozumitelné a dilem zcela nelogické. Pokud z vyjádření lékaře vyplývá, že kárně obviněný je schopen vnímat obsah kárného řízení, nezbyvá než uzavřít, že kárně obviněný patrně již zcela rezignoval na jakoukoliv snahu o zachování důstojnosti stavu a ke své obhajobě předkládá argumenty, které nemožou obstát ani právně, ani logicky. Přestože kárný senát přihlédl ke zdravotnímu postižení kárně obviněného a k jeho osobním poměrům, závažnost projednávaných skutků a zejména přístup kárně obviněného k celé věci odůvodňuje uložení kárného opatření ve formě dočasného zákazu výkonu advokacie na dobu tří let s tím, že tento trest splní jednak úlohu prevence, jednak poskytne kárně obviněnému prostor, aby případně svůj vztah k výkonu advokacie přehodnotil.

*Připravil JUDr. Jan Syka
vedoucí odboru předsedy kárné komise ČAK*

ODĚV ADVOKÁTŮV A PROBLÉMY S NÍM SPOJENÉ Z DAŇOVÉHO POHLEDU

JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

K dnešnímu zamyšlení mě inspiroval dotaz jedné plzeňské kolegyně (díky, Petro), zda je možné jako daňově odpočitatelný náklad¹⁾ advokátní kanceláře uplatnit nákup kostýmu, doplňků či jiných nákladů na reprezentaci. Živá diskuse, kterou dotaz v sekci pro tarif vyvolal, naznačila, že nejde o problém malicherný ani okrajový. Řešením ovšem není jednoduché **ano** či **ne**, ale celé spektrum námětů, nápadů, myšlenek a následujícího poznání:

- Všichni nějak víme, co bychom měli na době nosit do práce, resp. na jiných vidíme, co nikoli. Všichni přitom tušíme, že občas... někdy... inu, že jsme nebyli tak zcela... (třeba ty moje výstřihy a výrazné doplňky, že?).
- Některé větší společnosti dovolují neformální oblečení v pátek a ve dny, kdy se nechodí k soudu. Ale víme předem, že právě v ony dny k nám nezavítá neočekávaně klient? Neříkejte, že to neznáte („... já jsem tady vlastně ani dneska neměl být...“).
- Možná matně tušíme, že se tímto tématem někdy zabývalo i představenstvo ČAK... že by snad stavovský předpis?... Naštěstí ne, ale stanovisko ano a v něm je mj. uveden jako jedině vhodný **střízlivý oblek se sakem, košilí a kravatou a odpovídající obuvi nikoli sportovního stříhu** (aha, tím jsou, pánové, nejspíš míněny ty vaše letní barevné košile), **u dam pak žádné oblečení sportovní či vyzývavé včetně délky sukně, ozdob a doplňků** (což patrně znamená zohlednit při volbě oblečení i vlastní rozměry a zmírnit počet chřestících náramků)²⁾.
- Což vše vlastně není nic jiného, než zákonem o advokacii a etickými pravidly do praxe převedená povinnost advokáta vystupovat tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu („navíc co kdyby mě natočila televize Nova?“).
- Je to ale nespravedlivé! Takový soukromý instalatér si

koupí jeden svatební oblek a s ním vystačí celý život; montérky si kupuje každý rok a finanční úřad mu je jako výdaj uzná. Pravda, musí na nich mít viditelně vyšito logo své firmy. Nemohli bychom taky... už vidím zlatě vyvedený paragraf se jménem na kapsičce...³⁾

- V Praze prý mají zase výhodu. Finanční ředitelství jeden výdaj ročně uznává, jeho výše však musí být odpovídající, tedy k malé kanceláři na okraji města a Fabii oblek od OP Prostějov, na Václaváku možná Hugo Boss, kostýmek od Chanela neprojde ani tam...
- Někde prý chtěl pracovník finančního úřadu po advokátovi prokázat, že si pak takový oblek nevezme večer na koncert... Napadá mě varianta Knihy jízdy – kniha modrého obleku č. 6 – služebně v práci 70 %, soukromě večer 30 % – odpočitatelný výdaj by tedy činil 70 %?
- Kdysi mi FÚ při daňové kontrole vyhodil z výdajů brýle! Nechtěl rozumět argumentu o tom, že oni sami, ba všichni státní úředníci, i soudci, dostávají ošatné...
- Věru živá debata, téměř každého se týká. Doporučení sekce pro tarif (díky, kolegové, bez vás bych neměla o čem psát) je šalamounské:

Nákup kostýmu či obleku, resp. jiných doplňků nelze jednoznačně a bez dalšího jako odpočitatelný výdaj kanceláře advokáta doporučit, vždy záleží na konkrétních okolnostech, osobní statečnosti advokáta a jeho připravenosti výdaj obhájit před kontrolou finančního úřadu. Snad by bylo možno v průběhu roku shromáždit tři doklady od tří obleků, jako odpočitatelnou položku použít jen jeden z nich, ostatní mít připraveny pro případ výhrady pracovníka FÚ o tom, že oblek by bylo možno použít i mimo pracovní činnost advokáta⁴⁾. I když... i na koncertě se lze setkat s klientem a o přestávce s ním konzultovat závažný právní problém...

1) § 24 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů v platném znění, definuje daňově účinné výdaje jen příkladně, je tedy nutno vždy vycházet z celkového kontextu a smyslu zákona („výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů“), což vede k rozdílným výkladům a přístupům. Jak ovšem říká Lubomír Janoušek ve svém článku „K některým nestandardním výdajům a nákladům“ – mohl by poplatník dosáhnout vůbec nějakých příjmů, aniž by jedl a pil? Nejsou i tyto výdaje výdaji nezbytnými?

2) Stanovisko představenstva ČAK ze dne 14. 11. 2000 k oblečení advokátů před soudy a jinými orgány, uveřejněno v Bulletinu advokacie č. 1/2001, str. 91, nyní i na www.cak.cz

3) Analogii s pracovním oblečením nejspíš nebude možné použít. Podle článku M. Salačové otištěného v časopise Účetnictví musí zaměstnavatel ve vnitřním předpise či strany v kolektivní smlouvě stanovit povinnost zaměstnanců používat pracovní oblečení pouze při výkonu zaměstnání, nesmí přitom jít o oblečení zaměnitelné s běžným občanským nebo společenským oděvem. To by sedělo jedině na taláry.

4) Dva další by mohly být nedaňovým výdajem ve smyslu § 25 odst. 1 písm. u) z. č. 586/1992 Sb.

KONFLIKT ZÁJMŮ V PROFESÍCH – ADVOKÁTI, DAŇOVÍ A JINÍ PORADCI, AUDITOŘI, SOUDNÍ ZNALCI¹⁾

JUDr. BOHUSLAV KLEIN

Před nedávnem jsem vyslechl v letadle do Londýna debatu dvou britských právníků (skutečnost, že jde o právníky britské, jsem seznal celkem snadno z jejich oblečení i intonace jejich hlasu, protože tak, jak mluví britští právníci, nikdo jiný na světě nemluví). Jak vyplynulo z dalšího, byli to spolužáci z univerzity, potkali se po letech na letišti v Praze a tak si nechali dát sedadla vedle sebe, aby si mohli popovídat. Není sice slušné poslouchat, co si jiní povídají, ale pánové halasili tak, že nebylo možno neposlouchat.

Když shodně vyslovili nadšení nad jistou částí české populace (slovy: „Něco takového v Londýně nepotkáš, kdybys chodil po městě celý měsíc a tady jsou toho ulice plné.“), zabředli – jak už to právníci všude na světě s oblibou a vehemencí dělají, místo toho, aby se bavili o něčem rozumnějším – do diskuse o právnickém životě. A tady jejich mentální shoda skončila.

Ukázalo se totiž, že zatímco jeden z nich pracoval v právní firmě, která působila na trhu několik století jako čistě advokátní kancelář, druhý byl angažován sice v advokátní kanceláři, která ovšem byla začleněna do systému firem zahrnujících také daňové, účetní a investiční poradce a auditory.

Ten první obhajoval zásadu, že právní praxe se nemá devalvovat spojením s jakýmkoliv dalšími činnostmi a že jiný přístup je neomluvitelnou mesaliancí (používám jeho slova), druhý byl zarytým zastáncem multidisciplinárních praxí a tedy (opět užívám jeho slova) „one shop for everything“.

Netřeba dále obecenstvo natahovat. Oba přednesli řadu argumentů na podporu svého stanoviska a pro odmítnutí názorů toho druhého. Nakonec ani jeden z nich ze své pozice neustoupil. Oba prohlásili, že názory toho druhého nemohou v novém světě obstát a přežít. Nicméně, oba si také notovali, jak krásně si popovídali.

Chtěl bych, aby tento můj úvod byl podnětem k tomu, abychom i my si o věci pěkně popovídali. Protože taková diskuse má totiž praktické dimenze.

Kde jsou meze odpovědnosti jednotlivých profesí? A kterou z nich vzít za základ při multidisciplinárních praxích? Ani zdaleka totiž není obecně přijímán názor, že při spojení musí být aplikován ten nejpřísnější odpovědnostní princip, což bývá většinou ten, který postihuje právníky.

Jak dalece prověřovat konflikty zájmů? Je nutné, ale i rozumné, aplikovat na firmy s tisíci či dokonce desítkami osobami stejné principy jako na firmy s 20 právníky či jinými od-

borníky? Jak daleko má takovéto prověřování jít? Co z jeho výsledků vyvodit? Vyřazují taková angažmá i z jiných činností (např. jako rozhodce), když je nějaká firma ze systému ve hře?

A podobných otázek by mohlo být mnoho. Mluvme tedy o nich. Pravděpodobně ani my nedospějeme k jednoznačnému závěru, tak jako k němu nedospěli oni londýnští právníci. Ale třeba se alespoň o kousek posuneme kupředu (i když zřejmě i pak zůstane otázkou, co v této souvislosti znamená „kupředu“).

