

## O B S A H

<b>POCTA JUDr. VÁCLAVU MANDÁKOVI, CSc. (Stanislav Balík)</b>	3
<b>ÚVODNÍK</b>	
<b>Stanislav Balík:</b> Aktuálně	4
<b>ČLÁNKY</b>	
<b>Petr Hajn:</b> K přiměřenému zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti	7
<b>Alena Winterová:</b> Incidenční spory	12
<b>Pavel Vantuch:</b> K vyloučení advokáta vykonávajícího obhajobu obviněných v substituci	18
<b>Jan Veselý – Adam Rakovský:</b> Odvolání proti nařízení exekuce – obrana proti soudnímu exekutorovi?	24
<b>Lukáš Michna:</b> Dosah novelizace o. s. ř. z r. 2000 pro advokacii	37
<b>Karel Marek:</b> K podnikatelským seskupením	58
<b>Tomáš Doležil:</b> K určení rozsahu údajů ve zprávě o ovládacích vztazích	64
<b>ESEJE O PRINCÍPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – II.</b>	
– Princip tržního hospodářství ( <b>Karel Čermák</b> )	73
<b>RECENZE, ANOTACE</b>	
<b>M. Knappová – J. Švestka a kol.:</b> Občanské právo hmotné ( <b>Jiří Buchvaldek</b> )	82
<b>Jiří Doležilek:</b> Přehled judikatury ve věcech pracovníprávních ( <b>J. M.</b> )	83
<b>PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. M.)</b>	84
<b>Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY</b>	
1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 17. – 18. 2. 2003	87
2) Stanovisko představenstva ČAK k výkladu dosahu ust. § 39 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii	88
3) www.cak.cz	89
<b>Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)</b>	
Jde o závažné porušení povinností advokáta, když fakturuje odměnu za právní služby v rozporu s dohodou s klientem i v rozporu s advokátním tarifem a navíc přes upozornění klientem na pochybení trvá na úhradě a klientovi, s odůvodněním, že se vyhýbá zaplacení takto vystavené faktury, vypoví plnou moc.	90
<b>SBÍRKA ÚTĚCHY</b>	
Pozoruhodné rozhodnutí o nákladech ex offa obhajoby ( <b>Václav Mandák</b> )	92
Pozoruhodné účtování nákladů znalcem ( <b>Václav Mandák</b> )	94

---

**O B S A H**

---

**ZE ZAHRANIČÍ**

Reforma právnického studia v SRN ( <b>Günter Kröber</b> )	95
Ruská federace: Prvý zákon o advokacii ( <b>Zoya Kiryushina – Yuri Kiryushin</b> )	99
Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 6/2002 ( <b>Jaroslava Vanderková</b> )	103

**MEZINÁRODNÍ VZTAHY**

Aktuální informace o činnosti Evropské rady advokátních komor ( <b>Jana Wurstová</b> )	105
--	-----

<b><u>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY</u></b> ( <b>Jaroslava Vanderková</b> )	106
--	-----

**RŮZNÉ**

Seminář o evropském právu aneb Proč luční advokát potřebuje evropské právo II. ( <b>Daniela Kovářová</b> )	108
Fotografie v soudní síni 2002 ( <b>Marta Ehlová</b> )	108
XIII. karlovarské právnické dny	109
<u>Žádost koncipientům, kteří se zúčastnili závěrečného školení v Brně ve dnech 10. 2. – 13. 2. 2003.</u>	110
Závazná přihláška na intenzivní jazykový kurz němčiny	111
Závazná přihláška na intenzivní jazykový kurz angličtiny	112

**NAKONEC**

<b>Petr Hajn:</b> O umění vyjednávat	113
Kresba <b>Lubomíra Lichého</b>	114

<b><u>INZERCE</u></b>	115
-----------------------	-----

---

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

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

Dnes na stranách 106–107.

---

Letošnímu dubnovému číslu Bulletinu advokacie přísluší nepochybně podtitul

## POCTA JUDr. VÁCLAVU MANDÁKOVI, CSc.



Toto vydání našeho časopisu není sice tradičním jubilejním sborníkem, těším se však, že bude nejlepší příležitostí pro blahopřání jeho šéfredaktorovi JUDr. Václavu Mandákovi, CSc. k 70. narozeninám.

Není nadsázkou tvrzení, že Bulletin advokacie je v polistopadovém období „jubilentovým dítětem“. Díky Václavu Mandákovi náš časopis prošel úspěšně cestou od polointerního občasníku k renomovanému odbornému advokátskému periodiku.

Není nadsázkou paralela, že – knihovnickou terminologií řečeno – v posledních metrech Bulletinu advokacie je zcela markantní Mandákův rukopis stejně, jako byl znát rukopis Boučkův v Právnických rozhledech či Tarabrinův a Hendrychův v meziválečné České advokacii.

Díky stylu a výsledkům systematické a pečlivé mravenčí šéfredaktorské práce totiž jubilant na sebe nemůže jaksi mimochodem „neprozradit“, že patří ke kriminalistům z okruhu žáků profesora Vladimíra Solnaře a že láska k oboru trestního práva jej provází v celé paletě všech jeho povolání a činností.

„Vším čím jsem byl...“, je patrné z kombinace zájmů advokátských, vědeckých, publikačních, pedagogických, organizačních, žurnalistických... Jubilanta tak mají právníci několika generací Českých zemí, na Slovensku, v Rakousku, Polsku či Německu spojeného s výkonem advokacie, působením v orgánech Komory, na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, s Bulletinem advokacie, se vzděláváním advokátních koncipientů, s naučně populárními příspěvky v řadě deníků a zajisté i s jeho dalšími aktivitami.

Spolehlivost, čínorodost a uměřenost JUDr. Václava Mandáka, CSc. se přitom staly v právnícké obci pojmem.

Do dalších let přejeme jubilantovi hodně zdraví a štěstí.

*Stanislav Balík*

## ÚVODNÍK

## AKTUÁLNĚ

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Prvá dvanáctina časového úseku mezi 3. a 4. sněmem České advokátní komory uplynula a sto dní nově zvolených orgánů je za námi. Priority představenstva pro rok 2003 byly schváleny, publikovány a bylo započato s jejich naplňováním.

Priority představenstva nejsou cílem zdaleka jediným. Zároveň jsou před námi úkoly uložené sněmem, které nechceme nechávat na poslední chvíli. V neposlední řadě přicházejí aktuality v podobě věcí běžných, méně běžných či zpráv jobových.

Pokusím se teď z tohoto zorného úhlu ohlédnout za uplynulým čtvrtletím. Tentokrát to bude zřejmě naposledy ještě za běhu lhůt. Další „zpravodajský“ úvodník plánuji na prázdniny. To již některé termíny dané prioritami představenstva budou za námi.

• • •

Správci konkurzní podstaty byli tématem evidentně nejaktuálnějším. V mezidobí díky řadě jednání v kodifikační komisi pro úpadkové právo MS ČR a diskutím s odborníky i zainteresovanými subjekty věc poněkud postoupila.

Dne 7. února t. r. proběhlo jednání, jehož výsledkem byl dohodnutý nástin obrysů návrhu zákona o insolvenčních správcích. Námitky Komory, že výkon funkce správce konkurzní podstaty není povoláním, byly akceptovány. Byla též opuštěna varianta neslučitelnosti výkonu advokacie s výkonem „povolání“ insolvenčního správce. Předpokládá se, že zákonem bude zřízena právnická osoba, jejímiž členy budou obligatorně uchazeči o zápis do seznamu insolvenčních správců, kteří nejsou zapsáni u naší Komory, event. u jiné profesní komory (Komora daňových poradců). Advokáti by mohli být členy této právnické osoby fakultativně. Zmíněná „Asociace“ by mohla organizovat vzdělávání a zkoušky insolvenčních správců a byla by jí svěřena disciplinární pravomoc nad správci nezapsanými mj. např. u naší Komory.

Varianta volného výběru správců z advokátů či osob „obchodně zdatných“ by byla systémovejší, za východisko lze však dle mého názoru vzít i nastíněný koncept, který bude nutno dále dpracovat.

• • •

Příklad správců konkurzní podstaty dokumentuje, že vzájemné dvoustranné vyslechnutí argumentů je často věcně přínosné a vede k „obroušení“ hrotů. Obdobný pocit jsem měl i z konstruktivního semináře o obchodním rejstříku, který Komora uspořádala spolu s Městským soudem v Praze 12. prosince 2002. Seminářová forma by se jistě mohla osvědčit i na tématech ustanovování obhájců, bezplatné právní pomoci či advokáta v pracovním poměru u advokáta. Tato – i případně další témata – by mohla být projednána ještě v letošním roce.

Z této oblasti dále uvedu, že možná právě v době, kdy bude distribuováno toto číslo Bulletinu advokacie, proběhne 8. dubna v Senátu Parlamentu ČR veřejné slyšení věnované české advokacii před vstupem ČR do EU.

• • •

Na vstup mj. i ČR do EU se připravuje také CCBE. Ve dnech 5. – 7. prosince 2002 se konalo v Dublinu plenární zasedání a společně s ním zasedání výboru PECO. Výbor PECO a stálý vý-

## ÚVODNÍK

bor CCBE se sešly dále 27. února t. r. den před zahájením tradiční Prezidentské konference ve Vídni.

Ukázalo se, že etický kodex nebyl hlavním tématem CCBE. Dublinská novela je velmi důležitá a týká se v podstatě pouze oblasti reklamy.

V CCBE se diskutuje nyní především rozšíření o další řádné členy a zároveň s tím i otázky změny organizační struktury a statutu CCBE.

V CCBE se debatuje o kombinaci principu zastoupení národních komor a efektivitu. Vzpomněl jsem si na diskusi v našem představenstvu o organizaci studijní a vzdělávací činnosti a o poradních orgánech Komory. Opět se ukazuje, že nejsme jediní a originální. Rozhodnutí o změně struktury by mělo v CCBE padnout ještě před vstupem ČR do EU. Názor, že by bylo vhodné počkat s definitivním rozhodnutím až na dobu po přistoupení kandidátských zemí do EU sice zněhl, advokacie kandidátských zemí však nemohou – jsou bez hlasovacího práva – ovlivnit, kdy bude v CCBE rozhodováno...

• • •

Názorové sblížení s advokaciemi dalších kandidátských zemí je – s ohledem na analogická východiska – zřetelné. Nejblíže máme tradičně k advokacii slovenské.

Slovenská advokátní komora konala 13. a 14. prosince 2002 konferenci. Bratislavská konference proběhla ve znamení kontinuity, atmosféra byla velmi milá, kolegiální a přátelská. Nejen díky personálním vazbám a mnohým dvojím zápisům advokátů u naší Komory a SAK je naše „přeshraniční“ spolupráce nadstandardní. Předpokládá se, že v prvním pololetí letošního roku budeme hostit společnou schůzi sněmem a konferencí zvolených představenstev ČAK a SAK.

• • •

Pojďme ale nyní ke zprávě, která není potěšující.

V průběhu posledního období probíhala jednání též o DPH. Zvýšení sazby DPH pro advokáty-plátce po vstupu ČR do EU je prakticky nezvratné. Návrh, aby obdobně jako v případě soudních exekutorů byla DPH přičítána např. u přísudků či v odměně ustanovenému advokátovi, byl naopak zohledněn v legislativní radě. Tzv. velká novela zákona o DPH přijde na pořad v dubnu.

• • •

S dalšími profesními komorami (Komora daňových poradců, Notářská komora ČR, Exekutorská komora ČR) naše Komora prohlubuje bilaterální vztahy. Spolupráce ve styčných bodech probíhala v posněmovním období ve shodě a na korektní úrovni.

Společná témata máme se všemi profesními komorami. Ve dnech 23. a 24. ledna se konala v Hluboké nad Vltavou konference předsedů profesních komor. Konference o svobodných povoláních se účastnili mj. ministryně zdravotnictví Součková, náměstkyně ministra financí Legierská, poslanec Zvěřina, představitelé německých a rakouských institucí sdružujících svobodná povolání...

• • •

Komunikace je ostatně nutná ve všech směrech.

Jsem rád, že výzva ke spolupráci, kterou jsem učinil v lednovém Bulletinu advokacie, nezůstala bez odezvy. Děkuji za náměty, impulsy i aktivní spolupráci. Je dobře, že o sobě víme a že slova o účasti advokátů na samosprávě nebyla pro mnohé tématem toliko sněmovním.

---

## ÚVODNÍK

---

*Představenstvo se bude v červnu zabývat složením nových pomocných orgánů Komory. Je to jistě zajímavá platforma, s jejímiž fungujícími výbory a podvýbory existují dobré zkušenosti. Pozvánka do této formy spolupráce je adresována všem, zvláště vítáni jsou ti, kteří v této oblasti mají své zkušenosti.*

• • •

*Na závěr snad ještě jednu jen zdánlivou maličkost. Přibližně v době, kdy jsem dostal do ruky protokol z jednání sněmu a četl v něm o diskusi o příspěvku na činnost Komory, byl do Kaňkova domu doručen překlad zákona o advokacii do francouzštiny. Kolegové z AK Gide-Loyrette-Nouel v průvodním dopise sdělují, že Komoře za pořízení překladu nic neúčtují...*

Březen 2003

*Stanislav Balík*



## ČLÁNKY

K PŘIMĚŘENÉMU ZADOSTIUČINĚNÍ  
VE SPORECH O OCHRANU OSOBNOSTI

prof. JUDr. PETR HAJN, DrSc.

Reklama a jiná soutěžní opatření si často slouží jmény, portréty i výroky významných osob. Protože se tak někdy děje bez přivolení takových představitelů veřejného života a prestižních povolání,<sup>1)</sup> dochází i v našich podmínkách k specifickým sporům o ochranu osobnosti. Ty s sebou přinášejí některé nové problémy, na které nepamatoval zejména text § 13 občanského zákoníku. Vznikal totiž v době, kdy téma „hospodářská soutěž a ochrana osobnosti“ se u nás nacházelo na okraji společenského zájmu. Ani komentátorská, žalobní a rozhodovací praxe nebyla zcela připravena na otázky, jimiž se budou zabývat následující řádky.

OBECNĚ O PRÁVNÍCH  
PROSTŘEDCÍCH OCHRANY  
OSOBNOSTI

K ochraně osobnosti si úprava v občanském zákoníku slouží stejnými prostředky, s jakými se setkáváme při právní regulaci různých forem tzv. práv k nehmotným statkům (autorské právo, průmyslová práva, ochrana označení a dobré pověsti právnických osob) i v právu proti nekalé soutěži. Jedná se – stručně vyjádřeno – o žaloby na zdržení se jednání, odstranění závadného stavu, přiměřené zadostiučinění (v nehmotné podobě či v penězích), náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

U jednotlivých práv k nehmotným statkům se od sebe tyto úpravy formulačně odlišují, což může za-

vdávat podnět k jejich sporným výkladům.<sup>2)</sup> Platí právě mimo jiné pro úpravu ochrany osobnosti a její podmínky pro přiznání přiměřeného zadostiučinění. Je tu výrazněji preferováno zadostiučinění v nehmotné formě (závěr § 13 odst. 1 ObčZ) oproti – jak to vyjadřuje druhý odstavec téhož ustanovení – náhradě nemajetkové újmy v penězích. Text zákona zároveň poskytuje vodítko pro uplatnění této satisfakce. Říká, že má být použita v případech, když byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti.

Zde se již setkáváme – ve vztahu k našemu tématu – hned s několikerou interpretační potíží. Především samo neschválené použití některých osobnostních atributů v reklamě se nijak nemusí dotýkat důstojnosti nebo společenské vážnosti té osoby, jejíž tvář, výrok, životní příběh apod. byly takto uplatněny.

*Jeden z významných českých umělců (scénarista, autor divadelních her a písňových textů i filmový a divadelní herec) se v rozhovoru pro prostředek hromadné komunikace svěřil s tím, že rád poslouchá rozhlas. Veřejnoprávní rozhlas pak použil jeho výrok (v nezkraslené podobě) k sebereklamě. Šlo o počínání proti-právní, byť důstojnost a vážnost onoho umělce jím zřejmě nebyla dotčena. (Pomíjíme zde stanovisko těch, kteří každé reklamní účinkování pokládali za dehonestující.)*

*Významný podnikatelský subjekt v sérii nových inzerátů sděloval, že hodlá kráčet ve*

1) Podrobněji viz Hajn, P.: Umělci a sportovci v reklamě, Právní rozhledy č. 2/1995, s. 55 násl.; Hajn, P.: Použití politiků v reklamě, Právní praxe v podnikání, č. 2/95, s. 11 násl.; Hajn, P.: Reklama a nositelé veřejné autority I., II., Podnikatel a právo, č. 5 a 6/2000, s. 2 násl.; Winter, F.: Ještě k veřejným osobám v reklamě, Právní praxe v podnikání, č. 6/98, s. 29 násl. a literatura tam citovaná.

2) K možnosti různých výkladů viz Hajn, P.: Může nebo musí soud přiznat přiměřené zadostiučinění, Bulletin advokacie č. 10/1997, s. 6 násl. a tam zmiňovaný článek J. Liškové: Úvaha nad povahou přiměřeného zadostiučinění jako právního prostředku ochrany proti nekalé soutěži.

## ČLÁNKY

*stopách velikánů českého podnikatelského světa, což doprovázel fotografiemi Tomáše Bati a podobných prominentů. Ani zde se nezdála být ohrožena pověst těchto osobností, pokud by se ovšem později neukázalo, že onen inzerující podnik nebyl tak úplně úctyhodný.*

*Čest a vážnost oblíbené divadelní umělkyně nemusela být dotčena tím, že její portrét se objevil (opět bez jejího přivolení) na obálce, která sloužila k vnější prezentaci hodnotné knížky pohádek.*

Ve všech uvedených případech se jednalo o to, že jeden účastník hospodářské soutěže využíval k svému prospěchu popularitu, renomé a tím i pracovní výsledky určité osoby.

Zvláštní důraz na ochranu vážnosti a důstojnosti fyzické osoby v dosavadním zákonném textu vyvolává i další možnou komplikaci. Čím větší obecnou vážnost někdo požívá, tím snáze žalovaný ve sporu o ochraně osobnosti tvrdí, že nějaké reklamní „legrácky“ a nedopatření nejsou způsobilé tuto vážnost ohrozit.

*Takový způsob argumentace byl použit reklamní agenturou v SRN, když žalována tvrdila, že na základě „informačního šumu“ operovala se jménem univerzitního profesora mezinárodního a církevního práva, když propagovala především slibující mj. zvýšení sexuální potence.<sup>3)</sup>*

*V našich podmínkách byl podobný způsob obrany použit proti Václavu Havlovi a jeho ženě, když i jejich osobnosti a symboly je vyjadřující byly bez jejich souhlasu použity v reklamě.*

Naštěstí zákonodárce byl předvídatý, když v textu, jímž se zde zabýváme, uplatnil slovo „zejména“ – jednu z nejužitečnějších součástí právního jazyka, jež legislativcům umožňuje brát v úvahu i ty věci a jevy, které při tvorbě zákonů nemohli dost dobře předvídat.

Současná česká rozhodovací praxe ve sporech o ochranu osobnosti (v souladu s praxí zahraniční) proto přiznává přiměřené zadostiučinění

v penězích, aniž vždy zjišťuje, zda a jak byla ohrožena důstojnost a společenská vážnost žalobce, aniž vždy hodnotí míru tohoto ohrožení či dokonce připouští empirické dokazování jeho stupně.

### K FUNKCÍM PENĚŽNÍHO ZADOSTIUCINĚNÍ

I přes tento rozumný vývoj judikatury nelze přehlédnout skutečnost, že text zákona dává přednost (jak systematickým uspořádáním, tak slovním vyjádřením) přiměřenému zadostiučinění (satisfakci) v nehmotné podobě (omluva, odvolání určitých výroků) před satisfakcí v penězích. To je řešení spíš idealistické než ideální. Rozhodně pak nebere v úvahu některé problémy, které takový postup může v životě přinášet.

Přichází-li stručná omluva až po soudním sporu, který trval řadu měsíců i let, spíš oživí nebo dokonce vyvolá nejasná podezření a potvrdí moudrost našich předků, kteří na podobné situace pamatovali úslovím „není šprochu, aby na něm nebylo pravdy trochu“, resp. „není dýmu bez ohně“.

V případech, kterými se zde zabýváme, pak sdělení „Omlouváme se panu ‚AB‘ za to, že jsme jeho fotografii použili k propagaci ‚XY‘, aniž jsme k tomu obdrželi od pana ‚AB‘ svolení“, nemusí mít větší satisfakční účinek a naopak opět veřejnosti připomíná název propagovaného produktu.

Text § 13 ObčZ pak v každém případě dává přednost satisfakční (resp. kompenzační) funkci přiměřeného zadostiučinění před jeho působením sankčním. V tomto pojetí se poněkud opomíjí skutečnost, že zásah do práv na ochranu osobnosti je civilním deliktem a přiměřené zadostiučinění (v té či oné jeho formě) jednou z civilněprávních sankcí. Má odrazovat rušitele chráněných osobnostních statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání a být tak nástrojem speciální i generální prevence. Takové působení vyžaduje, aby se jednalo o sankci pat-

<sup>3)</sup> Podrobný popis případu viz Hajn, P.: Reklama porušující právo na ochranu osobnosti, Právo a podnikání, č. 1/95, s. 30 násl.



## ČLÁNKY

řičně důraznou a dostačující (přiměřenou) i z tohoto hlediska. Zvláště to platí tehdy, jestliže žaloba míří proti takovým subjektům, jež porušují chráněné osobnostní statky „ex professo“ (některé druhy bulvárních časopisů; reklamní agentury, které soustavně využívají osobnostní atributy bez svolení jejich nositelů). Protože motivace těchto subjektů k porušování práva bývá většinou peněžní, bude je od takového jednání také pravidelně odrazovat spíše citelná sankce finančního charakteru.

V poslední době se v zahraniční rozhodovací praxi uplatňuje názor, že přiměřené zadostiučinění v peněžité podobě je rovněž odměnou úspěšnému žalobci, který se nebál podstoupit riziko a nepříjemnosti spojené s vedením soudního sporu a přispěl tak k uplatnění prevenční funkce práva a čistotě veřejného života. I z tohoto hlediska by se dalo uvažovat o svým způsobem satisfakční, resp. kompenzační funkci přiměřeného zadostiučinění.

V každém případě mezi satisfakčním a sankčním působením přiměřeného zadostiučinění existuje (podobně jako je tomu u více funkcí všech přírodních a společenských jevů) vztah komplementarity (navzájem se doplňují, posilují) i vztah konkurence. Z každé této funkce, pokud by byla posuzována odděleně, by vyplýval jiný způsob řešení určitého právního případu. Mezi jejich požadavky musí být proto optimalizováno, což právě činí rozhodování jednotlivých právních kauz složitým. Návod, který pro takovou optimalizaci dává text § 13 občanského zákoníku, je pak značně jednostranný. Soudce, který rozhoduje případy, jež tu máme na mysli, by proto měl využívat zmiňované možnosti obsažené ve slově „zejména“ a spíše pravidelně než výjimečně uplatňovat přiměřené zadostiučinění v peněžní podobě.

### Souběh peněžního zadostiučinění a jiných nároků

Jakmile volba žalobce či soudce padne na resp. též na peněžité zadostiučinění (text zá-

kona nevylučuje souběžné použití obou druhů satisfakce), objevuje se v žalobní i rozhodovací praxi otázka, jak velká suma má být z titulu peněžní satisfakce požadována.

Uvedme předem, že účel zákona, nutná optimalizace mezi základními funkcemi přiměřeného zadostiučinění, vylučují pevnou, zákonem stanovenou standardizací sazeb, které mohou být v žalobách požadovány a v rozsudcích přiznávány. Pokud bychom se uchýlili k takovému řešení, rušitel osobnostních práv by snáze mohl kalkulovat rizika spojená s jeho protiprávním počínáním.

I když přiměřené zadostiučinění v penězích má hradit újmy nemajetkové povahy a jimi musí být zdůvodňováno, při určování jeho výše v konkrétním sporu bude mít svůj význam i skutečnost, zda v dané věci je uplatňován – na základě obecné občanskoprávní úpravy – nárok na náhradu hmotných újem z titulu náhrady škody či bezdůvodného obohacení. (I tyto nároky totiž plní jak kompenzační, tak sankční funkci.)

*Nárok z bezdůvodného obohacení může být praktický, jestliže například v reklamě byl nedovoleně použit osobnostní atribut umělce, který sám přijímá zakázky na reklamní působení. Výše jeho běžných honorářů za takové vystoupení pak bude zpravidla představovat částku, o kterou se bezdůvodně obohatil „pirát“ jeho tváře či jiných projevů osobnosti.*

Text zákona nijak nebrání tomu, aby žalobce souběžně požadoval přiměřené zadostiučinění v peněžní podobě i zmíněné nároky kompenzační povahy; vhodně zdůvodnit takový dvojitý požadavek však nezbyvá vždy snadné a i v této otázce se někdy chybje.

*V této souvislosti se uvádí případ herečky, jejíž portrét byl neautorizovaně použit v reklamě. Divadelní diva se pak domáhala náhrady nemotné újmy (za poškození dobré pověsti) s odůvodněním, že v podobném typu reklamy by nikdy sama neúčinkovala. Zároveň požadovala i vyrovnání majetkové újmy ve výši jejího obvyklého honoráře za účast na reklamní prezentaci. Soud žalobkyni poučil, že uplatnění obou těchto nároků s ohledem na jejich*

## ČLÁNKY

*odůvodnění se navzájem vylučuje a vyzval ji, aby se rozhodla pro ten či onen z nich.*

S podobně odůvodněnými žalobními požadavky a jejich odmítáním lze počítat i v naší soudní praxi. Za „průchodnější“ považujeme postup, při němž bude požadován – z titulu bezdůvodného obohacení – obvyklý honorář za reklamní účinkování. Paralelní nárok na peněžní satisfakci nehmotné újmy by pak mohl být rozumně odůvodněn tím, že neschváleným (nadměrným) uplatňováním hereččiny podoby dochází k jejímu „zevšednění“, což se dotýká i jejich ryze uměleckých zájmů. To je ovšem názor autora tohoto článku a není vůbec jisté, zda by se úvaha soudu ubírala stejným směrem.

### ROZSAH PENĚŽNÍHO ZADOSTIUČINĚNÍ

Zabývejme se dále případy, kdy bude požadována jen finanční forma zadostiučinění (náhrada nemajetkové újmy v penězích) a kdy má být nalezena rovnováha mezi satisfakčním a sankčním působením této soukromoprávní sankce.

Taková optimalizace vyžaduje (jak již naznačeno), aby žalovanému byla uložena sankce citelnější, což současně znamená, že žalobci bude přiznána náhrada vyšší. To v našich poměrech (vzhledem k přetrvávajícím plebejským rysům v české povaze) někdy připomíná „řešení kvadratury kruhu“.

Zvlášť složité je řešení tohoto problému tehdy, když se ochrany osobnosti domáhají politici a jiní nositelé veřejné autority a když jsou přitom vedeni nejen zájmem osobním, ale i zájmem veřejným. Účinná ochrana osobního i státního zájmu pak většinou vyžaduje, aby byl vznesen požadavek na vyšší peněžní zadostiučinění. Jeho uplatnění však může vyvolat nepříznivou reakci veřejnosti a konkrétnímu nositeli veřejné autority tak přinést i politickou škodu.

V naší společenské praxi se tento rozpor (a opakujeme, že jde o rozpor mezi dvěma základními funkcemi přiměřeného zadostiučinění)

řeší svérázným způsobem. Žalobce dá v obecnou známost, že požadované vysoké přiměřené zadostiučinění, pokud mu bude soudem přiznáno, poskytne na určitý humanitární účel.

*Tímto způsobem si počínal svého času prezident Havel a jeho manželka, když žalovali v kauze billboard „Václavka a Dášenska“, jehož prostřednictvím propagoval své výrobky obuvnický podnik.*

Takovému postupu nelze upřít pragmatičnost, dá se mu však vytknout leccos a také vytýkáno bývá. Žalovaná strana ve sporu většinou prostřednictvím svého právního zástupce namítá, že za takovým veřejným prohlášením se skrývá snaha nepřipustně ovlivňovat soud; dokonce se lze setkat s názory, že osoba veřejně známá takto činí humanitární gesta, která financuje kdosi druhý a že takto poskytnutá částka může snižovat daňový základ dárce. Kritické hlasy se mohou ozvat i tehdy, když zvolená dobročinná instituce je tak či onak spojena s osobou žalobce.

Podobné námítky by neměly opodstatněny (nebo by byly utlumeny), pokud by podle zákonné úpravy a na ni navazující zavedené rozhodovací praxe bylo možné se domáhat přiměřeného zadostiučinění tak, že žalovaný bude povinen sankční plnění poskytnout nikoliv žalobci, ale na předem určený veřejně prospěšný účel. (Tím by nebylo vyloučeno, aby náhrada nemajetkové újmy v přiměřené výši byla přiznána žalobci či také žalobci.) Toto právní řešení by stimulovalo i k předprocesním a soudním smírům se stejným obsahem. K těmto ostatně příležitostně dochází i nyní a není platnou právní úpravou nijak vylučováno.

Osobně jsem dokonce přesvědčen, že i za současného právního stavu by se žalobce ve sporech o ochranu osobnosti mohl u soudu dožadovat, aby žalovaný poskytl určitou sumu humanitární organizaci. Žalobce by v tom totiž mohl spatřovat přiměřené zadostiučinění podle § 13 odst. 1 občanského zákoníku. Ve vztahu k jeho osobě by se totiž jednalo o přiměřené zadostiučinění nehmotné, nepeněžní povahy. Takto by věc mohl hodnotit i soud, neboť na zadostiučinění

## ČLÁNKY

nění podle uvedeného ustanovení zákon neklade žádné zvláštní požadavky. Záleží proto v první řadě a do značné míry na mínění žalobce, v čem on sám bude přiměřené zadostiučinění spatřovat. Konec konců pak bude na soudu, zda požadavek na určitou formu zadostiučinění (byť požadavek jinak neobvyklý) shledá přijatelným a i v tomto smyslu přiměřeným.