Aby mohli účastníci Karlovarských právnických dnů o tématu lépe přemýšlet, uvádím přehled úprav a předpokladů pro jednotlivé profese (a protože jde o podněty ke směřování diskuse, zcela programově abstrahuji od úprav v Evropské unii).

Advokáti

Úprava: zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii

- Předpoklady:
- plná způsobilost k právním úkonům
 - právnícké vysokoškolské vzdělání
 - vykonaná praxe advokátního koncipienta po dobu 3 let
 - bezúhonnost
 - neexistence předchozího vyškrtnutí (různé modifikace)
 - **neexistence výkonu neslučitelné činnosti** a pracovního poměru
 - složená advokátní zkouška
 - složený slib

Daňoví poradci

Úprava: zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky

- Předpoklady:
- plná způsobilost k právním úkonům
 - bezúhonnost
 - **neexistence výkonu činnosti, s níž není slučitelné podnikání**
 - neexistence poměru (pracovněprávního, služebního či obdobného) ke státnímu orgánu nebo orgánu územní samosprávy, do jehož působnosti patří kontrola a rozhodování ve věcech daní
 - úplné střední vzdělání

¹⁾ Předneseno na Karlovarských právnických dnech 2004. Přetištěno ze Sborníku příspěvků se souhlasem pořadatelů i autora. Sborník, vydaný nakladatelstvem Linde Praha, a. s., je k dispozici v knihovně ČAK.

NÁZOR

- neexistence předchozího vyškrtnutí (různé modifikace)
- složená kvalifikační zkouška

Auditoři

Úprava: zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech

- Předpoklady:
- magisterské vysokoškolské vzdělání
 - plná způsobilost k právním úkonům
 - bezúhonnost
 - vykonaná praxe asistenta auditora po dobu 3 let
 - **neexistence výkonu neslučitelné činnosti**
 - neexistence pracovního poměru (s výjimkami)
 - složená auditorská zkouška
 - neexistence předchozího vyškrtnutí (různé modifikace)
 - složený slib

Soudní znalci

Úprava: zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

- Předpoklady:
- státní občanství ČR (může být prominuto)
 - potřebná odborná způsobilost
 - potřebné osobní vlastnosti
 - souhlas se jmenováním
 - složený slib

Když se na to podíváme jenom zdálky (při pohledu zblízka jednotlivé přepisy totiž určitá omezení obsahují), pak by společné působení uvedených profesí mohlo být schůdné a dokonce by mohlo fungovat.

Ale, jak zpívá Michal Prokop v jednom z jeho nádherných blues:

*Jeden je papír, druhý kámen, anebo slza, cokoli.
A pak to všichni hrajem, a sebe neoklamem, jen dům a okolí.*

*Papír zabalí kámen, slza pomalu kámen rozdrolí
a sotva ráno vstanem, už jsme hned cokoli.*

*Plamen spolýká papír, slza pomalu plamen uhasí,
jeden se nudí, druhý trápí, ptáme se proč asi.*

*Vždyť si jen trochu hrajem, hrajem pro dům a okolí
a sotva ráno vstanem, už jsme hned cokoli.*

Zdá s Vám, že jsem se zbláznil? Že tu motám něco, co s multidisciplinární praxí a konflikty zájmů v profesích nemá co do činění?

Možná jsem se zbláznil. A možná taky ne. Možná se zbláznil náš profesionální svět. A možná taky ne.

Zkusme o tom přemýšlet a na Karlovarských právnických dnech i diskutovat.

*Autor působí jako advokát v Praze
v advokátní kanceláři Klein Šubrt Došková, v. o. s.*



EVROPSKÁ JUSTIČNÍ SPOLUPRÁCE A ÚLOHA ADVOKÁTNÍCH KOMOR NOVÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

JUDr. JANA WURSTOVÁ

Česká advokátní komora se podílí či podílela na několika evropských projektech, vesměs koncipovaných v souladu s prioritními tématy evropského právního vývoje, rámcově zařazenými do programů Evropské komise (která je také financuje), garantovanými a koordinovanými některou z advokátních komor členských států Evropské unie. Tak tomu bylo např. s Projektem Grotius II, který v trestní oblasti mapoval stav právního a institucionálního zajištění kaucí ve Velké Británii, Španělsku a České republice (koordinátorem byla The Law Society of England and Wales, byl již ukončen závěrečnou zprávou; tu vysoce ocenila, stejně jako kvalitní práci české strany, Evropská komise). ČAK se dále v r. 1993 zavázala, na základě výzvy Advokátní komory v řecké Soluni (Thessaloniki Bar Association), stát se také jedním z řady odborných partnerů na projektu „Justiční spolupráce ve věcech jurisdikce, uznávání a výkonu rozsudků, doručování justičních i mimojustičních dokumentů“ (tyto spolupráce garantuje, zajišťuje a zčásti i odborně připravuje odbor mezinárodních vztahů ČAK). Jde o projekt spadající rovněž pod jeden z programů Evropské komise, Grotius II, civilní. Dalšími partnerskými státy byly Francie, Dánsko, Španělsko, Belgie, Velká Británie, Irsko, Polsko, Slovinsko a Bulharsko. Dalšími vedlejšími partnery pak dále bylo Finsko, Rakousko a Nizozemí. Na rozdíl od většiny států bylo Dánsko, Polsko a Česká republika zařazeny do zvláštní kategorie – Dánsko proto, že se ve zkoumané oblasti pohybuje většinou v režimu řady výjimek z pravidel ovládajících státy EU, Polsko a Česká republika proto, že v době koncipování projektu byly na cestě k přijetí do EU a bylo vhodné sledovat vývoj předpisů a praxe související s nezbytnou harmonizací. Bulharsko pak, jako stát, který není členem EU, poskytlo model, jak si ve zkoumané oblasti počíná stát mimo EU a ve styku se státy EU.

Cíle vytyčené projektem nazývaným „Project on Judicial cooperation in matters of jurisdiction, recognition enforcement of judgements and service of judicial and extrajudicial documents“ jsou nepochybně velmi důležité a užitečné, zejména v rozšiřující se Evropě. Je to ostatně vidět z počtu účastníků se advokátních komor, právnických fakult i některých nevládních organizací členských i nečlenských států EU, které do něj vstoupily a projeví zájem svým národním vkladem osvětlit a zpřístupnit všem ostatním specifi-ka svých národních úprav. Hlavním odpovědným odborným expertem a koordinátorem byl pan Apostolos Anthimos, přednášející na Thrácké právní fakultě (Lecturer of the Thracian Faculty of law) v Soluni.

Z celé oblasti, která se nazývá „justiční spoluprací“ a týká se uznávání a výkonu rozsudků a doručování soudních i mimosoudních dokumentů, byly zkoumány dvě základní směrnice:

- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech,
- Nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních.

Výsledky zkoumání a vyhodnocení projektu budou patrně ze srovnávací studie shrnující zjištění z jednotlivých států, ať už na základě zmíněných dotazníků, nebo závěrečné konference, a jsou k dispozici na internetové adrese Soluňské advokátní komory zřízené pro účel projektu: www.judicoop.gr, asi od počátku února 2005. Zejména tam půjde o:

- identifikaci nejlepších praktických postupů v členských státech EU, pokud jde o efektivitu justice,
- identifikaci problémů, které se v dané oblasti vyskytují a v návrzích vhodných řešení,
- výměnu a předávání znalostí o evropské legislativě a jurisprudenci všem právním odborníkům, kteří se zkoumanými dokumenty pracují,
- identifikaci úrovně harmonizace odpovídajících právních předpisů v kandidátských státech,
- ustavení fóra k šíření všech informací získaných prostřednictvím projektu vybudováním zvláštní sítě.

Pro Evropskou komisi pak budou výsledky projektu jankou souhrnnou základnou vypovídající o tom, jak úspěšně či s potížemi členské státy využívají a pracují s oběma zmíněnými směrnicemi. To vše mimo jiné dále souvisí s aplikací Směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech, a v domácí oblasti se zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS), s ustanoveními § 18, § 30, § 31, § 138 a § 142 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, s novým zákonem č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, s Instrukcí ministerstva spravedlnosti ze dne 30. dubna 2004 čj. 56/2004-MO-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních a řadou dalších předpisů.

Zpracování odpovědí na dotazníky, týkající se aplikace dvou uvedených evropských směrnic, které tvořily základ projektu, se dostalo do koincidence s naším vstupem do EU. Měnily se předpisy, teprve od 1. května 2004 se měly začít používat různé evropské právní předpisy a rozhodně nebyla – a dodnes není – k dispozici nejen dostatečná zkušenost s jejich domácí aplikací, ale ani soudní judikatura, které teprve nejdříve po roce i více ukážou, jak tyto předpisy skutečně efektivně fungují na domácí půdě. Podobné potíže jsme neměli sami – patrně se v různé podobě týkaly i jiných

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

spolupracujících států, např. Polska, Slovinska a Kypru. Ty – stejně jako Česká republika – měnily svůj vnitrostátní systém v dané oblasti k 1. 5. 2004, tedy k datu svého vstupu do EU. Ovšem bez úzké a velmi kolegiální spolupráce mezinárodního odboru ministerstva spravedlnosti by Česká advokátní komora nemohla zpracovat požadované odpovědi v té šíři a odbornosti, jak bylo očekáváno. Zejména totiž nedisponuje řadou údajů nezbytných pro komplexní hodnocení té které oblasti.