Bylo by nutné řešit i některé související otázky – předem daný souhlas subjektu, který má být takto obdarován; výši poplatkové povinnosti (zřejmě by měla být stejná jako u jiných požadavků na přiměřené zadostiučinění podle § 13 odst. 1 občanského zákoníku); možná i daňový režim takto uskutečněné platby na humanitární účel (ve vztahu k žalovanému by šlo nepochybně o plnění sankčního charakteru; na straně žalobce by se nejednalo o dar); advokátovu odměnu u takto pojatých žalob a rozhodnutí o přiměřené satisfakci.

Takové ideální (nehmotné) zadostiučinění pro subjekt „a“ s tím, že peněžní plnění bude poskytnuto subjektu „b“, vyjadřuje složitost životních situací a klade i určité nároky na fantazijní tvořivost advokáta a soudu; v některých případech by však rozhodně umožňovalo nalézt rozumnou relaci mezi satisfakční a sankční funkcí přiměřeného zadostiučinění.

Ať jsem jakkoliv přesvědčen o účelnosti i právní možnosti takových žalobních návrhů a rozsudků, nelze je zatím doporučit k obecnému použití do doby, než se naleznou první odvážlivci, kteří je v právní praxi prosadí (a naleznou své následovníky), popřípadě do doby, než se takové opatření stane součástí českého právního řádu.

### PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUCHINĚNÍ JAKO SANKCE SYMBOLICKÁ

I když se to bude zdát divné, jistý druh odvahy je zřejmě zapotřebí nejen k rozhodnutí o peněžním zadostiučinění zvláště vysokém, ale i o sankci mimořádně mírné. Alespoň v českých poměrech se nesetkáváme se zadostiučiněním ve výši „půl penny“, což naopak není nijak neobvyklý jev například ve Velké Británii.

Pomocí takového požadavku může žalobce vyjádřit, že ve sporu mu jde skutečně o čest a nikoliv o peníze. Podobně pojaté přiměřené zadostiučinění by – opět paradoxně – pomocí peněžní sankce zanedbatelného rozsahu plnilo především satisfakční účel. Taková sankce by se dala uplatnit zejména tehdy, když by se ukázalo nevhodným nehmotné zadostiučinění typu „Odvolávám svůj výrok, že pan XY má tu či onu zvrženilivou vlastnost, neboť to nemohu prokázat“. To by alespoň část čtenářů mohlo spíše utvrzovat v přesvědčení, že pan XY má přece jen vlastnosti, které mu byly původně přisuzovány.

K drastické redukci požadovaného peněžního zadostiučinění by mohl přistoupit i soud například v situaci, za níž by použití toho či onoho osobnostního atributu například v reklamě nebylo kryto žádnou ze zákonných licencí, soud by je však považoval za neškodné, z určitého hlediska prospěšné (například i zábavné) a možná i kryté ústavním právem na šíření informací.

*Předpokládejme, že by byl žalován (k takové žalobě nedošlo) na vyšší přiměřené zadostiučinění šířitel reklamy na energetický nápoj Erectus, kterážto reklama se objevila u nás na billboardech v době, kdy noviny přetřásaly milostnou aféru tehdejšího prezidenta USA Clintona s Monikou Lewinskou. Tato reklama obsahovala mj. slogany. „Jsmo s tebou, Bille. Když chceš víc než můžeš.“ Striktně vzato šlo o reklamu protiprávní, neboť nebyla kryta ani jednou z licencí, které umožňují zásah do práva na soukromí (tj. licence zpravodajská, umělecká, vědecká). Soud by to však – vzhledem k okolnostem případu a způsobu, jakým na něj bylo v reklamě reagováno – pokládal za „kavalírský delikt“ a podle toho posuzoval přiměřenost sankce z hlediska jejího druhu i výše.*

Oložení mimořádně mírné peněžní náhrady za nehmotné újmy nenaráží na žádné právní překážky a lze je opřít o znění § 13 odst. 3 ObčZ a metodu „vážení zájmů“, která je v dané kategorii sporů běžně používána. I s otázkou úhrady nákladů řízení, jestliže byla požadována vysoká

## ČLÁNKY

a přiznána mírná peněžní sankce, by se soud mohl vypořádat tak, že výše přisouzeného plnění závisela na jeho úvaze a přiznání peněžní náhrady i v nepatrném rozsahu lze hodnotit jako plný úspěch ve sporu.

Takové právní řešení vyžaduje jen jistý druh osobitosti a odvahy, které jsou v žalobní a rozho-

dovací praxi (a to nejen té soudní) nezbytné ke všem dosud neobvyklým řešením, i těm neobvykle mírným.

*Autor je profesorem, vedoucím katedry obchodního práva na Právnické fakultě MU v Brně, a advokátem.*

INCIDENČNÍ SPORY<sup>1)</sup>

prof. JUDr. ALENA WINTEROVÁ

## I. K VYMEZENÍ POJMU

Občanský soudní řád (OSŘ) hovoří na čtyřech místech o „sporech vyvolaných konkurzem nebo vyrovnáním“. Je to v § 9 odst. 3 písm. t), kde se zakládá věcná příslušnost krajského soudu pro tyto spory. Dále v § 88 písm. i), kde se zakládá zvláštní vylučná místní příslušnost pro tyto spory. V obou uvedených případech jsou z takto stanovené věcné a místní příslušnosti vyňaty spory o vypořádání společného jmění nebo jiného majetku manželů, to však je nevyjímá ze skupiny „sporů vyvolaných konkurzem nebo vyrovnáním“, naopak to jejich příslušnost k této skupině potvrzuje. Třetím místem v občanském soudním řádu, kde se o „sporech vyvolaných konkurzem a vyrovnáním“ hovoří, je § 118b, který pro tyto (a některé jiné) spory stanoví přísnější než obecnou koncentraci skutkových tvrzení a důkazních návrhů, a to tak, že rozhodné skutečnosti ve věci samé a důkazy k jejich prokázání musí být uvedeny do skončení prvního jednání, které se v nich konalo. Čtvrtým místem je ustanovení § 35 odst. 1 písm. k), který dává státnímu zastupitelství oprávnění vstupovat do sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním.

Zákon o konkurzu a vyrovnání (ZKV) naproti tomu pojem „spory vyvolané konkurzem a vyrovnáním“ nepoužívá a nevymezuje. Na jednotlivých místech však upravuje spory, které do zmíněné kategorie mohou patřit, a to: v § 19 tzv. spory na vyloučení věci, práva či jiné majetkové hodnoty (dále jen věci) z konkurzní podstaty. V § 26 a § 26a spory o vypořádání společného jmění úpadce a jeho manžela. V § 23 an. spory o pravost, výši nebo pořadí pohledávek (dále spory odporové). V § 15 a § 16 spory o neúčinnost a odporovatelnost právních úkonů dlužníka. V § 27 odst. 4 ukládá uplatnění a vymáhání pohledávek úpadce správcem ve prospěch podstaty.

Z uvedených sporů patří do kategorie „sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním“ s důsledky podle výše uvedených ustanovení občanského soudního řádu spory na vyloučení věci z podstaty (vylučovací – excindační), spory o vypořádání společného jmění manželů (dále SJM), spory odporové. Nepatří sem spory vedené správcem při vymáhání nároků úpadce ve prospěch podstaty, takže věcná i místní příslušnost soudu i průběh řízení budou zde určovány podle obecných pravidel (srov. shodné Rc 52/98 – Stanovisko NS ČR

<sup>1)</sup> Předneseno v červnu 2002 na XII. karlovarských právnických dnech. Otiskujeme se souhlasem autorky a pořadatelů na základě statutem Dnů upraveného práva vítězného časopisu v anketě o nejlepší právnícký časopis v roce 2001.

## ČLÁNKY

XXV.). Spory o neúčinnost a odporovatelnost právních úkonů úpadce jsou v tomto směru diskutabilní a jejich povahou se budeme zabývat dále (bod IV).

Není-li pojem sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním nikde zákonně vymezen, klade se otázka, co je kritériem pro jejich určení a výše uvedené roztržidění. Odpověď je třeba hledat v teoretické rovině. Spory vyvolané konkurzem a vyrovnáním patří do kategorie tzv. incidenčních sporů. Incidenční spory jsou spory, které je třeba rozhodnout pro potřebu nesporného či jiného zvláštního řízení, které samo pro řešení sporů není způsobilé, protože sleduje jiný cíl. Tímto cílem je určité uspořádání právních vztahů, sice autoritativní, ale v zásadě bezkonfliktní. Proto mohou mít tato nesporná a jiná řízení jinou procesní podobu, k řešení sporů nevhodnou.

K incidenčním sporům v platném procesním právu patří: spory o dědické právo podle § 175k OSŘ v souvislosti s řízením o dědictví, vylučovací spory podle § 267 OSŘ a odporové spory podle § 267a OSŘ v souvislosti s vykonávacím řízením [všechny mají stanovenou výlučnou místní příslušnost v § 88 písm. h), ch), i), kde je vždy dána příslušnost toho soudu, u něhož probíhá zvláštní řízení, které spor vyvolalo]. Společným znakem všech těchto incidenčních sporů je právě nezpůsobilost onoho zvláštního řízení k vyřešení sporu, který se v něm vyskytne.

Tato nezpůsobilost k řešení sporu spočívá především v jiném okruhu účastníků, než vyžaduje spor. Spor vyžaduje postavení účastníků jako vzájemných odpůrců (žalobce a žalovaného), nikoli jejich pluralitu nerozdělenou do dvou sporných stran. Sporné řízení se dále řídí jinými zásadami, tj. především dispoziční a projednací zásadou, které v současném legislativním vývoji spíše posilují a promítají se zejména do procesních povinností a procesních břemen (zejména důkazního břemene). Sporné řízení se dále odlišuje různými prvky koncentrace řízení, v neposlední řadě i formou rozhodnutí (rozhoduje se vždy rozsudkem).

Incidenčním sporům je společné to, že rozhodnutí v nich mají vesměs určovací povahu, aniž by ovšem bylo nutno tvrdit a prokázat naléhavý

právní zájem na požadovaném určení, protože žaloba se vždy opírá o výzvu (odkaz či pokyn) soudu daný účastníku ve zvláštním řízení, aby žalobu – zpravidla do stanovené lhůty – podal a řešení sporné otázky tak zajistil. Ve vypořádání SJM a u sporů uplatňujících odporovatelnost bude mít rozsudek nikoli určovací, nýbrž konstitutivní (právo tvornou) povahu. U incidenčních sporů však nikdy nejde o rozsudek na plnění (o exekuční titul). Rozsudkem vydaným v incidenčním sporu má být vyřešen jen základ, tj. otázka, zda se uspořádání práv a povinností ve zvláštním řízení sporného práva týká, anebo netýká. Případná povinnost z toho plynoucí je pak již řešena v onom nesporném či zvláštním řízení. Incidenční spor nikdy není sporem o plnění, a proto je správný závěr, že vymáhání nároků úpadce správcem podstaty takovým sporem není (není zvláštním sporem vyvolaným konkurzem nebo vyrovnáním).

Vzhledem k uvedené charakteristice incidenčních sporů nepovažují záměr budoucí kodifikace insolvenčního řízení, totiž svěřit řešení incidenčních sporů přímo insolvenčnímu řízení, za správný. Zejména ne tam, kde jde o práva třetích osob, které účastníky insolvenčního řízení nejsou (vylučovací žaloba, vypořádání SJM). Nevím, jakou cestou by se jimi tyto osoby, stojící mimo konkurzní řízení, měly stát, a rozhodování o jejich právech bez jejich účasti je nemyslitelné. V každém případě, i kdyby se účastníky nějak staly, by jejich právo na soudní ochranu bylo oslabeno, jestliže by neměly mít právo domáhat se ochrany svého vlastnictví žalobou.

Nepovažují však za správný ani záměr včlenit do insolvenčního řízení spory odporové. Zde sice účastníci jako přihlášení věřitelé účastníky insolvenčního řízení vesměs jsou, ale problémy vyplývají z toho, že jde o jiný druh řízení, tak jak byly nastíněny výše, na tento případ plně dopadají.

Důvody, které pro úmysl včlenit incidenční spory do insolvenčního řízení věcný záměr uvádí a které by snad měly zmíněné nedostatky vyvážit, jsou málo přesvědčivé. Příslušnost téhož soudu (soudu konkurzního) je přece dávno v platném právu vyřešena. Rozhodování tímž soudcem lze

## ČLÁNKY

zařadit v rámci rozvrhu práce, i když jde o samostatné řízení. Osobně však nejsem ani přesvědčena o správnosti takového řešení (rozhodování týmž soudcem). Poznatky z konkurzního řízení nejsou pro řešení incidenčního sporu nezbytné a ani by neměly řešení incidenčního sporu ovlivňovat.

Incidenční spory vyvolané konkurzem nebo vyrovnáním lze rozdělit do dvou skupin. Jsou to jednak ty, které směřují k vymezení obsahu a rozsahu konkurzní podstaty. Sem patří spory vylučovací, spory o vypořádání společného jmění manželů a spory vyplývající z odporovatelnosti (event. neúčinnosti či neplatnosti některých úkonů dlužníka). Druhou skupinu tvoří ty spory, které směřují k rozdělení (rozvrhu) výtěžku podstaty, to jsou spory odporové. V tomto pořadí bude o nich dále pojednáno.

## II. SPOR O VYLOUČENÍ VĚCI Z PODSTATY

Při soupisu podstaty vychází správce ze seznamu majetku a závazků předloženého úpadcem, z případného protokolu o výsledku úpadce soudem (§ 17b ZKV), z případné prohlídky obydlí úpadce (§ 18 odst. 6 a 7), a to podle pokynů soudu a za součinnosti věřitelského výboru. Do soupisu se pojme též majetek jiných osob, zejména těch, které jej nabyly na základě neúčinných právních úkonů dlužníka (§ 6 odst. 3 ZKV).

Tyto osoby (informované správcem), ale i jiné třetí osoby mohou uplatnit své nároky, z nichž vyzouvají, že věc neměla být do soupisu zařazena, nejprve vůči správci. Správce může v evidentních případech vyhovět, jinak uplatněný nárok pouze poznamená. Soud pak uloží tomu, kdo své právo k věci zařazené do soupisu tvrdí, aby podal žalobu proti správci. K tomu mu určí lhůtu, jde o lhůtu soudcovskou. Aktivně legitimována k žalobě je třetí osoba uplatňující svůj nárok, pasivně legitimován je správce podstaty.

Žaloba se domáhá určení, že věc (právo nebo jiná majetková hodnota) nepatří do soupisu konkurzní podstaty. Právním důvodem žaloby bude nejčastěji právo vlastnické, spoluvlastnické (spo-

luvlastnický podíl), může jím být i držba. Právním důvodem patrně nebudou nároky obligační (které se připouštějí u žaloby vylučovací ve vykonávacím soudním řízení). Domnívám se tak proto, že nesplatné pohledávky a závazky úpadcovy se stávají prohlášením konkurzu splatnými (§ 14 odst. 1 písm. g ZKV), a proto, že správce je oprávněn povědět nájemní a podnájemní smlouvy úpadcovy i smlouvy o výpůjčce v zákonných nebo smluvních lhůtách (§ 14 odst. 3 ZKV). Na základě vyhovujícího pravomocného a vykonatelného výroku rozsudku o vylučovací žalobě je správce povinen věc ze soupisu podstaty vyškrtnout.

Žaloba vylučovací je žalobou ryze procesní. Rozsudek proto nepřesahuje rámec konkurzu, zejména jím není pravomocně rozhodnuto o hmotném právu vlastnickém či jiném. Předmětem řízení je výlučně otázka, zda věc může být pojata do soupisu podstaty. Rozsudek o vylučovací žalobě proto nemůže být nahrazen jiným rozsudkem, např. rozsudkem o určení vlastnického práva k téže věci, byť by to bylo mezi těmiž účastníky, tj. třetí osobou a dlužníkem – úpadcem (Rc 52/98 – NS ČR 2 Odon 86/97), ani nelze takové určení se žalobou vylučovací spojovat. Rozsudek nepřesahuje rámec konkurzu také v tom smyslu, že případné zastavení konkurzního řízení má za následek zamítnutí žaloby pro bezdůvodnost, pokud by žaloba nebyla včas vzata zpět.

## III. VYPOŘÁDÁNÍ SPOLEČNÉHO JMĚNÍ ÚPADCE A JEHO MANŽELA

Společné jmění úpadce a jeho manžela zaniká prohlášením konkurzu ex lege [§ 14 odst. 1 písm. k)]. Zaniklé SJM je třeba vypořádat, stejně jako dosud nevypořádané smluvní či soudní zůžení SJM. Do konkurzní podstaty má samozřejmě vstoupit pouze část SJM připadající úpadci.

Dnem prohlášení konkurzu přechází na správce oprávnění uzavřít dohodu o vypořádání s druhým manželem (bývalým manželem). Dohoda uzavřená úpadcem by byla neplatná.

K účinnosti dohody uzavřené správcem je třeba souhlasu výboru a schválení dohlédacím soudem.

## ČLÁNKY

Nedojde-li k dohodě (nebyla-li by schválena), musí správce podat žalobu proti druhému manželovi (bývalému manželovi) na vypořádání SJM. Vzhledem k již zmíněným vylukám v § 9 a § 88 OSŘ je věcně příslušný okresní soud, místně příslušný podle okolností soud podle § 88 písm. g) nebo písm. b) OSŘ, anebo obecný soud žalovaného. Jestliže řízení o vypořádání SJM již probíhá, stává se správce dnem prohlášení konkurzu účastníkem tohoto řízení místo úpadce (§ 26 odst. 2 ZKV), patrně půjde o pokračování v přerušeném řízení podle § 14 odst. 1 písm. c) ZKV.

Vypořádání se řídí obecnými ustanoveními § 149 OZ, s tím, že ta část SJM, s níž úpadce podnikal, spadá vždy do podstaty [§ 14 odst. 1 písm. k) ZKV], tzn. že musí být rozsudkem přičtena ve prospěch úpadce. Vznikne-li přitom manželovi úpadce pohledávka, není třeba ji přihlašovat do konkurzu (§ 26a odst. 3). To je podle mého názoru třeba vyloučit tak, že správce musí pohledávku druhého manžela vyplatit již v průběhu konkurzního řízení. Nejde totiž o pohledávku věřitele za podstatou, nýbrž o vymezení toho, co vlastně do podstaty patří či nepatří (obdoba vylučovacího sporu).

Ustanovení § 26 odst. 3 a § 26a odst. 1 druhá věta jsou hmotněprávní povahy. Stanoví, že tam vyjmenované manželské majetkové smlouvy, jestliže byly uzavřeny v posledních šesti měsících před podáním návrhu na konkurz anebo po podání návrhu, stejně jako dohody o vypořádání SJM uzavřené úpadcem po prohlášení konkurzu, jsou neplatné. K této neplatnosti, nebude-li druhým manželem uznána při pokusu správce o uzavření dohody o vypořádání SJM (§ 26a), přihlédne soud i bez návrhu v řízení o vypořádání SJM navrženém správcem: jde o neplatnost absolutní.

#### IV. SPORY VE VĚCECH NEÚČINNOSTI A ODPOROVATELNOSTI PRÁVNÍCH ÚKONŮ DLUŽNÍKA

Neúčinnost některých právních úkonů dlužníka vůči věřitelům koncipuje zákon o konkurzu a vyrovnání jako neúčinnost přímo ze zákona. To

jsou případy uvedené v § 15, v § 14 odst. 1 písm. a), v § 5d písm. c) a d), v § 9c. Jde zejména o úkony dlužníka, jimiž disponoval svým majetkem v posledních šesti měsících před podáním návrhu na konkurz, úkony provedené po prohlášení konkurzu, úkony zkracující zájmy věřitelů provedené dlužníkem v ochranné lhůtě, úkony, k nimž dlužník postrádal souhlas předběžného správce. K úkonům v těchto ustanoveních vyjmenovaným se váže ustanovení § 6 odst. 3 ZKV.

Toto ustanovení určuje, že do podstaty patří také majetek jiných osob, zejména těch, které jej nabyly na základě neúčinných právních úkonů nebo náhrada za ně musí být vydána do podstaty, přičemž tato povinnost se vztahuje i na dědice fyzické a právní nástupce právnické osoby. Dále § 18 odst. 4 upřesňuje tuto povinnost plnit tak, že jednak třetí osoba musí umožnit správci, aby věc mohl prohlédnout, ocenit, zapsat do soupisu a zpeněžit a konečně na výzvu musí věc i vydat.

Tyto povinnosti jsou vymahatelné cestou soudního sporu, který je správce povinen event. zahájit. Jde o vymáhání plnění ve smyslu § 27 odst. 4, na něž nárok vzniká ze zákona: nejde tudíž o „spor vyvolaný konkurzem nebo vyrovnáním“, byť v něm mohou být řešeny sporné otázky vzniku tohoto nároku, např. „přiměřenost daru“, nebo „nápadně nevýhodné podmínky“, nebo „závažný důvod k odmítnutí dědictví“. Proto se ustanovení o zvláštní věcné a místní příslušnosti ani ust. § 118 OSŘ na ně nevztahují. Není však samozřejmě vyloučeno, že neúčinnost právního úkonu dlužníka bude posuzována ve sporu vylučovacím vedeném třetí osobou, anebo i ve sporu o vypořádání SJM – v takovém případě o spor vyvolaný konkurzem půjde. Jinak řečeno, neúčinnost vyjmenovaných úkonů dlužníka ex lege nemusí soud vyslovovat a bude ji posuzovat jako prejudiciální otázku.

Ve věci odporovatelnosti právním úkonům dlužníka odkazuje ZKV v § 16 na ustanovení § 42a občanského zákoníku, s některými doplňky. Na rozdíl od neúčinnosti je třeba právo odporu uplatnit u soudu (ledaže by je třetí osoba, která odporovatelný úkon s dlužníkem sjednala,

## ČLÁNKY

dobrovolně uznala). V tomto případě půjde o spor vyvolaný konkurzem a vyrovnáním, se všemi procesními důsledky. Aktivně je k němu legitimován správce podstaty nebo konkurzní věřitel. Pasivně legitimována je třetí osoba, která odporovatelný právní úkon s dlužníkem sjednala, popř. její dědic či právní nástupce právnické osoby. Další osoba je pasivně legitimována jen tehdy, jestliže jí byly známy okolnosti odůvodňující odporovatelnost. Požadovanou vědomost o těchto okolnostech bude třeba ve sporu dokázat.

Předmětem žaloby je určení, že napadený právní úkon, který dlužník učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele (jde-li o osobu dlužníkovi blízkou, pak bez průkazu takového úmyslu), je vůči žalobci (věřiteli, resp. správci podstaty) právně neúčinný.

Vzdor tomu, že jde – slovy zákona – o určení, nejedná se o žalobu určovací, nýbrž o žalobu konstitutivní (pravotvornou), rozsudek o ní působí ex nunc, od právní moci. Vše, o co byl odporovatelným právním úkonem dlužníkův majetek zkrácen, musí být vráceno do podstaty. Rozsudek o určení právní neúčinnosti odporovatelného úkonu není exekučním titulem. Plnění do podstaty by proto bylo třeba dále vymáhat žalobou ve smyslu § 27 odst. 4 ZKV.

Je proto otázkou, zda by bylo možno žalovat přímo na plnění z odporovatelného právního úkonu do podstaty, přičemž by se účinnost tohoto úkonu řešila jako sporný základ nároku prejudiciálně. Domnívám se, že nikoli, a to z toho důvodu, že výrok o neúčinnosti odporovatelného právního úkonu považuji za výrok konstitutivní (na rozdíl od neúčinnosti ex lege). Otázka však může být diskusní a bylo by jen dobře, kdyby byla v příští právní úpravě podrobněji řešena, jak z věcného záměru insolvenčního zákona vyplývá.

Na některé otázky je za současného stavu těžko hledat odpověď, když ji zákon prostě neobsahuje: Je to např. otázka nákladů sporu a jejich náhrady (§ 25a, § 25b řeší výslovně náhradu nákladů sporů o pravost, výši nebo pořadí popřených pohledávek; na náklady jiných sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním se nevztahují).

Jinou neřešenou otázkou je vzájemné plnění dlužníka (podstaty?) ve sporech o odporovatelnost právních úkonů, které nebyly bezúplatné (to se ovšem týká i neúčinnosti ex lege).

## V. ŽALOBY ODPOROVÉ

S přezkoumáním a rozvrhem podstaty je spojena možnost popírání příslušných pohledávek. Jak správce ve prospěch podstaty, tak věřitelé přihlášených pohledávek mají právo na to, aby byly v konkurzu uspokojeny jen pohledávky skutečně existující, ve skutečné výši a správném pořadí. Jinak je ohroženo (zhoršeno) jejich vlastní postavení v rozvrhu. Ani judikátní pohledávky nemusí být pro ně nepochybné: aniž by zpochybňovali dřívější pravomocné rozhodnutí mezi dlužníkem a jiným věřitelem (které je ovšem neváže), mohou vždy uplatňovat to, že právo po vydání rozhodnutí zaniklo (např. splněním před zahájením konkurzního řízení). Tím spíše může být popírána přihlášená pohledávka nejudikátní. Rovněž i úpadce má právo (§ 21 odst. 2), aby z jeho majetku byly uspokojeny pouze existující pohledávky.

Toto právo může jak úpadce, tak věřitel realizovat předně popřením pohledávky při přezkoumání jednání. Pohledávky, které při něm nepopře ani správce, ani žádný z věřitelů, pokládají se za zjištěné. Popření pohledávky úpadcem samo o sobě je irelevantní, avšak mohlo by mít informativní hodnotu a vést k popření pohledávky správcem podstaty.

Zůstane-li pohledávka i po přezkoumání spornou co do pravosti, výše či pořadí, je třeba věc řešit v nalézacím řízení podáním žaloby. Tyto žaloby se v literatuře nazývají žaloby odporové. Jde nepochybně o kategorii „sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním“, proto se na ně vztahuje § 9 odst. 3 písm. t) OSŘ, § 88 písm. i) OSŘ, i § 118b OSŘ. Pokud jde o příslušnost, i § 23 a § 24 ZKV zakládají příslušnost soudu, který prohlásil konkurz.

Aktivní i pasivní legitimace k žalobě se liší podle toho, zda je popírána pohledávka nevyko-



## ČLÁNKY

natelná (její pravost, výše nebo pořadí), anebo zda je popírána pohledávka vykonatelná (vykonatelnost ve smyslu procesním znamená, že o pohledávce bylo – zpravidla pravomocně rozhodnuto a vykonatelnost rozsudku nebo jiného rozhodnutí je potvrzena doložkou podle § 261 odst. 2 OSŘ).

Je-li popírána pohledávka nevykonatelná – ať jiným věřitelem (§ 23 ZKV) nebo správcem (§ 24 ZKV), je aktivně legitimován k jejímu uplatnění (určení, ten konkurzní věřitel, o jehož potvrzenou pohledávku jde. K podání žaloby mu správce stanoví 30denní lhůtu. Pasivně legitimován je správce a popírající konkurzní věřitel (§ 23 odst. 2). Předmětem sporu je v tomto případě určení pravosti (tj. existence), výše nebo pořadí sporné pohledávky.

Je-li popírána pohledávka vykonatelná, je k žalobě aktivně legitimován popírající věřitel (§ 23), i správce (§ 24 odst. 2), pasivně legitimován je konkurzní věřitel, jehož pohledávka je popírána. Předmětem sporu je určení neexistence pohledávky, určení jiné než uplatněné výše nebo určení jiného pořadí pohledávky (zařazení do třídy).

Nic nebrání tomu, aby správce a věřitel žalovali nebo byli žalováni oba. Také vedlejší účastenství správce či věřitele ve sporu je možné. Žaluje-li však na popření vykonatelné pohledávky správce sám, a žádný věřitel pohledávku nepopřel, může správce ještě kdykoli dodatečně pohledávku písemně uznat (a případnou žalobu vzít zpět).

Naléhavý právní zájem na požadovaném určení není třeba prokazovat, protože je nahrazen výzvou správce věřiteli, aby žalobu podal. Obecně v procesu však platí požadavek žalobcova právního zájmu na výsledku řízení. Zde platí v tom smyslu, že popírat pohledávku může ten, jehož právní postavení by úspěšným popřením bylo dotčeno. Proto by neměl správce vyzývat k podání žaloby toho, jehož postavení v rozvrhu by dotčeno nebylo, protože jeho pohledávka bude v každém případě uspokojena (např. věřitele pohledávky za podstatou).

Rozhodnutí soudu o pravosti, výši nebo pořadí popřených pohledávek jsou účinná proti

všem věřitelům (§ 25 odst. 1 ZKV). Výsledek se promítne do seznamu přihlášek.

Ustanovení § 25a a § 25b upravuje náklady řízení odporových sporů a jejich náhradu. Předně stanoví, že náhrada nákladů proti správci se nepřiznává, což představuje výjimku z ustanovení § 142 OSŘ. Jinak ovšem náklady sporu vzniklé správci se pokládají za náklady podstaty a naopak náhrada nákladů přiznaná správci patří do podstaty. Pokud jde o věřitele, který spor odporový vede, má nárok na náhradu nákladů z podstaty, jestliže podle rozhodnutí sporu vznikl podstatě prospěch. Až do výše toho, co mu bylo takto z podstaty uhrazeno, přechází na podstatu právo na věřiteli přiznanou náhradu nákladů sporu. Ustanovení o rozvrhu na uspokojení případného nároku věřitele na náhradu z podstaty však nepamatují.

*Poznámka: Tento příspěvek má pouze dílčí, a navíc diskusní povahu. Zabývá se jen procesní stránkou zvoleného tématu a vědomě nechává stranou otázky hmotněprávní (např. jednotlivé skutkové podstaty neúčinnosti a odporovatelnosti úkonů dlužníka). Nezabývá se ani vyrovnáním.*

**Literatura:**

- Bureš, J. – Drápal, L.: K některým otázkám incidenčních sporů v konkurzu, Právní rozhledy 6/1998.
- Fiala, J.: Popírání pohledávek v soudním výkonu rozhodnutí, Právník 1966.
- Fiala, J.: Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí, AUC Praha 1972.
- Kotoučová, J.: Zákon o konkurzu a vyrovnání po novele r. 2000, C. H. Beck 2001.
- Krčmář, Z.: Zákon o konkurzu a vyrovnání, IFEC 2000.
- Zoulík, F.: Konkurs v soudní praxi, Beckovy Práv. sešity 1997.