Z širšího pohledu je užitečné zmínit, že Česká advokátní komora je zapojena již do několika dalších projektů i dlouhodobých činností v rámci EU, které jsou zmíněnému projektu blízké – pokud jde o projednávanou tematiku, lze se zmínit o účasti ČAK, spolu s ministerstvem spravedlnosti, v tzv. Evropské soudní síti. To je role, kterou advokátní komory přebírají v jednotlivých státech jen výjimečně.

Přesto tu může být otázka, proč se projektem justiční spolupráce zabývá advokátní komora.

Všem, kdo mají víceletou praxi v advokacii nebo v justici, je zřejmé, že i když sám název projektu používá výrazu „justiční“, nelze si jakýkoliv dobře fungující justiční systém představit bez spolupráce vlastních justičních profesí, jejich orgánů a advokátů.

Kvalita a znalosti všech aktérů této spolupráce vyžadují dobrou koordinaci jejich práce, aby byl ve výsledku naplněn požadavek Evropské úmluvy o ochraně lidských práv na rovný přístup kohokoliv ke spravedlnosti, bez ohledu na jeho sociální či ekonomickou situaci.

Jak dále vyplývá z názvu projektu, dotýká se jurisdikce, uznávání a výkonu rozsudků a servisu soudních i mimosoudních dokumentů. Tak se také nazývala závěrečná konference projektu, uspořádaná v Soluni 12. a 13. listopadu 2004. Jejím cílem byla prezentace studie, připravené na základě analýzy a komparace odpovědi na dva dotazníky, které (jak již bylo zmíněno), velmi pečlivě připravila Soluňská advokátní komora ve spolupráci s dalšími institucemi a jejich odborníky. Bylo to ale také místo, kde svoje zkušenosti, názory a návrhy prezentovali nejen zástupci advokacií, ale i právnických fakult a institucí, které v řadě států zajišťují mnoho úkolů jako je doručování rozhodnutí soudů, výkon rozhodnutí atd.

Protože samotné dotazníky mířily pouze ke dvěma dokumentům, nejdůležitějším pro danou oblast – k Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech [mezitím změněného Nařízením Komise (ES) č. 1937/2004 ze dne 9. listopadu 2004] a k Nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních a z řady, o nichž by bylo možné v souvislosti s tématem pojednat, rekapitulovala se pouze některá fakta důležitá pro pochopení situace v jednotlivých státech a advokaciích ve vztahu k oběma nařízením, stejně jako u všech dalších partnerských států a institucí.

Oblast příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech i oblast doručování

soudních a mimosoudních písemností ve stejných věcech se již od r. 1990 začala např. v České republice a Polsku či Slovinsku náhle bouřlivě vyvíjet, zejména pokud jde o četnost a strukturu případů, ale i pokud jde o smluvní základnu, která byla k dispozici v samých počátcích po r. 1989. Existovala velká řada bilaterálních smluv o právní pomoci, z nichž některé upravovaly pro svoje účely i oblasti, které jsou v projektu zkoumány. Pak následovala řada sukcesí do smluv, nebo k jejich zrušení a změnám, poté rozdělení bývalého Československého státu a postupné přistupování k řadě multilaterálních úmluv Haagských a Rady Evropy (hovoříme pouze o těch nejčastějších případech).

Ostatně vzhledem ke geografické poloze České republiky (a předtím bývalého Československa) bylo a je přirozené, že je právní úprava obou zmíněných oblastí propracovaná. Vždyť bývalé Československo bylo členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého již od počátku minulého století a nikdy jím být nepřestalo, bez ohledu na všechny události a změny.

Stejně tak bylo tradičně ministerstvo spravedlnosti (dříve i ministerstvo zahraničních věcí) po desítky let nositelem povinností vyplývajících z nezbytné zprostředkovací funkce v oblasti doručování soudních a mimosoudních dokumentů, příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, k sjednávání mezinárodních dohod i k zajišťování přístupu České republiky k mezinárodním úmluvám multilaterálním, v justiční oblasti. V posledních letech odpovídá také EU za řádnou harmonizaci souvisejících vnitrostátních předpisů s *acquis communautaire*.

Činnost advokátů má z profesní podstaty k pojednávání tematice blízko. Zabývají se např. ve věcech občanských a obchodních mimo jiné případy, kdy na jedné straně přetrvává i nadále např. v otázkách příslušnosti působnost § 86 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů [viz článek 3 odst. 2, nebo článek 4 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech], na druhé straně jsou nepochybně v České republice i případy, kdy jde o určení příslušnosti mezi Českou republikou jako členským státem EU a jiným členským státem EU. Poměr případů vztahů České republiky k nečlenským a k členským státům EU je vyrovnanější než v západněji položených státech EU. Je tu významný počet případů týkajících se států bývalého Sovětského svazu i dalších států na východě, které se neřídí *acqui communautaire*. Tak vedle sebe existuje dvojitá předpisová základna i dvojitá praxe. Nicméně tu stále v pozadí zůstává smluvní základna Haagských úmluv a Rady Evropy.

Hlavním z dotčených předpisů je zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS), novelizovaný po r. 1990 celkem šestkrát, naposledy v roce 2004. Jeho účelem je stanovit, kterým právním řádem se řídí občanskoprávní, rodinné, pracovní a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem, upravit právní postavení cizinců, ja-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

kož i stanovit postup československých (nyní českých) justičních orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich a tím napomáhat mezinárodní spolupráci. Jeho ustanovení se použijí jen tehdy, pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva. Stanoví pravomoci českých justičních orgánů ve věcech majetkových, rodinných a dalších, vynětí z pravomoci českých soudů i postavení cizinců v řízení. Stanoví i zjišťování cizího práva a vzájemnost a obsahuje obecná ustanovení o právní pomoci ve styku s cizinou. Obsáhla část zákona je věnována uznávání a výkonu cizích rozhodnutí. Důležitým faktorem tu je okolnost, zda se cizí rozhodnutí nepříčí českému veřejnému pořádku, nebo zda je zaručena vzájemnost.

Právě vložení nového oddílu do zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním bylo důvodem posledně zmíněné novely. Týká se zvláštního ustanovení o uznání a výkonu některých cizích rozhodnutí, vydaných v řízeních o uznání a výkonu cizích rozhodnutí, jiných veřejných listin a soudních smírů, v nichž se postupuje podle předpisu Evropských společenství nebo podle vyhlášené mezinárodní smlouvy. Podle něj, požádá-li strana podle předpisu ES nebo mezinárodní smlouvy, aby o uznání rozhodnutí bylo rozhodnuto ve zvláštním řízení, rozhodne soud o uznání rozsudkem. Jednání nemusí nařizovat. Tím došlo k adaptaci nařízení Rady (ES) č. 44/2001 z 22. prosince 2000 a nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti obou manželů k dětem a dále v souvislosti s Haagskou úmluvou o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí. Ta také obsahuje institut prohlášení vykonatelnosti. Tak byl vytvořen evropský rámec pro tzv. volný pohyb rozsudků v oblasti občanského, obchodního a rodinného práva. Tímto minimálním zásahem do českého právního řádu, a upravením konkrétního postupu pro použití institutu dosud českým právním normám neznámého (tzv. řízení o exequatur), nebylo nutné přejímat doslovná znění ustanovení zmíněných nařízení. Podle uvedeného režimu se mohou prohlásit vykonatelnými i veřejné listiny a soudní smíry. Přitom návrh na prohlášení vykonatelnosti lze podat současně s návrhem na nařízení výkonu rozhodnutí (popř. na nařízení exekuce).

Směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech ukládá zajistit právní pomoc nejen v samotných přeshraničních sporech (cross-border disputes in civil and commercial matters), tj. v řízení nalézacím podle části třetí občanského soudního řádu, ale i v řízení o výkonu rozhodnutí (enforcement) a v řízení o uznání rozhodnutí (recognition) vydaných soudy v těchto věcech, jakož i v řízeních o opravných prostředcích (appeal). Shora zmíněný nový zákon č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, obsahuje rozsah

a způsob poskytování právní pomoci v přeshraničních sporech, a to jak pro české občany, kteří uplatňují svoje práva a nároky v ostatních státech EU, tak i pro občany ostatních států EU uplatňující práva a nároky u českých soudů.

Poskytování právní pomoci, včetně bezplatné, v civilních věcech s mezinárodním prvkem, upravuje jednak řada dvoustranných mezinárodních smluv o právní pomoci, jednak Haagská úmluva o civilním řízení (vyhlášená pod č. 72/1966 Sb.) jako mnohostranná mezinárodní smlouva. Podávání žádostí o právní pomoc v občanských a obchodních věcech na území jiné smluvní strany upravuje Evropská úmluva o předávání žádostí o právní pomoc (Rady Evropy). Shodným principem těchto mezinárodních smluv je povinnost České republiky poskytnout právní pomoc příslušníkovi jiného smluvního státu za stejných podmínek a ve stejném rozsahu, v jakém ji poskytuje vlastnímu státnímu příslušníkovi. Obdobně v již citovaném zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním (§ 50). Ten ovšem váže poskytnutí bezplatné právní pomoci na (materiální) vzájemnost ze strany druhého státu. Rozdíl mezi mezinárodními smlouvami, Směrnicí Rady 2003/8/ES (a tedy i novým zákonem č. 629/2004 Sb.) je v tom, že smlouvy nestanoví způsob a rozsah pomoci.

K usnadnění justiční praxe, z něhož mohou čerpat i advokáti, vydalo ministerstvo spravedlnosti Instrukci ze dne 30. dubna 2004, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodních, s mezinárodním prvkem. Zabývá se jak formou styku s cizími orgány (přímý styk, styk prostřednictvím ministerstva spravedlnosti), stykem podle haagských Úmluv, se zastupitelskými úřady v zahraničí, mezinárodní právní pomocí, doručováním, obsahem dožadání, doručováním ve vztahu ke všem státům EU, k Dánsku i ke státům jiným. Týká se ovšem i věcí rodinných. Je to velmi podrobný návod justičním orgánům v relativně velkém počtu různých dokumentů, které danou oblast řídí.