*Autorka je profesorkou na Právnické fakultě UK v Praze, vedoucí katedry občanského práva.*

## Č L Á N K Y

K VYLOUČENÍ ADVOKÁTA VYKONÁVAJÍCÍHO  
OBHAJOBU OBVINĚNÝCH V SUBSTITUCI

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

## I. ÚVODEM

Dle novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. je advokát vyloučen z obhajoby tehdy, když vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují. Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných (§ 37a odst. 2 TrŘ). V praxi se vyskytly případy, kdy po vyloučení advokáta z obhajoby dvou obviněných jsou zmocněni k obhajobě dva jiní advokáti, avšak v jejich substituci vykonává obhajobu nadále v jejich substituci ten advokát, který vykonával obhajobu již v substituci vyloučeného advokáta. Důsledkem toho je pak stav, kdy advokát vykonávající obhajobu obviněného v substituci původního obhájce a posléze i nového obhájce nadále vykonává obhajobu a vyloučení prvního obhájce z obhajoby na tom nic nezměnilo. Otázkou je, jak lze tuto situaci hodnotit. Může advokát vykonávající obhajobu dvou (nebo více) obviněných v substituci obhájce, který byl z obhajoby vyloučen, vykonávat obhajobu těchto spoluobviněných v substituci obhájců, zvolených nebo ustanovených po vyloučení původního obhájce?

II. PRÁVNÍ STAV S ÚČINNOSTÍ  
OD 1. 1. 2002

S účinností od 1. 1. 2002 je po novelizaci trestního řádu, provedené zákonem č. 265/2001 Sb. v nově koncipovaném ustanovení § 37a TrŘ druhý odstavec tohoto znění: „O vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce předseda senátu a v řízení před soudem soudce rozhodne též

tehdy, jestliže obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v řízení odporují. Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných.“

Zákonodárce zde výslovně umožňuje, aby obhájce vykonával obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, kteří si jej zvolí, avšak jen za předpokladu, že si jejich zájmy neodporují, tedy nejsou v kolizi. **Zvolený obhájce tudíž může obhajovat v jedné trestní věci několik obviněných, avšak pouze tehdy, když jejich zájmy nejsou v rozporu.** Pokud obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují, potom dojde k vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce. Toto rozhodnutí učiní předseda senátu a v přípravném řízení soudce. Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných.<sup>1)</sup>

Před novelizací provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. byla tato problematika řešena jen nepřímo při ustanovování obhájce v ustanovení § 38 odst. 2 TrŘ. Je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla obhájce společný. Toto ustanovení zůstalo i po novelizaci beze změn.

Ustanovením § 37a odst. 2 TrŘ se zákonodárce snaží odstranit problémy, které vznikaly až do 31. 12. 2001. Samostatně upraveným důvodem pro vyloučení zvoleného obhájce z obhajoby je zde vymezeno výkonem obhajoby dvou nebo více obviněných, jejichž zájmy jsou v kolizi, jedním obhájcem. Tento důvod navazuje na ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii

<sup>1)</sup> Srov. blíže: Vantuch, P.: Vyloučení advokáta z obhajoby obviněného, Bulletin advokacie č. 11–12/2002, s. 29 an.

## ČLÁNKY

(dále „AZ“), které advokátovi ukládá povinnost odmítnout poskytnutí právních služeb, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá.

K rozhodnutí o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajoby nedojde ve dvou případech. Jednak v případě, že advokát odmítne poskytnutí právních služeb obviněnému, když již v téže trestní věci nebo ve věci související již převzal obhajobu osoby, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb teprve žádá [§ 19 odst. 1 písm. a) AZ]. Dále pak tehdy, když advokát odstoupí od smlouvy o poskytování právních služeb podle § 20 odst. 1 AZ s oběma či všemi obviněnými, které obhajuje, jestliže se kolize mezi jejich zájmy objeví až dodatečně v průběhu trestního řízení.

**Zákon v ustanovení § 37a odst. 2 věta první TrŘ zakazuje obhájci, který byl vyloučen z obhajoby dvou nebo více obviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují, pokračovat v obhajobě kteréhokoliv z dříve obhajovaných obviněných.** Beckův komentář ke 4. vydání trestního řádu k tomu uvádí, že ve výroku usnesení vydaném podle odst. 2 § 37a TrŘ je proto vhodné uvést, že obhájce, který byl vyloučen, nemůže po právní moci vykonávat obhajobu žádného z obviněných.<sup>2)</sup> Tento důsledek však nastává i v případě, že to ve výroku usnesení o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce vydaném podle odst. 2 § 37a TrŘ není uvedeno, protože to plyne ze zákona, konkrétně z druhé věty § 37a odst. 2 TrŘ.

Důvodem k vyloučení obhájce z obhajoby dvou či více obviněných je snaha zákonodárce předejít vzniku situací, kdy by nebylo možno vyloučit, že by obhájce, který by pokračoval v obhajobě jednoho z obviněných, mohl využít ve věci informace a poznatky získané od spoluobviněných, které dříve rovněž obhajoval, což by na-

dále obhajovanému obviněnému poskytovalo neodůvodněně privilegované postavení. Současné to zabraňuje vzniku stavu, kdy by jeden ze spoluobviněných mohl být postupem obhájce neoprávněně zvýhodněn, nebo naopak znevýhodněn, což by vedlo k narušení principu rovnosti před zákonem.

### III. MŮŽE ADVOKÁT V SUBSTITUCI VYKONÁVAT OBHAJOBU SPOLUOBVINĚNÝCH, JEJICHŽ SPOLEČNÝ OBHÁJCE BYL PRO KOLIZI JEJICH ZÁJMŮ VYLOUČEN?

V praxi se od 1. 1. 2002 ojediněle vyskytly případy, kdy po vyloučení advokáta z obhajoby dvou obviněných jsou zmocněni k obhajobě dva jiní advokáti, avšak v jejich substituci vykonává obhajobu nadále jiný advokát, který vykonával obhajobu již v substituci vyloučeného advokáta. Důsledkem toho je pak stav, kdy advokát vykonávající obhajobu obviněného v substituci původního obhájce a posléze i nového obhájce se nadále účastní úkonů trestního řízení a vyloučení prvního obhájce z obhajoby na tom nic nezměnilo.

Může advokát vykonávající obhajobu dvou nebo více obviněných v substituci obhájce, který byl z obhajoby vyloučen, vykonávat obhajobu těchto obviněných v substituci dvou nebo více obhájců, zvolených po vyloučení původního obhájce? Na tuto otázku lze odpovědět, vyjdeme-li z ustanovení § 37a odst. 2 TrŘ. Dle něj se o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce rozhodne tehdy, jestliže obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v řízení odporují. Tedy vzhledem ke kolizi zájmu mezi dvěma či více spoluobviněnými dochází k vyloučení společného obhájce, který nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných.

<sup>2)</sup> Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. Praha, C. H. Beck 2002, s. 218.

## ČLÁNKY

K situaci substituta. Advokát JUDr. A. B. po určitou dobu vykonával obhajobu dvou nebo více obviněných v substituci obhájce, který byl z obhajoby vyloučen, případně po zjištění konfliktu zájmů v průběhu trestního řízení sám odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb podle § 20 odst. 1 AZ s oběma (všemi) obviněnými, aby tak předešel svému vyloučení z důvodu uvedeného v § 37a odst. 2 TrŘ. Následně si každý z obviněných, u nichž byla zjištěna kolize zájmů, zvolil svého obhájce a pokud tak v případě nutné obhajoby v přiměřené lhůtě neučinil, byl každému ze spoluobviněných obhájce ustanoven.

Důsledkem toho je vytvoření stavu, kdy každého z obviněných obhajuje v souladu s jeho zájmem jeden obhájce. Každému z obviněných je tak zabezpečena řádná obhajoba, přestože si jejich zájmy odporují. Nově zvolení či ustanovení obhájci vědí, že jejich zvolení či ustanovení bylo důsledkem vyloučení původního jediného obhájce z obhajoby spoluobviněných z důvodu uvedeného v § 37a odst. 2 TrŘ.

Pokud noví obhájci zvolení či ustanovení dvěma (více) obviněným po zjištění kolize v jejich zájmech dále pověří výkonem obhajoby advokáta JUDr. A. B., který před vyloučením původního obhájce vykonával obhajobu spoluobviněných v substituci, dochází v praxi ke sporům. Obhájci obviněných, jejichž zájmy si odporují tvrdí, že JUDr. A. B. nebyl vyloučen z obhajoby dvou nebo více spoluobviněných, a proto nic nebrání, aby jejich obhajobu v substituci nadále vykonával. Orgány činné v trestním řízení však s odkazem na § 37a odst. 2 věta první TrŘ uvádějí, že pokud vzhledem ke kolizi zájmů spoluobviněných je nemůže obhajovat jeden společný obhájce na základě plné moci, nemůže je obhajovat ani společný substitut na základě substitučního pověření obhájců, zvolených či ustanovených místo vyloučeného obhájce.

Jak lze posuzovat tuto situaci? Lze konstatovat, že úmyslem zákonodárce realizovaným v ustanovení § 37a odst. 2 TrŘ bylo ukončit obhajobu dvou nebo více spoluobviněných jedním

obhájcem proto, že zájmy spoluobviněných si odporují. Pokud spoluobviněné, jejichž zájmy jsou v kolizi, na základě substitučního pověření nových obhájců obhajuje společně jediný obhájce, je to zjevně v rozporu s úmyslem zákonodárce a duchem zákona. Tak je tomu jak v případě, že v praxi obhajuje oba (všechny) obviněné jako substitut opět JUDr. A. B., či kterýkoliv jiný advokát.

**Původní obhájce zvolený oběma či všemi obviněnými sice již obhajobu nevykonává, protože z ní byl dle § 37a odst. 2 TrŘ vyloučen, nebo odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb podle § 20 odst. 1 AZ s oběma, či všemi obviněnými. Bez ohledu na konflikt zájmů mezi obviněnými však v praxi vykonává obhajobu v substituci nových obhájců jediný advokát (JUDr. A. B. či jiný advokát). V takovém případě substitut společně zvolený oběma (všemi) novými obhájci v praxi vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v řízení odporují, což je dle § 37a odst. 2 věta první TrŘ důvod, pro který byl vyloučen původní advokát ze společné obhajoby. Existence této situace je v rozporu se zákonem, resp. představuje vědomé obcházení zákona, protože v praxi vykonává společnou obhajobu dvou nebo více obviněných, u nichž existuje kolize zájmů, nadále jeden advokát. Obzvláště to platí v případě, pokud tímto substitutem je právě JUDr. A. B., advokát, který vykonával obhajobu v substituci již před vyloučením původního obhájce, kterého si zvolili oba či všichni obvinění, u nichž vznikla kolize zájmů.**

Pokud jde o postup společného substituta JUDr. A. B., je nepochybně v rozporu s úmyslem zákonodárce, neboť právě tento advokát je dokonale obeznámen s existencí kolize zájmů mezi obviněnými, v jejichž důsledku došlo k vyloučení původního obhájce, případně k jeho odstoupení od poskytování právních služeb. V uvedeném případě byl advokát JUDr. A. B. povinen odmítnout substituční pověření s odkazem na ustanovení

## ČLÁNKY

§ 37a odst. 2 věta první TrŘ a výslovně na kolizi zájmů mezi obviněnými.

Není možné, aby advokát JUDr. A. B. na základě substitučního pověření obhajoval v trestním řízení dva či více obžalovaných, jejichž zájmy si odporují, a kteří vypovídají proti sobě. V takovém případě je vyloučeno, aby advokát JUDr. A. B. v souladu s § 16 odst. 1 věta první AZ chránil a prosazoval práva a oprávněné zájmy obou či všech obviněných klientů a řídil se jejich pokyny. Pokud by při obhajobě jednoho z těchto dvou obviněných důsledně využíval všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (§ 16 odst. 2 AZ), musel by jednat v rozporu se zájmem druhého či dalších obviněných, jejichž zájmy si odporují, a proto byl jejich obhájce z jejich obhajoby vyloučen.

JUDr. A. B. je podle § 17 AZ povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanovená stavovským předpisem. Platí to i při společném výkonu advokacie ve sdružení a ve veřejné obchodní společnosti. Advokáti, kteří takto poskytují právní služby, jsou povinni se informovat o právních službách, které poskytují, a to v rozsahu nutném k vyloučení konfliktu zájmů<sup>3)</sup>, a to jak v případě substitučních pověření ad hoc, tak i v případě užívání smluv o trvalé substituční spolupráci.<sup>4)</sup>

Advokát je podle § 19 odst. 1 AZ povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže a) v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, b) osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní služby žádá, poskytl již v téže věci nebo věci související právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii ve sdružení nebo společnosti. Proto by advokát JUDr. A. B.

musel s odkazem na § 19 odst. 1 AZ odmítnout převzetí obhajoby dvou nebo více obviněných v případě, že by jiný advokát byl dle § 37a odst. 2 věta první TrŘ vyloučen z jejich obhajoby vzhledem ke konfliktu jejich zájmů, nebo by z tohoto důvodu odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb podle § 20 odst. 1 AZ s těmito obviněnými. Z důvodů odporujících si zájmů obviněných uvedených v § 19 odst. 1 písm. a) AZ musí advokát JUDr. A. B. odmítnout také substituční pověření ad hoc, stejně jako substituční pověření v rámci smlouvy o trvalém substitučním pověření. Pokud by advokát JUDr. A. B. o konfliktu zájmů obviněných nevěděl a substituční pověření k obhajobě obou či více obviněných by převzal, byl by povinen od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit ihned poté, co se o takovém konfliktu zájmů dozví, např. z usnesení o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce dvou nebo více obviněných (§ 20 odst. 1 AZ), nebo po upozornění orgánu činného v trestním řízení.

Může dojít k tomu, že nově zvolení či ustanovení obhájci spoluobviněných, jejichž zájmy si odporují, chtějí dát substituční pověření k obhajobě obou (všech) spoluobviněných třeba i náhodně témuž advokátovi (nikoliv JUDr. A. B.). Je-li advokát žádaný o společnou substituci obeznámen s kolizí zájmů mezi obviněnými, může převzít substituci jen ve věci jednoho obviněného, zřejmě toho, který jej k substituci zmocní jako první. I tento substitut je však povinen poskytnutí právních služeb druhému (či dalšímu) spoluobviněnému odmítnout, vzhledem ke kolizi zájmů mezi spoluobviněnými, i proto, že ve věci již poskytl právní služby jednomu ze spoluobviněných, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá [§ 19 odst. 1 písm. a) AZ].

Pokud by takový advokát o konfliktu zájmů obviněných nevěděl a substituční pověření k obha-

<sup>3)</sup> Srov. čl. 12 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky, Bulletin advokacie, Zvláštní číslo – listopad 1996, s. 8.