Česká republika je ovšem také od 9. 10. 2000 členským státem Evropské úmluvy o předávání žádostí o právní pomoc. Dodatkový protokol k této Úmluvě, z 4. 10. 2001, obsahuje – pokud jde o advokáty – zvláštní ustanovení Článku 3, věnované komunikaci mezi advokátem a žadatelem. To je v režimu mezinárodních úmluv podobného charakteru ojedinělé. Obdobně jsou určité části Směrnice Rady 2003/8/ES přímo či nepřímo vázány k činnosti advokáta. Není ani třeba více – Etická pravidla Evropské rady advokátních komor (CCBE), od nichž jsou v České republice, resp. v advokacii odvozena Etická pravidla, jsou v tomto ohledu velmi dobrým vodítkem pro kteréhokoliv advokáta, který se mezinárodní oblastí zabývá. K tomu je ještě třeba přiřadit Doporučení Rady Evropy Rec(2000)21, o svobodě výkonu profese advokáta.

Autorka je vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK

2. FRANCKO-ČESKÉ PRÁVNICKÉ DNY

I.

V rámci agendy příhraniční spolupráce uspořádala Česká advokátní komora ve spolupráci s Bamberskou advokátní komorou ve dnech 12. až 13. listopadu 2004 2. francko-české právní dny v Babyloně na Chodsku. Seminář se zabýval tématem **volného pohybu osob a svobodou podnikání**, jakožto dvojími zásadními svobodami Evropských společenství, jejich právním významem a dopadem pro Českou republiku i její sousedy po rozšíření Evropské unie. Téma bylo považováno za vysoce aktuální, zejména pro advokáty působící v příhraničních regionech, což byl také důvod pro vybrání lokality v Babyloně.

Semináře se zúčastnilo 55 advokátů. Advokáti z příhraničních regionů tvořili největší část účastníků. Z Bamberské advokátní komory byl přítomen její prezident Dr. jur. Michael Hohl, tajemníci komory Gregor Böhnlein, Monika Träger, a dva další členové představenstva, Heinz Kracht a Thomas Figge. Za Českou advokátní komoru byli přítomni JUDr. Petr Mrázek, člen představenstva ČAK s odpovědností pro příhraniční spolupráci, JUDr. Petr Poledník, člen představenstva ČAK a Ass. jur. Eva Trmalová, odbor pro mezinárodní vztahy ČAK. Dále se účastníkům při zahájení semináře představila JUDr. Daniela Heid, předsedkyně Německo-českého právního spolku. Tento spolek byl spoluorganizátorem prvních Francko-českých právnických dnů ve dnech 17. – 18. 10. 2003 v Marktredwitzu.

II.

Druhé francko-české právní dny se konkrétně zabývaly těmito tématy:

- **Účinky rozšíření Evropské unie z pracovněprávního hlediska v ČR a v Německu** (JUDr. Alena Klikarová – Rödl & Partner, Praha; advokát Richard Pitterle, náměstek předsedy Německo-českého právního spolku, Stuttgart),
- **Volný pohyb pracovních sil po rozšíření Evropské unie v ČR a v Německu** (Mgr. Kateřina Jandová – Gleiss Lutz, v. o. s., Praha; advokát Jörg Nürnberger – Weiss-Tessbach, Praha, Vídeň),
- **Rozlišování mezi svobodou podnikání a volným pohybem služeb v ČR, SR a v Německu** (JUDr. Roman Oleksis – Gleiss Lutz v. o. s., Praha; Mgr. Kamila Roučková – Cameron McKenna v. o. s., Praha),
- **Podnikání zahraničních osob v ČR a v Německu** (JUDr. Vlasta Němcová, Blansko; advokát Dr. jur. Michael Kaspar, Frankfurt nad Odrou, Praha).

III.

Při příležitosti dnů byl JUDr. Mrázkem, odpovědným za příhraniční spolupráci, předán prezidentovi Bamberské advokátní komory Dr. jur. Michaelu Hohlovi návrh Dohody



Z 2. francko-českých právnických dnů v Babyloně, zleva: Gregor Böhnlein, tajemník Bamberské advokátní komory, Ass. jur. Eva Trmalová, ČAK, Heinz Kracht, člen představenstva Bamberské advokátní komory, Monika Träger, tajemnice Bamberské advokátní komory, Thomas Figge, člen představenstva Bamberské advokátní komory, Dr. Michael Hohl, prezident Bamberské advokátní komory, JUDr. Petr Mrázek, člen představenstva ČAK.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

o spolupráci mezi Bamberskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou. Bamberská komora návrh v současné době konzultuje a její zastupitelé budou předsedou České advokátní komory JUDr. Vladimírem Jirouskem pozváni do Prahy k jejímu podpisu.

IV.

Odezvu na Dny lze hodnotit jako velice pozitivní, jak ze

strany českých advokátů, tak německých účastníků a zejména ze strany Bamberské advokátní komory a jejího představenstva. Prezident **Hohl** předběžně navrhoval uvažovat i o dalších možnostech a projektech spolupráce, jako jsou například překlady českých a německých zákonů, případně za podpory organizace „EUREGIO EGRENSIS“.

*Ass. jur. Eva Trmalová
odbor mezinárodních vztahů ČAK*

ZE ZAHRANIČÍ

10. VÝROČÍ BULLETINU SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE

Dne 16. prosince 2004 se v zasedací místnosti Slovenské advokátní komory v Bratislavě konalo slavnostní setkání k 10. výročí Bulletinu slovenskej advokácie.

Bulletin slovenskej advokácie je časopis českým advokátům velmi dobře známý. Mnozí čeští advokáti jsou zapsáni v seznamu SAK, další sledují Bulletin slovenskej advokácie pro jeho vynikající kvalitu, ti zbývající jsou v našem časopise alespoň formou anotace informováni o obsahu jednotlivých čísel. Spolupráce mezi redakcemi slovenského a našeho advokátského časopisu byla a je nejdnou vyjadřována tím, že

některé příspěvky jsou přetiskovány, popř. že autoři jednoho časopisu s oblibou a potěšením přispívají i do časopisu druhého. V rámci přátelské „konkurence“ pak bývá čerpána i inspirace k úvahám o další podobě časopisů, v případě Bulletinu advokacie tak např. byl zaveden po slovenském vzoru zvyk připojovat k odborným článkům cizojazyčné resumé.

Osudy obou bulletinů v posledním desetiletí byly do značné míry analogické. Oba časopisy si během této doby vytvořily okruh přispěvatelů nejen z řad advokátů, ale i celé právnické obce, oba se zaměřují na tematiku advokacie



Host jubilejního zasedání, předseda redakční rady českého Bulletinu advokacie JUDr. PhDr. Stanislav Balík (první vlevo), měl spolu s ostatními účastníky příležitost okusit mimo jiné i kvalitní slovenské víno.

ZE ZAHRANIČÍ

a usilují o advokátský úhel pohledu na publikovanou problematiku. Oba – dříve nebo později – rozšířily redakční rady o členy redakčních rad časopisů vydávaných před sloučením advokátních komor s komorami komerčních právníků.

Slavnostní setkání proběhlo v krásné přátelské a vzpomínkové atmosféře. Nechyběla ani vystoupení věnovaná jubilujícímu časopisu.

Předseda Ústavního soudu SR prof. JUDr. Ján Mazák, PhD. vzpomněl počátků časopisu, který ještě jako advokát spoluzakládal. Na jeho řeč, publikovanou jako úvodník Bulletinu slovenskej advokácie č. 6/2004, navázal předseda Slovenské advokátní komory JUDr. Stefan Detvai, který připomenul společné kořeny českého a slovenského bulletinu, vzpomínal na Zprávy advokacie a zmínil jména jejich zvěčnělých spolupracovníků. Předseda redakční rady Bulletinu advokacie Stanislav Balík navázal na tento příspěvek úvahou o tom, že čeští a slovenští advokáti psali střídavě do českých a slovenských právnických časopisů (Právní obzor a Česká advokacie) již v období prvé Československé republiky. Tajemník Advokátní komory v Praze a historik české advokacie

Evžen Tarabrin tak např. na Slovensku publikoval články o advokacii ve slovanských státech. Byla připomenuta stávající spolupráce redakcí a vysloveno přání, aby tento trend pokračoval. Předseda redakční rady Bulletinu slovenskej advokácie JUDr. Jozef Brázdil závěrem vzpomínal na těžkosti v začátcích vydávání časopisu a rekapituloval vývoj do dnešní doby. Umělecký rámeček dodala setkání nadějná slovenská houslistka Lucie Kopsová, v jejímž podání zazněly sonáty pro sólové housle J. S. Bacha a J. Massenata.

Závěrem nezbyvá než popřát Bulletinu slovenskej advokácie další úspěšné roky a naplnění projektů, které v rámci setkání odezněly, včetně plánovaného zvýšení periodicity z dvouměsíčníku na měsíčník. Jak ukázaly výsledky publikační soutěže mladých autorů, obesané početněji než bývá analogická soutěž v České republice, okruh přispěvatelů Bulletinu slovenskej advokácie se bude i v budoucnu zdárně rozšiřovat.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

NĚMECKO: SOLIDÁRNÍ AKTIVITY NĚMECKÝCH ADVOKÁTŮ

Přinášíme informaci o solidaritě německých kolegů k příslušníkům vlastního stavu i k občanské veřejnosti. V Hamburku má sídlo „Pomocný fond německých advokátů“, který si klade za cíl pomáhat advokátům, ocitnuvším se v nouzi, popřípadě jejich rodinným příslušníkům. V roce 2003 bylo proplaceno 330 advokátům nebo jejich rodinám téměř 180 tis. euro (přepočteno téměř 5,5 mil. Kč). Informační bulletin Saské advokátní komory ve svém prosincovém čísle z roku 2004 uveřejnil výzvu k poskytování dalších darů s poznámkou, že každá zásilka pro potřebné osoby není jen materiální pomocí, ale zprostředkovává jim i pocit, že nejsou v nouzi zapomenuti. Výzva obsahuje též žádost o sdělení potřebných osob s příslibem, že pomocný fond rád pomůže.

Ještě máme v dobré paměti následky povodně v roce 2002, která zanechala ničivé stopy i u našich německých sousedů. Ze stavovského tisku je nám známo, že tehdy poskytl advokáti z celého Německa účinnou finanční pomoc postiženým advokátům na obnovu zničených kanceláří či na jejich opravu. Bylo to zejména v Sasku, kde v povodí Labe vzniklo nejvíce škod.

Do třetice informace o pomoci obětem politicky motivovaného kriminálního násilí. Německý spolek advokátů (DAV) založil „Nadaci proti pravcovému extremismu a násilí“, která hradí náklady za zastoupení a poskytování právního poradenství ve prospěch obětí politicky motivovaného kriminálního násilí. Tím má být zajištěna rychlá pomoc bez byrokratických průtahů. Advokáti tak prostřednictvím nadace mohou vyjádřit svoji společenskou angažovanost. Širší informaci o tom přináší č. 12/2004 německého časopisu Anwaltsblatt.

Časopis zdůrazňuje, že v kritickém psychickém stavu nesmí být oběť ponechána o samotě při násilí motivovaném zjevně nenávistí k cizincům. Na nadaci nebo přímo na svého advokáta se může obrátit každá oběť takového násilí. Prostředky nadace jsou získávány výlučně peněžními dary advokátů. Časopis vyzývá všechny kolegy a kolegyně, aby přispěli na její konto. K podpoře nadace vyzývá i celostránkový inzerát otištěný v tomtéž čísle časopisu.

V. M.

NĚMECKO: ADVOKÁT A TRH

Pod tímto názvem s podtitulkem „k otázce samozřejmosti advokátů“ je otištěna v BRAK-Magazinu č. 5/2004 úvaha, jejímž autorem je Sven **Griemert**, právník a komunikační poradce v Berlíně.

Uvádíme hlavní myšlenky: Soutěž na právním trhu je stále tvrdší. Už to nejsou jen malé kanceláře, které zde pociťují silný vítr. Trend specializace na lukrativní obory nechává znamenitě zostřujícího se právního trhu stále více pociťovat také etablované kanceláře. Silněji poznání nutnosti vytvářet si na trhu pozice. Začíná to titulem „odborný advokát“ a končí někde ve virtuální internetové kanceláři. Tento vývoj se bude zostřovat. Směr zde udává návrh nového zákona o právních službách předložený k diskusi spolkovým ministerstvem spravedlnosti. Advokáti pociťují zvýšení tlaku ze strany sociálních a charitativních organizací a také podnikového poradenství, bank a pojišťoven. Zatím jen někteří rozeznali z toho plynoucí důsledky pro právo, pro klienty a pro samozřejmost advokacie. O těchto otázkách by měla být zahájena diskuse a měla by do ní být vtažena veřejnost. „*Advokáti právem na trhu*“ má jako ústřední požadavek dvojitý význam. Advokáti svým vzděláním mají právo působit na trhu právního poradenství. Navíc uplatňují právo a nikoliv jiné zájmy jako hlavní bod své činnosti.

Stejně jako zdraví je právo jako společenské dobro zvláště významné. Jako pacient lékaře i klient advokáta zpravidla

sotva může posoudit úroveň poskytované služby. Musí mít však možnost spoléhat se na fungující systém, protože v oblasti právních služeb se zpravidla jedná o významné finanční a osobní zájmy. Tam, kde jde o spor nebo o radu, je ten, kdo poskytuje právní službu, jediný, k němuž má klient plnou důvěru. Tato důvěra je základem fungujícího právního státu.

V konfliktním vztahu mezi právem a trhem nechce nikdo hledat řešení plně ve prospěch trhu. Při posuzování obou pozic vyvstává ale otázka, podle jakých hledisek má být tento konflikt řešen. Stanovisko Spolkové advokátní komory je jasné. Zájmy klientů musejí být ústředním motivem modernizace zákonodárství o právních službách. Smyslem této iniciativy je proto také zakotvit pojem nezávislosti, mlčenlivosti a loajality jako znak advokacie na právním trhu.

Závěrem autor uvádí, že další otevření právního trhu bude požadovat na všech advokátech nové myšlení. V budoucnosti by si měla být každá kancelář vědoma mnohem silněji než dosud vlastní kompetence, zkušenosti a svých silných stránek. Bude třeba aktivnější a jasnější než dosud komunikovat s klienty z hlediska vlastního profilu a vlastních hodnot. Čím dříve s tím kancelář začne, o to úspěšnější bude na budoucím trhu vůči své konkurenci.

V. M.

SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ: SNĚM AMERICKÝCH ADVOKÁTŮ 2004

V německém Anwaltsblattu č. 12/2004 referuje o tomto sněmu, který se konal v srpnu 2004 v městě Atlanta, německý advokát a notář dr. H. C. Lühn z Münsteru. Atlanta je známá především jako sídlo globálních firem (např. Coca Cola a CNN) a množstvím mrakodrapů. Proto se očekávalo, že advokátní sněmování, pořádané American Bar Association (ABA), bude anonymním představením, probíhající v labyrintu gigantického CNN-centra. Skutečně každoroční sněmování ABA nemá žádný program, nezná žádné motto. Ale toto sněmování bylo programově uspořádáno tak, jako dosud nikdy. Jeho základním předmětem bylo „rule of law“ – prosazování panství práva. Přesněji šlo o advokacii jako garanta prosazování práva a o samozřejmost advokacie v této roli. Předsedou sněmu byl každoročně se měnící prezident ABA Dennis **Archer**, první barevný prezident ABA, založené již v roce 1870. Zaujímal zde zvláštní postavení jakožto fascinující a integrující osobnost. Očekávalo se, že jestliže volby vyhraje demokraté, stane se jedním z kandidátů na ministra

spravedlnosti. V hlavním projevu připomenul, že mnozí přítomní barevní kolegové a kolegyně nesměli ještě před padesáti lety sál ani navštívit. Svému životu a své kariéře děkuje nikoliv násilnému povstání, ale právnímu prosazování občanských práv, *advokátnímu* prosazování těchto práv.

Téma „rule of law“, zvolené nikoliv nahodile, s ohledem na časový kontext se stalo ve všech rovinách sněmování ústředním požadavkem.

Pokud jde o oblast vnitřních profesních problémů: Americká advokacie stojí před úkolem nově definovat své postavení právě v kontextu s principem „rule of law“ – nevidět se především jako zástupce klienta, přičemž zastupování jeho zájmů znamená všechno a realizace práva již méně. Toto téma bylo předmětem hlavního referátu předneseného mladou guvernérkou státu Michigan **Granholmovou**, současně advokátkou, působící ve velké advokátní kanceláři. Ta hovořila mj. o obrazu advokáta. Popsala falešné veřejné mínění o advokátech, působícím v „show cirkusu“. Vykreslila naproti

ZE ZAHRANIČÍ

tomu úlohu advokáta jakožto příslušníka „noble lawyers“ a „noble practice“. Takový advokát nemá být odpovědný jen svému mandantovi a má být odvážný a čestný.

V rovině sociální byla diskutována otázka diskriminace a boje o právo na vzdělání amerických menšin.

Na poli politickém šlo mj. o spor ohledně zajatců na Guantanamu, kteří jsou skoro tři roky odtrženi ministerstvem obrany od světa a izolováni bez obžaloby i bez advokátního zastoupení. Advokacii prosazené rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z června r. 2004 o právu na soudní přezkoumání a na zastoupení je jen první krok – začátek dalšího boje o zastoupení nezávislými advokáty a soudního přezkoumání důvodnosti věznění. Požadavek na prosazení těchto práv byl kladen též ve vztahu k vězňům i v dalších zahraničních táborech s americkým spolupůsobením. Jde o to, aby „rule of law“ platilo vždy i tam, jako všude jinde, kde spolupůsobí americká administrativa. Rovněž uvažovaná možnost různých forem mučení (podle stanoviska externích právních vládních poradců) je pole, na němž americká advokacie přebírá roli bojujícího garanta za „rule of law“. Autor připomíná poznámku zástupce CCBE, tj. evropské advokacie, dr. Dr. Hellwiga, že mělo-li by se jednat o lidských právech, musely by být USA položeny otázky ve vztahu ke Guantanamu.

Na poli trestní justice požadoval sněm zodpovědné řízení s použitím moderní kriminalistické techniky. Byla konstatována zpráva bývalé ministryně spravedlnosti, podle níž bylo v minulosti vyneseno 146 rozsudků, které se ukázaly podle DNA analýzy jako vadné.

Uplatňované požadavky byly na sněmu popisovány na konkrétních případech. Autor uvádí některé z nich. Zajímavý je např. vliv ABA na jmenování soudců Nejvyššího soudu.

Stanovisko ABA bylo při soudcovské volbě respektováno již od dob prezidentování Eisenhowera, tj. od roku 1950. Eisenhower to tehdy odůvodňoval takto: „Kdo ví více o soudcích než advokacie?“ Bushova vláda tuto praxi opustila s odůvodněním, že žádná politická skupina by neměla rozhodnutí ovlivňovat. Nicméně senát požaduje i nadále stanovisko ABA. Ta zkoumá tři kritéria – kompetence, integrita a znak „judicial temperament“. Míněno je zacházení soudce se stranami a advokáty – úcta, otevřenost, nepředpojatost. Opět předpoklad panování „rule of law“.