<sup>4)</sup> Srov. čl. 12 odst. 4 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky, Bulletin advokacie, Zvláštní číslo – listopad 1996, s. 8.

---

 Č L Á N K Y
 

---

jobě obou či více obviněných převzal, byl by povinen od substitute při poskytování právních služeb spoluobviněných odstoupit ihned poté, co se o kolizi jejich zájmů věrohodně dozví. Tento postup plyne již z ustanovení § 37a odst. 2 TrŘ v návaznosti na § 19 odst. 1 AZ, § 20 odst. 1 AZ a z čl. 12 odst. 2, 4 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky.

#### IV. MŮŽE ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT ZASTOUPIT OBHÁJCE SPOLUOBVINĚNÝCH, JEJICHŽ SPOLEČNÝ OBHÁJCE BYL PRO KOLIZI JEJICH ZÁJMŮ VYLOUČEN?

V praxi se od 1. 1. 2002 vyskytly zejména v přípravném řízení případy, kdy po vyloučení advokáta z obhajoby dvou obviněných jsou zvoleni či ustanoveni k obhajobě dva jiní advokáti. V zastoupení těchto dvou advokátů však vykonává jednotlivé úkony trestního řízení jeden advokátní koncipient, a to právě ten, který ve smyslu § 35 odst. 1 TrŘ zastupoval advokáta, který byl vzhledem ke konfliktu zájmů vyloučen z obhajoby obou spoluobviněných. Důsledkem toho je pak stav, kdy advokátní koncipient, který se podílel na úkonech obhajoby spoluobviněných v zastoupení původního obhájce zastupuje oba nové obhájce, bez ohledu na to, že původní advokát byl z obhajoby vyloučen.

V praxi se proto objevuje otázka, zda po vyloučení advokáta z obhajoby dvou spoluobviněných se nově zvolení či ustanovení obhájci mohou dát zastoupit pro jednotlivé úkony trestního řízení (s výjimkou řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem a nejvyšším soudem) jediným koncipientem.

Advokáta může dle § 26 odst. 2 AZ při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit i **advokátní koncipient**, nestanoví-li zvláštní právní

předpis jinak. Tímto zvláštním předpisem je trestní řád, podle jehož ustanovení § 35 odst. 1 TrŘ je účast koncipienta přípustná jen při provádění jednotlivých úkonů v přípravném řízení, v řízení před okresním soudem a také v řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně.<sup>5)</sup>

Zákon v ustanovení § 37a odst. 2 věta první TrŘ zakazuje obhájci, který byl vyloučen z obhajoby dvou nebo více obviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují, pokračovat v obhajobě kteréhokoliv z dříve obhajovaných obviněných. Tento důsledek nastává jak v případě, že to je uvedeno ve výroku usnesení o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce vydaném podle odst. 2 § 37a TrŘ, tak i tehdy, pokud to v něm není uvedeno, protože to plyne ze zákona, konkrétně z druhé věty § 37a odst. 2 TrŘ.

Stejně je nutno argumentovat i u koncipienta. Proto nemůže-li obhajovat v jedné věci dva nebo více obviněných, jejichž zájmy jsou v rozporu, jeden advokát, nemůže tyto spoluobviněné obhajovat ani jeden koncipient. Obzvláště je pak vyloučeno, aby obhajobu při jednotlivých úkonech trestního řízení vykonával ten koncipient, který vykonával úkony obhajoby spoluobviněných v zastoupení původního obhájce, který byl z obhajoby vyloučen. Existuje-li konflikt zájmů mezi spoluobviněnými, který je nepochybný zejména v případě vyloučení advokáta z obhajoby dvou nebo více obviněných dle § 37a odst. 2 TrŘ, je vyloučeno, aby se následně zvolení či ustanovení obhájci u jednotlivých úkonů trestního řízení nechali zastoupit jediným koncipientem.<sup>6)</sup>

#### V. NÁVRHY DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA

Usuzuji, že odpovědi na otázky uvedené v úvodu jsou jednoznačné a plynou z platných právních předpisů, a to z ustanovení § 37a odst. 2 TrŘ

---

<sup>5)</sup> Komentář cit. v pozn. č. 1, s. 198.

<sup>6)</sup> Podle čl. 15 odst. 3 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů může být koncipient v pracovním poměru jen u jednoho advokáta. To znamená, že obhájci obviněných, mezi nimiž je konflikt zájmů, se nemo-

## ČLÁNKY

v návaznosti na § 19 odst. 1 AZ, § 20 odst. 1 AZ a z čl. 12 odst. 2, 4 a z čl. 15 odst. 3 Pravidel profesijní etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky. Jeden obhájce nemůže obhajovat v jedné věci dva nebo více obviněných, jejichž zájmy jsou v rozporu (§ 37a odst. 2 TrŘ, § 19 odst. 1, 2 AZ, § 20 odst. 1 AZ). Proto v těchto případech, kdy si zájmy spoluobviněných odporují, je nemůže zastupovat při jednotlivých úkonech obhajoby ani jeden advokátní koncipient.

Přesto **de lege lata** by bylo vhodné, aby judikatura zaujala stanovisko, z něhož by plynul tento závěr: „*Jestliže obhájce, který byl z důvodu uvedeného v § 37a odst. 2 věta první TrŘ vyloučen, a proto nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných (§ 37a*

*odst. 2 věta první TrŘ), potom nemůže tyto obviněné, jejichž zájmy si odporují, na základě substitučního pověření společně obhajovat jiný advokát. Existuje-li konflikt zájmů mezi spoluobviněnými, je vyloučeno, aby se následně zvolení či ustanovení obhájci u jednotlivých úkonů trestního řízení nechali ve smyslu § 35 odst. 1 TrŘ zastoupit jediným koncipientem.*“

**De lege ferenda** by pak bylo vhodné doplnění ustanovení § 37a odst. 2 TrŘ o novou větu třetí takto: „*Obviněné, jejichž zájmy i odporují, nemůže na základě substitučního pověření společně obhajovat ani jiný advokát.*“

*Autor je advokátem v Brně.*

---

hou nechat zastoupit při jednotlivých úkonech jediným advokátním koncipientem, protože ten nemůže být v pracovním poměru u obou advokátů. Ustanovení § 26 odst. 2 AZ uvádí, že nestanoví-li zvláštní předpis jinak (§ 35 odst. 1 TrŘ) může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit advokátní koncipient. Již citovaný Beckův komentář k trestnímu řádu uvedl, že v těchto případech může advokáta zastoupit **jeho advokátní koncipient**, tedy koncipient, který je u něj v pracovním poměru. Proto je možné, aby advokát, který obhajuje dva obviněné, u nich není konflikt zájmů, se nechal při úkonech obhajoby zastoupit svým advokátním koncipientem, tedy koncipientem, který je u něj v pracovním poměru. Je však vyloučeno, aby dva advokáti měli společného advokátního koncipienta, který by je po zjištění konfliktu zájmů, zejména po vyloučení předchozího advokáta z obhajoby spoluobviněných, společně zastupoval při jednotlivých úkonech obhajoby.

---

## ČLÁNKY

ODVOLÁNÍ PROTI NAŘÍZENÍ EXEKUCE  
– OBRANA PROTI SOUDNÍMU EXEKUTOROVI?JUDr. JAN VESELÝ, Ph. D. – JUDr. ADAM RAKOVSKÝ<sup>1)</sup>

V souvislosti s přijetím zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění zákona č. 6/2002 Sb. (dále jen „exekuční řád“ nebo rovněž jen „EŘ“), se rozrostlo pole působnosti advokátů o tradiční obor exekuce, který vlivem zastaralé právní úpravy v občanském soudním řádu (dále jen „OSŘ“) a nepříliš efektivních výsledků výkonu rozhodnutí prováděného soudy, takřka vyšel z užívání.

Domníváme se, že již pominula doba osvěty a výzev k využívání tohoto institutu,<sup>2)</sup> neboť soudní exekutoři nastoupili i prostřednictvím televize NOVA velmi razantně do obecného povědomí, stejně tak jako již zřejmě pominula doba jalových polemik o mlčenlivosti advokáta,<sup>3)</sup> neboť k využívání práva soudních exekutorů na součinnost a poskytování informací o majetkových poměrech povinných podle § 33 EŘ vůči advokátům ze strany soudních exekutorů prakticky nedochází (alespoň pokud je nám známo). Také se na tomto místě nechceme věnovat problémům, které způsobuje rozhodování soudů prv-

ního stupně, na něž jsme se snažili nalézt odpověď jinde.<sup>4)</sup>

V tomto článku, který je na žádost psán zvlášť pro Bulletin advokacie, se chceme věnovat významnému institutu exekučního práva, a to odvolání proti usnesení o nařízení exekuce. Jestliže se totiž v exekučním řízení někde otevírá prostor pro advokáty, pak jsou to právě různé formy obrany dlužníka (povinného), z nichž se může zdát odvolání nejvýznamnější.

Shodou okolností jsme na totéž téma přispěli do časopisu Soudní rozhledy, kde je zpracována problematika odvolání proti nařízení exekuce prováděné soudními exekutory z pohledu nejnovější judikatury Nejvyššího soudu.<sup>5)</sup> Tyto závěry soudní praxe se ovšem týkají pouze odvolání proti nařízení výkonu rozhodnutí dle OSŘ a nepřihlíží zatím ke specifickým nařizování exekuce podle EŘ, na niž je třeba je uplatnit analogicky.

Nemá smysl jednu polévku ohřívat dvakrát, a proto jsme pro potřeby tohoto článku shromáždili i některá rozhodnutí odvolacích soudů, která se zabývají pouze a výlučně problematikou odvo-

<sup>1)</sup> Autoři jsou advokáti v Praze.

<sup>2)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A. – Holešínský, P.: *Soudní exekutoři – efektivní způsob vymáhání pohledávek*, Bulletin advokacie č. 9/2001.

<sup>3)</sup> Vlč, V.: *Exekuční řád a advokáti – poznámky k zákonu č. 120/2001 Sb.*, Bulletin advokacie č. 8/2001; Veselý, J. – Rakovský, A. – Holešínský, P.: *Soudní exekutoři – efektivní způsob vymáhání pohledávek*, Bulletin advokacie č. 9/2001; Ševčík L. – Ševčík, D.: *Polemika k publikovanému prolomení mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi a několik poznámek k hájení zájmů advokátů Českou advokátní komorou*, Bulletin advokacie č. 1/2002; Vlč, V.: *Exekuce a advokáti ještě jednou*, Bulletin advokacie č. 1/2002; Sdělení České advokátní komory k některým problémům zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, k možnostem České advokátní komory hájit v legislativním procesu zájmy advokátů, Bulletin advokacie č. 1/2002; Smolík, P.: *Advokát versus exekutor – ochrana zájmů klienta versus exekuce? – polemika*, Bulletin advokacie č. 4/2002.

<sup>4)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A.: *Vybrané otázky aplikace zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)*, Bulletin advokacie č. 11–12/2002.

<sup>5)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A.: *Odvolání proti nařízení exekuce prováděné soudním exekutorem ve světle poslední judikatury Nejvyššího soudu*, Soudní rozhledy č. 2/2003, v tisku.



## ČLÁNKY

lání proti nařízení exekuce prováděné soudním exekutorem. Vzhledem k tomu, že se jedná o rozhodnutí různých odvolacích soudů (Městský soud v Praze, Krajský soud v Ostravě, Krajský soud v Plzni, Krajský soud v Hradci Králové) domníváme se, že poskytují dosti ilustrativní obraz o možnostech a mezích uplatnění odvolání, přípustnosti odvolání a jeho důvodech.

## 1. USNESENÍ O NAŘÍZENÍ EXEKUCE A POVĚŘENÍ SOUDNÍHO EXEKUTORA

Ve fázi exekučního řízení předcházející samotnému nařízení exekuce soudem a pověření exekutora provedením exekuce toho advokát moc udělat nemůže. Pro nařízení exekuce mají soudy stanoveny pořádkovou lhůtu 15 dní (§ 44 odst. 1 EŘ) a navíc § 253 OSŘ výslovně počítá s tím, že nařízení exekuce proběhne bez slyšení povinného, přičemž rozhodně nesmí být nařízením jednání zmařen účel výkonu rozhodnutí (rozuměj účel provedení exekuce podle EŘ). Pokud tedy nechce advokát či jeho zaměstnanci trávit každé pondělí na evidenci žalob příslušného soudu zjišťováním, zdali již byl či nebyl podán návrh na nařízení exekuce proti jeho klientovi, může více méně pouze pasivně čekat, kdy bude doručeno usnesení o nařízení exekuce.

### 1.1 Doručování usnesení o nařízení exekuce

Samotné usnesení o nařízení exekuce doručuje exekutor (§ 56 EŘ), a to účastníkům exekučního řízení – tedy oprávněnému (věřiteli) a povinnému (dlužníkovi) vždy do vlastních rukou (§ 44 odst. 4 EŘ). V soudní praxi již není pochyb o tom, že tak činí i v případě samotného usne-

sení o nařízení exekuce, které je sice vydáno prvoinstačním exekučním soudem, účastníkům exekučního řízení je však doručuje soudní exekutor, a to podle ust. § 56 EŘ (ex lege) bez nutnosti, aby soud vydával zvláštní pověření k tomuto doručování, protože se jedná o písemnost vydanou v exekučním řízení. Ani tato situace již v praxi nečiní problém a exekuční soudy doručují pověřenému soudnímu exekutorovi usnesení o nařízení exekuce nejméně v počtu 10 výtisků spolu s příslušným počtem stejnopisů návrhu oprávněného na nařízení exekuce (počet účastníků exekučního řízení + 1), které rovněž soudní exekutor musí doručit účastníkům exekučního řízení.<sup>6)</sup> Významné proto je, zdali bylo soudním exekutorem usnesení o nařízení exekuce doručeno řádně. Doručuje-li totiž soudní exekutor, má postavení soudního doručovatele, a jako takový je povinen řádně vyplnit doručenkou a vyznačit na ni všechny údaje.

S doručováním je samozřejmě spojeno mnoho problémů, protože se jedná o vysoce formalizovanou činnost, a jak doručovatel, tak adresát nezřídka nepřikládají doručení takovou váhu jakou by si zasloužilo.

V první řadě je třeba říci, že dle rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 2371/2000<sup>7)</sup> a sp. zn. 30 Cdo 1815/2000<sup>8)</sup>, je doručenkou veřejná listina (listina prokazující doručení). Pohříchu Nejvyšší soud tento svůj závěr nijak neodůvodnil a pouze jej opakovaně v různých rozhodnutích konstatuje. Je proto třeba vzít tuto skutečnost na vědomí a podle toho se k doručenkám chovat.

Přirozeným důsledkem toho, že doručenkou je veřejná listina je fakt, že „zpochybňuje-li účastník řízení správnost údajů uvedených na doručence (namítá, že stanovený postup doručování nebyl dodržen), je povinen o tom soudu

<sup>6)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A.: *Vybrané otázky aplikace zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)*, Bulletin advokacie č. 11–12/2002, str. 48.

<sup>7)</sup> Publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 268.

<sup>8)</sup> Publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 206.