Dále se autor zmiňuje o CEELI, což je organizace ABA, hospodařící s vládními prostředky. Má napomoci ve 26 zemích při budování právního státu. Založena byla po otevření hranic bývalého východního bloku. Toho času nepůsobí v těchto zemích, ale v Asii a v Africe, kde jsou přítomni mladí advokáti ABA. Na sněmu byl vzpomenut případ Gruzie. Boj proti korupci a za vybudování nové justice získal vládě důvěru občanů. Více než 70 % soudců bylo propuštěno, 60 % nových soudců jsou ženy. Podobným způsobem bylo reformováno státní zastupitelství a policie. Prezident Gruzie Saakašvili, který se sněmu zúčastnil, získal právnícké vzdělání v USA a zde také jako advokát působil. Autor zmiňuje též úvodník, který vyšel v době sněmu v New York Times a byl věnován tématu advokáti a morálka. Základní výtky spočívá v tom, že advokáti se neučili při svém vzdělávání, že mají myslet v morálních kategoriích.

Závěrem se v informaci uvádí, že na sněmu bylo „jen“ 9 000 účastníků, což je méně než v dřívějších letech. Sněm však měl dějinný význam a byl velmi americký.

Václav Mandák

NAKONEC

KONCIPIENTKA PÍŠE DOPIS RODIČŮM

Milí rodičové,

tak se konečně splnil můj sen a stala jsem se advokátní koncipientkou. Nebudu sice brát žádný plat, ale poplatek mému školiteli není velký, jen 5 000 Kč měsíčně. Zato můžu pracovat i večer a o víkendech, protože mi můj školitel vysvětlil, že na koncipienty se nevztahuje zákoník práce.

Celý minulý měsíc jsem jen běhala s poštou a pro svatčiny, na katastrální úřad a obchodní rejstřík, ale teď už bych měla začít s opravdovou prací. Dnes jsem sice měla jet na školení, ale můj školitel mi vysvětlil, že to není potřeba, že mě všechno naučí život sám a že mi potvrzení o

účasti nějak sežene. Místo toho jsem s ním byla na valné hromadě velké společnosti, kterou určitě z televize znáte, ale já o ní nesmím mluvit. Školitel mi zařídil, že jsem se stala jednatelkou této společnosti. Musí ke mně mít velkou důvěru, i když tvrdil, že je to jen formalita.

Včera jsem byla poprvé u soudu. Sice podle stavovského předpisu bych první tři měsíce neměla, ale můj školitel mi vysvětlil, že stavovské předpisy vlastně nejsou zákony a nejsou pro něj ani pro mě závazné. Taky mi dal za úkol, abych se po skončení hlavního líčení podívala do spisu a pokusila z něj vytáhnout jeden důležitý důkaz. Moc mě pak pochválil, jak jsem šikovná, nikdo si toho totiž nevšiml. Příští týden mě pošle do věznice pronést kli-

NAKONEC

entovi mobilní telefon. Musíte na mě být hrdí, vždycky jste říkali, že mám lidem pomáhat.

Dnes jsem psala dopisy, které mi diktoval můj školitel. Díky tomu, že mě má, nepotřebuje žádnou sekretářku. Dokonce mě nechal, abych se pod dopisy sama podepisovala, a v počítači mi vyrobil vlastní hlavičkový papír. Diktoval mi něco o obchodních podílech a rozhodnutích společnosti, ale tomu jsem moc nerozuměla. Taky už ho umím výborně do telefonu zapírat a vymýšlet si, jak pracuje na spisech a podáních, zatímco hraje tenis. Po většinu času jsem v jeho kanceláři úplně sama.

Příští týden jsem měla jet na týdenní vstupní školení. Můj školitel mě nechtěl pustit, tak jsem se ho snažila pře-

svědčit usnesením ČAK o výchově, ale říkal, že o ničem takovém nikdy neslyšel. Nakonec jsem ho přemluvila, když jsem mu slíbila, že si vezmu neplacené volno a všechny náklady s cestou i ubytováním v hotelu si sama uhradím.

Musím končit a běžet na poštu, leží mi tam nějaký dopis od policie s modrým pruhem, prý kvůli té společnosti. Hlavně mi můj školitel říkal, ať se o něm nikde nezmiňuji, že to je ta povinnost mlčenlivosti.

Moc Vás zdravím a těším se, až se Vám zase příště ozvu.

Vaše Hana.

Se-psala Daniela Kovářová



Pro Bulletin
advokacie na-
kreslil
Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG

LEITARTIKEL

Petr Mrázek: Wie kann man die Regionen beleben? 4

ARTIKEL

František Púry – Alexander Sotolář: Anmerkungen zur Entscheidungsfindung des Berufungsgerichtes im Strafverfahren nach der sog. großen Novelle der Strafprozessordnung 6

Vlasta Čečotová: Gute Sitten im Professiogramm des juristischen Berufs 22

Petr Langer: Straftat der Trunkenheit (Beendigung) 28

Roman Kudrlička: Anmerkung zur Bedeutung des Instituts der Löschung eines erloschenen Gebrauchsmusters gemäß Bestimmung des § 18 Abs. 4 Gesetz Nr. 478/1992 Slg., über Gebrauchsmuster 34

DISKUSSION

Karel Marek: Zur Limitierung des Schadensersatzes gemäß Handelsgesetzbuch 35

Milan Jelínek: Anmerkung zur Frage des zulässigen Umfangs der Vertretung eines Anwalts durch einen Anwaltsanwärter 37

POLEMIK

Vladimír Vočka: Zur Frage der Bindung eines Revisions- und Berufungsgerichtes an eine in seinem eigenen kassatorischen Urteil geäußerte Rechtsauffassung 39

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Karel Knap – Jiří Švestka – Oldřich Jehlička – Pavel Pavlík – Vladimír Plecítý: Personenschutz gemäß Zivilrecht (rez. Alena Macková) 41

P. Hlavsa: Zivilprozessordnung, Gerichtsordnung und die zusammenhängenden Vorschriften (rez. Renata Šmehlíková) 42

L. Bohman – L. Dryjová – M. Wawerková: Versicherungsvertragsgesetz Kommentar (-Hyk-) 42

Z. Pražák: Gemeinschaft der Eigentümer von Einheiten (-Hyk-) 43

T. Nahodil – T. Říčka: Örtliche Volksabstimmung in der Tschechischen Republik (rez. Pavel Říčka) 44

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Über ein Urteil (**JUDr. Stanislav Křeček**) 45

• Über einige Fragen zur Berechnung der Gebühr und des Ersatzes von Barausgaben eines gerichtlich bestellten Anwalts 46

• **Auswahl der in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Beschlüsse (Václav Mandák)** 49

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (Václav Mandák) 52AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

1) Information über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer am 10. und 11. 1. 2005 56

2) Von der Bibliothek der Tschechischen Anwaltskammer bezogene ausländische Zeitschriften in 2005 58

3) Die Tschechische Rechtsanwaltskammer sucht Lektoren – Aufforderung zur Zusammenarbeit 59

František Púry – Alexander Sotolář:
Anmerkungen zur Entscheidungsfindung des Berufungsgerichtes im Strafverfahren nach der sog. großen Novelle der Strafprozessordnung

Die rechtliche Regelung der Berufung und des Berufungsverfahrens nach der sog. großen Novelle der Strafprozessordnung durch das Gesetz Nr. 265/2001 Slg. betonte einerseits die dispositive Natur dieses Rechtsmittels sowie den Einfluss der Parteien auf den Inhalt und Umfang der Prüfungstätigkeit des Berufungsgerichtes, wobei durch die Stärkung der Appellationselemente in der Entscheidungsfindung des Berufungsgerichtes die Effektivität des Berufungsverfahrens erhöht und somit schneller eine Entscheidung in der Sache erzielt werden kann. Andererseits gibt das Berufungsverfahren einen ausreichenden Schutz der Rechte der Prozessparteien sowie anderer berechtigten Personen. Dank den breiteren Möglichkeiten der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren sind die Parteien berechtigt, die Beweisführung sowie die Ermittlung des Sachverhalts auch in diesem Stadium des Verfahrens aktiv zu beeinflussen, wobei das Berufungsgericht auch trotz seiner Appellationsberechtigungen bestimmte Entscheidungen zu Ungunsten des Angeklagten alleine nicht treffen kann, sondern ist verpflichtet, sich auf die Kassation u.ä. zu beschränken. In diesem umfangreichen Aufsatz konzentrieren sich die Autoren auch auf die Verteidigung, führen unter anderem auch einige Mängel in der Tätigkeit der Anwälte auf und geben eine Anleitung zu deren Beseitigung.

Vlasta Čečotová:
Gute Sitten im Professiogramm des juristischen Berufs

Bereits Jahrzehnte lang bemühen sich die Juristen, dass ihr Beruf zum Instrument gesellschaftlicher Ordnung und Harmonie wird. Das Ergebnis ist paradox: einerseits wurden sie

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG

- 4) Mitteilung für Anwaltsanwärter – Ersatztermin der Eingangsschulung 59
 5) Europäischer Rechtsanwaltsausweis 59
 6) Eröffnungsvorlesungen im Palast Dunaj 60

ANTWORT AUF FRAGE

- Ein zivilrechtliches Gericht kann keinen Beweis durch einen Auszug aus dem Konto des Anwalts, der unter anderem auch seine Kunden betreffende Positionen enthält, durchführen 63
- Zur Frage der MwSt. – Berechnung durch einen Anwalt im gerichtlichen Verfahren 63

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

1. Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht eines Anwalts, falls er als Vertreter des Kunden auch trotz eines höchst wahrscheinlichen Interessenkonflikts die Vertretung einer anderen Person in zusammenhängender Sache übernimmt und sogar gegen die Interessen des ersten Kunden handelt. 63
2. Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht eines Anwalts, falls er sich der Abwicklung der übernommenen Sache nicht ordnungsgemäß widmet und dem Kunden keine Informationen über den Ablauf der Abwicklung gibt und ihn über Beschlüsse des Gerichtes und über mögliche Rechtsmittel nicht informiert. (*Jan Syka*) 64

MEINUNG

- Die Kleidung eines Anwalts und die damit verbundenen Probleme aus der steuerlichen Sicht (*Daniela Kovářová*) 66
- Interessenkonflikt in Berufen – Anwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, beeidete Sachverständiger (*Bohuslav Klein*) 67

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

- Europäische Justizzusammenarbeit und die Aufgabe der Anwaltskammer in den neuen EU-Mitgliedsstaaten (*Jana Wurstová*) 69
2. Fränkisch-tschechischen Juristentage (*Eva Trmalová*) 72

AUS DEM AUSLAND

- Slowakei:** 10. Jahrestag des Bulletins der slowakischen Anwaltschaft (*Stanislav Balík*) 73
- Deutschland:** Solidarische Aktivitäten deutscher Anwälte 74
- Deutschland:** Der Anwalt und der Markt 75
- USA:** Tagung amerikanischer Anwälte 2004 (*Václav Mandák*) 75

ZUM SCHLUSS

- Anwaltsanwärterin schreibt einen Brief an Eltern (*Daniela Kovářová*) 76
- Zeichnung von *Lubomír Lichý* 77

ZUSAMMENFASSUNGANZEIGEN

zu einem unwegdenkbaren Bestandteil der gesellschaftlichen Struktur und der Bedarf an ihren Leistungen steigt, andererseits werden sie immer mehr zum Gegenstand des Unwillens und Kritik der Gesellschaft. Das gesellschaftliche Klima ist heutzutage mit Worten geladen, die einst aus dem offiziellen und später auch aus dem alltäglichen Wortschatz unauffällig verschwunden sind: professionelle Verantwortung, Standesehre, Takt, Gewissen. Über die Ethik wird als über die neue Art und Weise der Regelung der Beziehungen zwischen Experten und der Gesellschaft gesprochen. Es kommt ein riesiges Interesse um die professionelle Ethik, die überall in der Welt zu einem sehr beliebten und wichtigen Thema wurde. Die professionelle Ethik scheint ein Weg zur Rettung des Ansehens auch unseres juristischen Berufs zu sein. Aufgrund der Komplexität und des Umfangs der Problematik befasst sich die Autorin im vorliegenden Artikel nur kurz mit den wichtigsten ethischen Fragen, die mit dem juristischen Beruf zusammenhängen.

Petr Langer:

Straftat der Trunkenheit
(Beendigung)

Der Text stellt eine zusammenfassende Analyse der Problematik mit einem historischen Exkurs dar. Der Kern des Aufsatzes ist die Auslegung des gültigen Wortlauts im tschechischen Strafgesetz. Es folgt ein Vergleich der inländischen Regelung mit der deutschen. Abschließend führt der Autor ausführliche Anregungen de lege ferenda an.

Roman Kudrlička:

Anmerkung zur Bedeutung des Instituts der Löschung eines erloschenen Gebrauchsmusters gemäß Bestimmung des § 18 Abs. 4 Gesetz Nr. 478/92 Slg. über Gebrauchsmuster

Die Löschung eines erloschenen Gebrauchsmusters gemäß § 18 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 478/92

ZUSAMMENFASSUNG

Slg. über Gebrauchsmuster führt zur Freisprechung gemäß § 226 Buchst. b) StPO eines wegen der Straftat der Verletzung von Industrierechten gemäß § 151 des Strafgesetzes Angeklagten, da die im Klageantrag angeführte Tat keine Straftat ist. Im Artikel weist der Autor auf den angeführten Rechtssatz eines konkreten Urteils hin und beschreibt die Möglichkeiten der Verteidigung eines Beschuldigten im Strafverfahren, konkret bei einer Klage wegen Straftat der Verletzung von Industrierechten. In dem beschriebenen Fall lohnte sich der Angeklagte, sich damit nicht abzufinden, dass der Eigentümer der Industrierechte auf diese verzichtete und dass sie auf der Löschung des Gebrauchsmusters auch nach seinem Erlöschen bestand, was zur Freisprechung führte. Der Autor weist auch den empfindlichen Zusammenhang zwischen dem Strafrecht und den Rechten des Industrieigentums hin.

Karel Marek:

Zur Limitierung des Schadensersatzes gemäß Handelsgesetzbuch

Die rechtliche Regelung des Schadensersatzes im Handelsgesetzbuch ruft einige aktuellen Fragen auf; zu diesen kann auch die eventuelle Limitierung des Schadensersatzes gerechnet werden. Es werden nämlich unter anderem Verträge über die Lieferung von betrieblich nicht geprüften Maschinen und Anlagen und insbesondere Verträge über (maßgeschneiderte) Lieferungen komplizierter Maschinenanlagen für den Aufbau geschlossen, und zwar auch in Fällen, wenn alle Beteiligten inländische unternehmerische Subjekte (im Einklang mit der Bestimmung des § 261 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs) oder inländische Subjekte einerseits und Personen, die ihren Sitz oder Unternehmungsort nicht auf dem Gebiet der Tschechischen Republik haben, sind (es wird z.B. ver-

einbart, dass sich das vertragliche Verhältnis nach dem tschechischen materiellen Recht bzw. dem tschechischen Handelsgesetzbuch richten soll), bzw. es wird auch die Bestimmung des § 262 des Handelsgesetzbuchs umgesetzt. Mit den Fragen der Limitierung des Schadensersatzes befasst sich auch der gleich lautend überschriebene Artikel und äußert seine Überzeugung über die Zulässigkeit der Limitierung des Schadensersatzes.

Milan Jelínek:

Anmerkung zur Frage des zulässigen Umfangs der Vertretung eines Anwalts durch einen Anwaltsanwärter

Es handelt sich um eine Reaktion auf die Ausführungen von JUDr. Jan Vydra – des Autors des im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 10/2004 veröffentlichten Artikels. Der Artikel polemisiert mit den einzelnen Ausführungen des Autors, insbesondere mit der Auslegung des Begriffes „Ausübung der Anwaltschaft“ im Strafverfahren, das heißt bei der Verteidigung eines Beschuldigten und Angeklagten und mit seiner Bemühung die Bedingungen einzuschränken, unter welchen das Gesetz, insbesondere die Strafprozessordnung zulässt, dass der Anwalt bei den einzelnen Handlungen im Strafverfahren durch einen Anwaltsanwärter vertreten wird. Der Autor kommt zu einer Schlussfolgerung, dass die Bestimmung des § 35 Abs. 1 der StPO die Vertretung des Anwalts bei einzelnen Prozesshandlungen im Strafverfahren durch einen Anwaltsanwärter ohne jegliche Einschränkung bezüglich der Anzahl dieser Vertretungen erlaubt. Der Autor kann sich nicht der Ansicht anschließen, dass die Vornahme aller Prozesshandlungen im Strafverfahren durch einen Anwaltsanwärter anstelle eines Anwalts einen Grund für die Behauptung begründet, dass der Beschuldigte im Strafverfahren eigentlich keinen Verteidiger hätte.

Vladimír Vočka :

Zur Frage der Bindung eines Revisions- und Berufungsgerichtes an eine in seinem eigenen kassatorischen Urteil geäußerte Rechtsauffassung

Der Artikel reagiert auf die im Beschluss des großen Senats des Strafkollegiums des Obersten Gerichtshofs vom 11. 2. 2004, Az. 15 Tdo 44/2004 geäußerte Rechtsauffassung, die sagt: „An eine im Beschluss des Obersten Gerichtshofs als eines Revisionsgerichtes geäußerte Rechtsauffassung ist nicht nur diejenige Strafverfolgungsbehörde, der die Sache durch das Revisionsgericht zur erneuten Behandlung und Entscheidung angeordnet wurde (§ 265s Abs. 1 StPO) gebunden, sondern auch das Revisionsgericht selbst, d.h. jeder andere Senat des Revisionsgerichtes, falls diese Sache erneut zum Gegenstand eines Appellationsverfahrens wird. Ähnliche Regel gelten auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 264 Abs. 1 StPO auch für das Berufungsgericht bezüglich seines vorherigen Beschlusses in der gleichen Sache.“ Der Autor äußert seine Zweifel an der Richtigkeit der Auslegung der zitierten Bestimmungen und stellt Fragen, ob sich in diesem Fall noch um eine Auslegung des Gesetzes oder eher um eine Überlegung de lege ferenda handelt und ob die geltend gemachte Auffassung im Hinblick auf die Grundsätze eines gerechten Prozesses akzeptierbar ist. Nach einer eigenen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen aus dem Gesichtspunkt der Rechtslehre und insbesondere der Regel der formalen Logik kommt er zum Ergebnis, dass die vom Obersten Gerichtshof angewandte Auslegung nicht richtig ist, sie steht vielmehr im Widerspruch zum Gesetz und wegen eines möglichen Konflikts mit dem Grundsatz der Gerechtigkeit scheint sie nicht einmal als eine Überlegung de lege ferenda akzeptierbar zu sein.