---

**Č L Á N K Y**

---

*předložit důkazy a tímto způsobem své tvrzení prokázat*“.<sup>9)</sup> Jinými slovy, podpisem doručky dochází k převrácení (přenosu) důkazního břemene a povinnost tvrzení i povinnost dokazování spočívá na tom, kdo popírá správnost údajů na doručence.<sup>10)</sup>

Sám fakt, že si dlužník nebyl vědom důkazní síly doručky nehraje roli, protože lze analogicky argumentovat omylem účastníka při posuzování důkazní síly protokolu ve správním řízení, kde již soudy došly k závěru, že „*dostatečným důkazem pro vyvrácení obsahu protokolu pak nemůže být ani skutečnost, že si žalobce nebyl vědom jeho důkazní síly*“.<sup>11)</sup>

Sama skutečnost, že došlo k podpisu doručky dlužníkem pak ještě neznamená, že by bylo doručeno řádně. V poměrně kuriózním případě posuzovaném Nejvyšším soudem dokonce došlo k tomu, že doručka zásilky určené do vlastních rukou dlužníka, která měla prokazovat náhradní doručení uložením u pošty, neobsahovala dva podpisy pracovníků pošty a v důsledku toho nebylo shledáno doručení zásilky jako řádné.<sup>12)</sup> Obdobně bylo jako nikoliv řádné doručení shledáno doručení přímo koncipientovi advokáta a nikoliv samotnému advokátu. V daném případě totiž bylo na doručence vyznačeno doručení rozhodnutí koncipientovi nikoliv jako substitutovi advokáta, ale přímo jako adresátovi zásilky.<sup>13)</sup>

Samostatným problémem vedle náležitostí doručky a osoby adresáta pak je osoba doručovatele. Nezřídka totiž soudní exekutoři pověřují doru-

čením takzvané vykonavatele. Exekuční řád však takové osoby nezná a povětšinou se jedná o tzv. další zaměstnance exekutora, nikoliv exekutorské koncipienty či kandidáty. Další zaměstnanci exekutora ovšem podle § 27 odst. 2 EŘ mohou být pověřeni vykonáním jednoduchých úkonů, které **souvisí s exekuční činností** nebo další činností, nikoliv **úkonů, které jsou předmětem exekuční činnosti** nebo další činnosti. Vzhledem k tomu, že dle § 56 písemnosti v exekučním řízení vždy doručuje exekutor, jde tedy o samotný výkon exekuční činnosti a nikoliv o úkon související s exekuční činností. Jako takový ho proto může učinit buď exekutor sám nebo exekutorský koncipient, je-li pověřen (§ 21 EŘ) nebo exekutorský kandidát za stejných podmínek (§ 25).

## 2. PŘÍPUSTNOST ODVOLÁNÍ

Pro potřeby advokáta podávajícího odvolání proti usnesení o nařízení exekuce je třeba si uvědomit, že exekuční řád vymezuje závazně obsah odvolání a tím vlastně normuje přípustnost odvolání. Pokud totiž nebude odvolatel namítat nedodržení či porušení některého z důvodů nařízení exekuce (tj. „skutečnost rozhodnou pro nařízení exekuce“ – viz ust. § 44 odst. 10 EŘ), pak bude jeho odvolání odmítnuto a odvolací soud se jím nebude věcně zabývat, neboť „*odvolací soud je oprávněn a povinen takové odvolání odmítnout, aniž by zkoumal věcnou stránku napadajícího rozhodnutí*“.<sup>14)</sup>

---

<sup>9)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 2371/2000, publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 268.

<sup>10)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 1815/2000, publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 206.

<sup>11)</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 31 Ca 135/96, publ. in Finance a účetnictví č. 11/99, str. 677.

<sup>12)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 2537/2000, publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 209.

<sup>13)</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Praze, sp. zn. 26 Co 384/2002, dosud nepublikováno.

<sup>14)</sup> Obiter dictum v rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 2371/2000, Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 268.

## ČLÁNKY

Ustanovení § 44 odst. 10 EŘ nedává odvolacímu soudu ani jinou šanci než nepřipustné odvolání odmítnout. Tento zákonem předvídaný postup by měl proto přispět i k rychlejšímu vyřizování věcí odvolacími soudy, neboť odvolací soud v první fázi rozhodování o odvolání přezkoumá, zdali jsou namítány skutečnosti rozhodné pro nařízení exekuce a teprve v druhé fázi (pokud odvolání neodmítne) se věcně zabývá naplněním skutečností rozhodných pro nařízení exekuce, popř. jen částí z nich.

Z dikce § 44 odst. 10 EŘ mimo jiné vyplývá, že jsou rozšířeny důvody pro odmítnutí odvolání, které znají ustanovení § 208, § 218 a § 218a OSŘ. Důvody pro odmítnutí podaného odvolání jsou proto:

**a) opožděně podané odvolání** (§ 208 OSŘ a § 218a OSŘ)

**b) odvolání podané někým, kdo k odvolání není oprávněn** [§ 218 písm. b) OSŘ]

**c) odvolání směřující pouze proti výroku o pověření soudního exekutora** [§ 218 písm. c) OSŘ]

**d) odvolání neodůvodněné** (tzv. blanketní odvolání) (§ 44 odst. 10 EŘ)

**e) odvolání odůvodněné skutečnostmi nerozhodnými pro nařízení exekuce** (§ 44 odst. 10 EŘ).

K jednotlivým důvodům nepřipustnosti odvolání lze v podrobnostech uvést následující.

### 2.1 Lhůta k podání odvolání

Lhůta k podání odvolání je stanovena i pro exekuci prováděnou soudními exekutory na 15 dní od doručení písemného vyhotovení usnesení o nařízení exekuce (§ 204 odst. 1 OSŘ). Zmeškanou lhůtu k podání odvolání nelze ani za zákonem stanovených podmínek prominout (§ 58 OSŘ), neboť usnesení o nařízení exekuce sice není pojato do výčtu rozhodnutí, u kterých pro-

minutí zmeškání lhůty není přípustné (§ 204 odst. 3 OSŘ), ale exekuční řád v ustanovení § 35 odst. 5 výslovně prominutí zmeškání jakékoliv lhůty vylučuje.

Proto je třeba před podáním odvolání vždy pečlivě přezkoumat

a) kdy vůbec bylo usnesení o nařízení exekuce doručeno dlužníkovi a

b) kým bylo usnesení o nařízení exekuce doručeno dlužníkovi a

c) zda vůbec bylo dlužníkovi usnesení o nařízení exekuce doručeno správně.

V případě sporu je třeba zohlednit i fakt, že pokud je doručení bez vad, pak důkazní břemeno leží na dlužníkovi (povinném) a bude tedy třeba nabídnout soudu důkazy o tom, že k řádnému doručení buď vůbec nedošlo, a běží proto otevřená odvolací lhůta nebo k řádnému doručení došlo později a odvolání je tedy podáno ve lhůtě.

Zároveň je třeba upozornit na skutečnost, že ve smyslu kárné judikatury je advokát povinen již při převzetí zastoupení si ověřit běh lhůty k podání opravného prostředku a najisto postavit, kdy tato lhůta končí.<sup>15)</sup> Domníváme se, že ve sporných případech, kdy není zřejmé, zdali doručil exekutor či jeho zaměstnanec či pokud bude veden spor o samotné řádné doručení (např. budou namítány vady doručení), nelze shora uvedené závěry kárné komise aplikovat a bude namísto odvolání podat už jen proto, aby bylo najisto postaveno, kdy bylo dlužníkovi doručeno. Důsledkem nabytí právní moci usnesení o nařízení exekuce je totiž možnost provedení exekuce podle vydaných exekučních příkazů (§ 47 odst. 3 EŘ), což představuje nevratný zásah do majetkové sféry klienta dlužníka (restituce do původního stavu je totiž exekučním řádem výslovně vyloučena).

Pokud by přesto bylo podáno odvolání po lhůtě, pak lze samozřejmě očekávat odmítnutí odvolání buď přímo soudem prvního stupně (§ 208 odst. 1 OSŘ) nebo druhostupňovým soudem

<sup>15)</sup> Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 4.12.1998, sp. zn. K 248/98, publ. in Sbirka kárných rozhodnutí České advokátní komory 1998–1999, str. 60, zvláštní číslo Bulletinu advokacie, březen 2001.

## ČLÁNKY

(§ 218a OSŘ), který tak učiní mimo jiné i na podkladě zprávy soudu prvního soudu o tom, zdali bylo odvolání podáno ve lhůtě (§ 210 odst. 3 OSŘ).

## 2.2 Odvolání podané někým, kdo k tomu není oprávněn

Zjištění, že odvolání proti nařízení exekuce bylo podáno někým, kdo k tomu není oprávněn, nebývá pro soudy problémem jednak proto, že oprávnění jednat za společnost vyplývá povětšinou z obchodního rejstříku či ze samotného označení fyzické osoby. Samo účastenství v exekučním řízení je založeno procesně, nikoliv hmotněprávně; za oprávněného se považuje ten, kdo podal návrh na nařízení výkonu rozhodnutí, a povinným je ten, u něhož má být podle návrhu na nařízení exekuce vynuceno splnění povinnosti.<sup>16)</sup>

Okruh účastníků exekučního řízení je poměrně dlouho a nesporně v judikatuře i v doktríně vymezován tak, že „okruh účastníků exekučního řízení vymezuje ustanovení § 255 o. s. ř., a to tak, že jimi jsou oprávněný a povinný (odstavec 1), případně – jsou-li nařízeným výkonem rozhodnutí postiženy věci ve společném jmění manželů – manžel povinného (odstavec 2); další osoby (plátce mzdy, dlužník povinného, dražitelé, spoluvlastníci prodávané věci atd.) se účastní exekučního řízení jen v těch jeho úsecích, v nichž jim právní úprava přiznává procesní práva, popřípadě jim ukládá procesní povinnost“.<sup>17)</sup>

Mělo by proto být jasné, že odvolání může podat v případě nařízení exekuce pouze dlužník

(povinný). Přesto se v praxi vyskytují sporné otázky, zejména podání odvolání úpadcem v případě, že byl na majetek povinného prohlášen konkurz, podání odvolání manželem povinného a podání odvolání vedlejším účastníkem a dokonce podání odvolání samotným soudním exekutorem.

Praxe v otázce nařizování exekucí proti úpadcům či správčům konkurzních podstat a jejich účinků dlouho tápala, nicméně ustálil se výklad opřený o § 14 odst. 1 písm. e) ZKV, dle něhož nelze provést výkon rozhodnutí (exekuci) postižující majetek patřící do podstaty, nicméně lze tuto exekuci nařídit.<sup>18)</sup>

Správce konkurzní podstaty však není osobou oprávněnou k podání odvolání proti takovému rozhodnutí, neboť „jako povinný je i po prohlášení konkurzu v řízení o výkon rozhodnutí věcně legitimován dlužník“.<sup>19)</sup> Výslovně pak v tomto smyslu rozhodl Nejvyšší soud ve věci sp. zn. 20 Cdo 1105/2000, když konstatoval, že „odvolání správce konkurzní podstaty úpadce proti usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí v exekučním řízení, v němž úpadce ke dni prohlášení konkurzu vystupoval jako povinný, soud odmítne jako podané osobou neoprávněnou [§ 218 odst. 1 písm. b) o. s. ř.]“.<sup>20)</sup>

Osobou oprávněnou k podání odvolání proti usnesení, kterým se nařizuje exekuce, není ani manžel povinného – fyzické osoby bez ohledu na to, že exekuce pravděpodobně postihne (může postihnout) i jeho majetek či majetek ve společném jmění manželů. Manžel podle našeho názoru nemůže být označen ani jako další osoba povinná vedle dlužníka v již vydaném usnesení o nařízení exekuce.<sup>21)</sup>

<sup>16)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 2 Cdon 1447/96, publ. in Soudní judikatura č. 14/97, str. 325.

<sup>17)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 91/99 publ. in Soudní judikatura č. 7/99, str. 277.

<sup>18)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 1318/2000, publ. in Soudní judikatura č. 5/2001, str. 546.

<sup>19)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 1318/2000, publ. in Soudní judikatura č. 5/2001, str. 546.

<sup>20)</sup> Publ. in Soudní judikatura č. 11/2000, str. 422.

<sup>21)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A.: *Vybrané otázky aplikace zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)*, Bulletin advokacie č. 11–12/2002, str. 47.

## ČLÁNKY

Jak dovodil Nejvyšší soud: „*Manžel povinného se stává účastníkem řízení o výkon rozhodnutí, je-li nesporné nebo alespoň možné, že věci, které jsou nařízeným výkonem rozhodnutí postihovány, patří do bezpodílového spoluvlastnictví povinného a jeho manžela. Manžel povinného není účastníkem řízení o výkon rozhodnutí v plném rozsahu. Manžel povinného je účastníkem řízení jen tehdy, byl-li nařízen výkon rozhodnutí postihující tyto věci (ne stává se proto účastníkem řízení například tehdy, jestliže soud řízení o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí zastaví nebo jestliže návrh na nařízení výkonu rozhodnutí zamítne), a jeho účastenství nastává (vzniká) dnem, kdy soud výkon rozhodnutí svým usnesením nařídil (srov. dikci ustanovení § 255 odst. 2 o. s. ř. „Jsou-li nařízeným výkonem rozhodnutí postíženy věci v bezpodílovém spoluvlastnictví manželů ...“).* **Manžel povinného není účastníkem celého řízení, ale jen v té jeho části, v již jde o tyto věci.**“<sup>22)</sup> Per analogiam tedy manžel povinného není osobou oprávněnou podat odvolání proti usnesení o nařízení exekuce v řízení o provedení exekuce podle EŘ, protože usnesením o nařízení exekuce postihuje majetek povinného obecně (generelně) a jednotlivé majetkové složky jsou postihovány až při samotné exekuční činnosti prostřednictvím exekučních příkazů vydávaných soudním exekutorem (proti nimž není odvolání přípustné – viz ust. § 47 odst. 3 EŘ), které mají obdobnou povahu a účinky jako usnesení soudu o nařízení výkonu rozhodnutí podle OSŘ.

Rozhodně nelze dosáhnout podání odvolání ani kýmkoliv jiným, kdo by chtěl využít ustanovení o vedlejším účastenství, neboť jak dovodil Nejvyšší soud ve věci sp. zn. 20 Cdo 91/99 „*Použití ustanovení o vedlejším účastenství (§ 93 o. s. ř.) je v řízení o výkon rozhodnutí pojmově vyloučeno.*“<sup>23)</sup> Per analogiam je tedy vyloučeno

i v exekučním řízení o provedení exekuce podle EŘ.

Jak je uvedeno níže, je osobou neoprávněnou k podání odvolání i samotný soudní exekutor bez ohledu na to, že je např. podjatý či zjistí, že exekuce byla nařízena v rozporu se zákonem.

### 2.3 Odvolání směřující pouze proti výroku o pověření soudního exekutora

Osoba konkrétního soudního exekutora není skutečností, která rozhoduje o nařízení či nenařízení exekuce. Exekuce bude nařízena bez ohledu na to, zdali je soudní exekutor podjatý či nikoliv nebo bude-li soudní exekutor provádět exekuce opakovaně proti těmž dlužníkovi. Pouze proti výroku o pověření soudního exekutora tedy není ze strany povinného proti nařízení exekuce možnost podat odvolání.