TABLE OF CONTENTS

SUMMARY

EDITORIAL

Petr Mrázek: How to Revive the Regions? 4

ARTICLES

František Púry – Alexander Sotolář: Notes on Decision-Making of the Court of Appeal in Criminal Proceedings after so-called “Major Amendment of the Code of Criminal Procedure” 6

Vlasta Čečotová: Proprieties in the Professional Profile of the Legal Profession 22

Petr Langer: Criminal Offence of Drunkenness (Closing) 28

Roman Kudrlička: Note on the Importance of the Lapsed Utility Model Cancellation Institute according to the Provision of s. 18(4) of the Law No. 478/1992 Coll. on Utility Models 34

DISCUSSION

Karel Marek: On Limitation of Compensation for Damages according to the Commercial Code 35

Milan Jelínek: Note on the Question of Permissible Extent of Representation of an Advocate by a Law Clerk 37

POLEMIC

Vladimír Vočka: On the Issue of Boundedness of Review and Appeal Courts by the Legal Opinion Pronounced in their own Nullity Decision 39

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Karel Knap – Jiří Švestka – Oldřich Jehlička – Pavel Pavlík – Vladimír Plečič: Protection of Person according to the Civil Law (review by Alena Macková) 41

P. Hlavsa: The Code of Civil Procedure, the Court Rule and the Related Regulations (review by Renata Šmehlíková) 42

L. Bohman – L. Dryjová – M. Wawerková: The Insurance Contract Law, Commentary (-Hyk-) 43

Z. Pražák: The Community of Unit Owners (-Hyk-) 43

T. Nahodil – T. Říčka: Local Referendum in the Czech Republic (review by Pavel Říčka) 44

FROM THE JUDICATURE

- Over one decision (**JUDr. Stanislav Křeček**) 45
- On certain questions of billing remuneration and expense allowance by ex officio counsels 46
- Selection of judgements published in other professional periodicals (**Václav Mandák**) 49

WE HAVE READ FOR YOU (**Václav Mandák**) 52FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

- 1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association held on 10. and 11. 1. 2005 56
- 2) Foreign magazines subscribed by the Czech Bar Association Library in 2005 58

František Púry – Alexander Sotolář:
Notes on Decision-Making of the Court of Appeal in Criminal Proceedings after so-called “Major Amendment of the Code of Criminal Procedure”

The legal regulation of appeal and appeal proceedings after so-called “Major Amendment of the Code of Criminal Procedure” performed by Law No. 265/2001 Coll. has, on one hand, accentuated the non-mandatory character of this remedy and the influence of the parties on the content and scope of the review activity of the Court of Appeal, while the appeal proceedings can be made more effective and the final decision in the case can be accomplished quicker by means of strengthening the appellate elements in the Court of Appeal decision-making. On the other hand, the appeal proceeding provides adequate protection of the rights of both parties to the action and of other entitled persons. In view of wider opportunity of evidence within appeal proceedings, the parties have the right to influence carrying out of evidence and ascertainment of facts actively also in this stage of the proceedings, while – in spite of its appellate competence – the Court of Appeal can not make certain decisions detrimental to the defendant on its own, but it must limit itself to the cassation, etc. In this comprehensive paper, the authors focus also on defence and list, inter alia, some deficiencies of the counsel activity with directions for their elimination.

Vlasta Čečotová:
Proprieties in the Professional Profile of the Legal Profession

Lawyers strive for hundreds of years for their profession to become the tool of public order and harmony. The result is paradox: on one hand, they have become an inseparable part of the structure of the society and the demand for their services, gravitating around judiciary, grows;

TABLE OF CONTENTS

SUMMARY

3) The Czech Bar Association is looking for Lecturers – invitation for cooperation	59
4) Information for law clerks - alternative date of the entrance training	59
5) European Lawyers' membership card	59
6) Opening lectures at palace Dunaj	60

QUESTIONS AND ANSWERS

• A civil court cannot carry out proof by bank account statement of an advocate containing, inter alia, also items concerning clients	63
• On the issue of advocate's VAT addition in court proceedings	63

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

1. It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she, as a client's representative, takes representation of another person in related case notwithstanding the highly probable clash of interests and if he/she even acts against the interest of the first client afterwards.	
2. It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not properly attend to the case accepted and if he/she does not provide information on the progress of attendance to the client, does not inform him/her on a court decision and on the possibility of remedy. (<i>Jan Syka</i>)	64

OPINION

Advocate's clothing and the problems related to it from the tax viewpoint (<i>Daniela Kovářová</i>)	66
Conflict of interests of professions: advocates, tax advisers, auditors, and expert witnesses (<i>Bohuslav Klein</i>)	67

INTERNATIONAL RELATIONS

European judicial co-operation and the task of the Bar Associations of the new European Union Member States (<i>Jana Wurstová</i>)	69
The 2 nd French-Czech Lawyer Days (<i>Eva Trmalová</i>)	72

FROM ABROAD

Slovakia: The 10 th anniversary of the Slovak Advocacy Bulletin (<i>Stanislav Balík</i>)	73
Germany: Solidary activities of the German advocates	74
Germany: An Advocate and the Market	75
USA: Assembly of American Attorneys 2004 (<i>Václav Mandák</i>)	75

IN CONCLUSION

A Law Clerk Writes a Letter to her Parents (<i>Daniela Kovářová</i>)	76
Drawing by <i>Lubomír Lichý</i>	77

SUMMARYADVERTISING

on the other hand, they are more and more the object of animosity and criticism of the society. Nowadays, the social atmosphere is loaded with words that vanished inconspicuously sometime ago, first from the official and then also from the everyday vocabulary: professional responsibility, professional honour, tact, conscience ... Ethics are talked about as the new way of regulation of relations between professionals and the society. Immense interest in professional ethics, which became very popular and important topic all around the world, has arisen. Professional ethics also seems to be the way to save the prestige of our legal profession. In view of the complexity and scope of the issues, the authoress at least generally touches the most important ethical questions related to the legal profession in the article presented.

Petr Langer:

Criminal Offence of Drunkenness
(Closing)

The text constitutes a summary analysis with historic excursion. The core of the article lies in interpretation of the wording in force in the Czech Criminal Law. It is followed by comparison of the Czech regulation with the German one. In the conclusion, the author gives detailed suggestions de lege ferenda.

Roman Kudrlička:

Note on the Importance of the Lapsed Utility Model Cancellation Institute according to the Provision of s. 18(4) of the Law No. 478/1992 Coll. on Utility Models

Cancellation of a lapsed utility model according to the provision of s. 18(4) of the Law No. 478/92 Coll., on utility models, results in discharge according to s. 226(b) of the Code of Criminal Procedure of an accused of crime of breach of commercial rights according to s. 151 of the Criminal Law, as the act identified in the mo-

SUMMARY

tion is not a criminal offence. In the article, the author refers to the above clause of the decision of an actual judgement and points out the possibilities of defence of an accused in criminal proceeding, namely in criminal charge of breach of commercial rights. In the case described, it paid off to the accused not to be content with the owner of the commercial rights having waived them, but to insist on utility model cancellation even after its lapse, which resulted in discharge. The author points out the delicate relation between the Criminal Law and the industrial property rights.

Karel Marek:

On Limitation of Compensation for Damages according to the Commercial Code

The legal regulation of compensation for damages in the Commercial Code begs certain topical questions; the possible limitation of compensation for damages can also be rated among them. Since contract are, inter alia, concluded for delivery of machines and equipment not tested in operation, and in particular for ("made-to-measure") deliveries of complex machinery for construction; and that in cases when all participants are domestic entrepreneurial entities (in accordance with the provision of s. 261(1) of the Commercial Code), or domestic entities on one side and persons not having their residence or place of business in the Czech Republic territory on the other side (when it is, e.g., agreed that the contractual relations shall be governed by the Czech substantive law, or by the Czech Commercial Code), or also if the provision of s. 262 of the Commercial Code is executed. The questions of limitation

of compensation for damages are also dealt with by the identically entitled article, which expresses conviction of admissibility of limitation of compensation for damages.

Milan Jelínek:

Note on the Question of Permissible Extent of Representation of an Advocate by a Law Clerk

This is a response to the conclusions reached by the author of the article published in Advocacy Bulletin No. 10/2004, JUDr. Jan Vydra. It contains polemic with the individual conclusions of the author, in particular with the interpretation of the term "execution of advocacy" in criminal proceedings, i.e. during defence of the accused and defendant, and with the author's attempt to narrow the conditions under which the law, in particular the Code of Criminal Procedure, allows the advocate to be represented in the individual acts of the criminal proceedings by a law clerk. Finally, the author comes to the conclusion that the provision of s. 35(1) of the Code of Criminal Procedure allows representation of an advocate in the individual process acts of the criminal proceedings by a law clerk without any restriction as to the number of such representations, and that it is not possible to agree with the conclusion that execution of all process acts of the criminal proceedings by a law clerk, instead of an advocate, constitutes a reason for allegation that, in fact, the accused in the criminal proceedings did not have a defence counsel.

Vladimír Vočka:

On the Issue of Boundedness of Review and Appeal Courts by the

Legal Opinion Pronounced in their own Nullity Decision

The article reacts to the legal opinion pronounced in the ruling of the High Senate of the Criminal Division of the Supreme Court on February 11, 2004, reference 15 Tdo 44/2004, according to which: "Not only the prosecuting authority to which the case was assigned by the court of appeals for reconsideration and decision (s. 265s(1) of the Code of Criminal Procedure), but also the court of appeals itself, i.e. any following senate of the court of appeals, is bound by the legal opinion pronounced in a ruling of the Supreme Court as court of appeals in the same case, if the case becomes the subject of an appeal review procedure again. With regard to provision s. 264(1) of the Code of Criminal Procedure, similar conclusions apply also for a court of appeal in relation to its own previous ruling in the same case." The author expresses doubts about the correctness of the interpretation of the provisions quoted and he questions whether it still constitutes interpretation of law or rather a consideration de lege ferenda, and whether the opinion applied is acceptable in term of the fair trial principles. After his own interpretation of the legal provisions from the viewpoint of jurisprudence, and in particular of the rules of formal logic, he comes to the conclusion that the interpretation applied by the Supreme Court is not correct, on the contrary, it is in at variance with law and, because of possible conflict with the equity principle, it does not appear to be acceptable even as a consideration de lege ferenda.