Jiným případem ovšem je nařízení exekuce a pověření jiného než věřitelem (oprávněným) navrženého exekutora. Pověření soudního exekutora prováděním exekuce je sice svěřeno soudu, ale ten je vázán návrhem věřitele (oprávněného). Nikde v exekučním řádu se nenalézá ustanovení, které by dalo soudu prostor pro uvážení, kterého ze seznamu soudních exekutorů vybere či dokonce zdali nebude pověřovat pouze exekutory jmenované do obvodu svého soudu. Přesto se již několikrát stalo, že soudy pověřily jiného než navrhaného soudního exekutora.

V takovém případě soud nerozhodl v celém rozsahu o návrhu oprávněného, resp. jej přinejmenším v části zamítl. Protože ust. § 44 odst. 10 EŘ připouští namítání okolností rozhodných pro nařízení exekuce pouze v případě nařízení exekuce, není v případě částečného nevyhovění návrhu na nařízení exekuce či v případě částečného zamítnutí exekuce omezen věřitel (oprávněný) pouze na namítání skutečností rozhodných pro nařízení exekuce, ale může uplatnit všechny

<sup>22)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 2 Cdon 1447/96, publ. in Soudní judikatura č. 14/97, str. 325.

<sup>23)</sup> Publ. in Soudní judikatura č. 7/1999, str. 277.

## ČLÁNKY

odvolací důvody a jeho odvolání je přípustné, i když je založeno na jiných skutečnostech než rozhodných pro nařízení exekuce.

Tento přístup potvrdila i soudní praxe, když např. v rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 14 Co 211/2002 z 21.3.2002 (jde však o obecnou praxi Krajského soudu v Plzni i v řadě jiných obdobných rozhodnutích) bylo zrušeno usnesení Okresního soudu Plzeň-město, kterým soud pověřil provedením exekuce jiného než věřitelem navrhovaného soudního exekutora s odůvodněním, že smyslem zákona bylo vymezení místní příslušnosti soudních exekutorů obvodu soudů, do nichž byli jmenováni. Krajský soud v Plzni však správně uzavřel, že z ust. § 37 odst. 7 EŘ vyplývá, že exekuci lze naříditi jen na návrh oprávněného (event. jiného subjektu, který je k tomu dle zákona oprávněn), kterým je soud vázán. Náležitosti návrhu jsou uvedeny v § 38 EŘ a mezi ně patří i označení exekutora, který má být pověřen provedením exekuce, s uvedením jeho sídla. Soud je tedy vázán i touto částí návrhu. Exekuční řád pak na rozdíl od věcné a místní příslušnosti soudu, která je upravena v § 45 EŘ, neupravuje příslušnost exekutora jinak než v ustanovení § 28, který uvádí, že exekuci provede ten exekutor, kterého v návrhu na provedení exekuce navrhne oprávněný a kterého soud svým rozhodnutím pověří provedením exekuce. Výběr exekutora je tedy exekučním řádem ponechán na oprávněném, jehož návrhem je soud vázán a oprávněný není ustanovením exekučního řádu v tomto výběru nijak limitován. **Není proto správný závěr soudu prvního stupně, který dovodil z ust. § 28 EŘ, že není žádná místní příslušnost exekutora, ale místně příslušným je exekutor, kterého označí v návrhu oprávněný.** Tento záměr zákonodárce vyplývá i z důvodové zprávy k tomuto ust. § 28 EŘ, která uvádí, že místní příslušnost je určena dispozicí oprávněného a neexistuje žádná souvislost mezi místní příslušností exekučního soudu a příslušností exekutora.

Pokud by se chtěl bránit sám soudní exekutor proti svému pověření k provedení exekuce, pak

nepřipadá v úvahu podání odvolání, protože exekutor není stranou (účastníkem) exekučního řízení a jako takový by byl osobou neoprávněnou k podání jakéhokoliv odvolání. Namíste by tedy bylo použití jiných institutů jako je vyslovení podjatosti (§ 29 odst. 3 EŘ).

Jinak má však soudní exekutor zákonný přímus přijmout a provést exekuci, k níž byl pověřen. V opačném případě by totiž mohla praxe soudních exekutorů tendovat k „vyzobávání třetínek na dortu“ a degradovat na selektivní výběr vymáhání pouze bonitních pohledávek, a věřitelé (zvláště menších judikovaných pohledávek) by se nedokázali dohodnout s žádným ze soudních exekutorů na provedení exekuce. Povinnost provést exekuci, k níž je soudní exekutor pověřen, je rubem principu numerus clausus, kterým se řídí obsazování exekutorských úřadů. Je-li totiž exekutorů omezený počet, nesmějí si vybírat a musejí poskytnout službu každému věřiteli.

Proti vysloveným kverulantům, jejichž pohledávka je objektivně nevymahatelná (např. pro nemajetnost) však zákon v § 30 písm. b) EŘ nabízí možnost požádat věřitele o zálohu, která je sice nesmyslně nízká (30 % z předpokládané odměny znamená u malých pohledávek v nominální hodnotě do milionu Kč částky v řádech stokorun), ale na druhé straně může sloužit jako první síto k odrazení zjevně neoprávněných či dokonce šikanózních navrhovatelů.

Jiným případem by však bylo odmítnutí jednoho z úkonů při provádění exekuce pro jeho protiprávnost. Zákon totiž umožňuje exekutorovi provést příslušný úkon, nikoliv však odmítnout provedení celé exekuce. Tato možnost je integrální součástí institutu nezávislosti soudního exekutora na věřiteli a brání tomu, aby se exekutor stal vazalem věřitele.

## 2.4 Odvolání neodůvodněné

Pokud jde o odmítání neodůvodněných (blanketních) odvolání, jedná se o výjimku zavedenou exekučním řádem výslovně, aby bylo zabráněno diskusím a spekulacím na téma nutnosti odůvod-

## ČLÁNKY

nění odvolání a vázanosti soudu těmito důvody. Právě z důvodu výslovné dikce zákona se neuplatní dosavadní judikatura, dle které neuvedení konkrétních důvodů odvolání, tedy toho, v čem je spatřována nesprávnost rozhodnutí nebo postupu soudu, nebrání pokračování odvolacího řízení (a není tedy důvod odvolací řízení zastavit).<sup>24)</sup>

Stejně tak se neuplatní dosavadní judikatura Ústavního soudu, který považoval odmítnutí tzv. blanketního odvolání za porušení zásad spravedlivého procesu.

Z uvedeného ustanovení vyplývá i to, že soud nevyzývá odvolatele k doplnění jeho odvolání ani nečiní žádné další úkony s výjimkou zaslání výzvy k zaplacení soudního poplatku a zaslání odvolání dlužníka k vyjádření věřiteli. Odvolací soud potom takto neodůvodněné odvolání bez dalšího odmítne, přičemž své usnesení odůvodní pouze tím, že odvolání nebylo odůvodněné a nebylo tedy o čem rozhodovat. Exekuční řád rozhodně nezavádí na žádném místě ani v žádném ustanovení revizní princip, který naopak znal (resp. v omezeném rozsahu zná) současný trestní řád. Není důvodu zatěžovat soud rozhodováním o věcech, které odvolatel ani nenamítal a ani nežádal.

Významné je však toto ustanovení i proto, že ukládá povinnost podat odůvodněné odvolání proti usnesení o nařízení exekuce do 15 dnů od doručení a neuvedení skutečností rozhodných pro nařízení exekuce nebo neuvedení žádných skutečností v odvolání vede k jeho odmítnutí. Z toho mimo jiné vyplývá, že podání, které by obsahovalo pouze prohlášení, že se povinný odvo-

lává, by muselo být odmítnuto.<sup>25)</sup> Pokud nejsou v odvolání uvedeny žádné skutečnosti rozhodné pro nařízení exekuce (jde o tzv. blanketní odvolání), potom nelze podle našeho názoru dle exekučního řádu takové odvolání proti nařízení exekuce po uplynutí 15denní odvolací lhůty doplňovat. Pokud by totiž bylo připuštěno doplnění takového odvolání, znamenalo by to legalizaci a možnost podání blanketního odvolání v předepsané lhůtě, které by pak bylo průběžně doplňováno.

## 2.5 Odvolání odůvodněné skutečnostmi nerozhodnými pro nařízení exekuce

Zatímco shora uvedené případy jsou více-méně jasné i tomu, kdo se s exekucí ještě nesetkal, otázka definice skutečností rozhodných pro nařízení exekuce je poměrně složitá a bez znalosti judikatury ji zodpovědět nelze. Zákon sám totiž definici neuvádí a ponechává ji právě na judikatuře a právní doktríně.

Před zkoumáním toho, co za důvody lze v odvolání uplatnit, je třeba uvést, že důvody odvolání jsou v exekučním řádu upraveny komplexně v § 44 odst. 10 EŘ, a proto se obecná úprava v § 205 a násl. OSŘ nepoužije.<sup>26)</sup> Nelze tedy konstruovat možnost uplatnění dalších odvolacích důvodů jako např. podjatost soudního exekutora či důvody dle § 30 EŘ (nesložení zálohy či protiprávnost požadovaného úkonu), jak se o to pokoušejí někteří doktrinalisté bez ohledu na zavedenou soudní praxi.<sup>27)</sup>

Vzhledem k tomu, že škála skutečností nerozhodných pro nařízení exekuce je podstatně širší

<sup>24)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 2417/2000, Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2 / Balák, Púry a kolektiv, str. 107 shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 33 Odo 22/2001, Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2 / Balák, Púry a kolektiv, str. 387.

<sup>25)</sup> Jak se také správně děje v praxi pražského Městského soudu, viz např. nepublikované usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24.4.2002, sp. zn. 23 Co 189/2002–34.

<sup>26)</sup> Viz § 52 odst. 1 EŘ – „*Nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro exekuční řízení přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu*“. V případě odvolání ovšem exekuční řád „*stanoví jinak*“, a to ve zmíněném § 44 odst. 10 EŘ.

<sup>27)</sup> Hlavsa, P.: *Třetí úvahy nad exekučním řádem*, Justiční praxe č. 5/2002.

## ČLÁNKY

než skutečnosti rozhodné pro nařízení exekuce, budeme se dále věnovat pouze skutečnostem rozhodným pro nařízení exekuce s tím, že jakékoliv jiné skutečnosti jsou pro nařízení exekuce nerozhodné. Demonstrativně se k okolnostem nerozhodným pro nařízení exekuce vrátíme níže, kde logicky vyplynou i důvody, pro které jsou tyto skutečnosti za nerozhodné považovány.

### 3. OKOLNOSTI ROZHODNÉ PRO NAŘÍZENÍ EXEKUCE V JUDIKATUŘE ODVOLACÍCH SOUDŮ

Judikatura odvolacích soudů při rozhodování o odvoláních proti nařízení exekuce prováděné soudními exekutory zaujala konstantní stanovisko, pokud se okolností rozhodných pro nařízení exekuce týká.

Nejinstruktivnějším z nám dostupných rozhodnutí se jeví dosud nepublikované usnesení Městského soudu v Praze, sp. zn. 39 Co 273/02, dle něhož „*při rozhodování o návrhu na nařízení exekuce zkoumá soud pouze ty skutečnosti, které jsou pro nařízení exekuce rozhodné. Mezi tyto skutečnosti patří, zda je tu exekuční titul, zda byl vydán orgánem, do jehož pravomoci náleží, zda je exekuční titul vykonatelný po stránce materiální i formální, zda oprávněný a povinný jsou věcně legitimováni, zda je exekuce navrhována v rozsahu, který stačí k uspokojení oprávněného, a zda vymáhané právo není prekludováno. Pouze tyto shora uvedené skutečnosti mohou být uplatněny v odvolání, aby odvolání bylo přípustné*“.

Krajský soud v Plzni vymežil okolnosti rozhodné pro nařízení exekuce ještě stručněji, avšak přesto v obdobném rozsahu, ve věci sp. zn. 10 Co 702/2002, když konstatoval, že „*při nařízení výkonu rozhodnutí je soud oprávněn zkoumat, zda je zde materiálně a formálně vykonatelné*

*rozhodnutí, zda návrh na výkon rozhodnutí je ve formální, obsahové shodě s tímto exekučním titulem*“. Obdobně rozhodl Krajský soud v Ostravě ve věci sp. zn. 10 Co 662/2002, když konstatoval, že před nařízením exekuce je třeba hodnotit, zda „*návrh na nařízení exekuce má všechny potřebné náležitosti. Z exekučního titulu pak vyplývá legitimace obou účastníků řízení, je konkretizována povinnost k plnění se lhůtou k plnění*“. Krajský soud v Hradci Králové ve věci sp. zn. 22 Co 210/2002 vymežil okolnosti rozhodné pro nařízení exekuce tak, že se jedná „*o skutečnosti týkající se existence a vykonatelnosti exekučního titulu, tj. označení účastníků, uvedení povinnosti, která má být splněna (vymožena) a označení exekutora, který má být exekucí pověřen (§ 38 odst. 1 EŘ)*“.

Uvedená rozhodnutí (a zejména rozhodnutí Městského soudu v Praze) mají precedenční význam zejména proto, že se takřka shodují se závěry judikatury Nejvyššího soudu, která je v otázce vymezení okolností rozhodných pro nařízení exekuce konstantní už od padesátých let (R 10/1954, R 48/1957, shodně R 65/1965 po přijetí současného OSŘ) bez ohledu na změny procesních kodexů. Zároveň však tato rozhodnutí správně zohledňují výjimky, které zavádí při provádění a nařizování exekuce exekuční řád, a proto je část zavedené judikatury nepoužitelná.

Je zjevné, že tradice exekuce jako sporu o judikované právo, který je ovládán jinými zásadami než sporné nalézací řízení, přetrvává a soudy se uvedenými zásadami řídí i v podmínkách nového typu exekučního řízení podle exekučního řádu. Tento přístup jistě není na škodu věci, naopak prospívá právní jistotě účastníků, protože činí rozhodování soudů předvídatelné a navíc se naplňuje naše předpověď z minulých let, kdy jsme předvíдали, že exekuční řád nebude pro soudy „novým“ zákonem, ale přinejmenším část judikatury k OSŘ bude možné používat i nadále.<sup>28)</sup>

<sup>28)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A. – Šimková, R.: *Soudní exekutoři – alternativa výkonu rozhodnutí*, Právní rozhledy č. 6/2001, str. 261.



## ČLÁNKY

Pokud tedy pozitivně vymezíme taxativní výčet okolností rozhodujících pro nařízení exekuce prováděné soudními exekutory, pak je na exekučním soudu posouzení, zda:

a) exekuční titul, jehož výrokem je vázán, byl vydán **orgánem, který k tomu měl pravomoc**,

b) exekuční titul je vykonatelný po stránce **formální**,

c) exekuční titul je vykonatelný po stránce **materiální**,

d) oprávněný a povinný jsou **věcně legitimováni**,

e) je výkon navrhován v takovém **rozsahu**, který stačí k uspokojení oprávněného,

f) vymáhané právo není **prekludováno**.

#### 4. OKOLNOSTI ROZHODNÉ PRO NAŘÍZENÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ, NIKOLIV VŠAK PRO NAŘÍZENÍ EXEKUCE

Dosavadní judikatura Nejvyššího soudu vymezila odvolací přezkum nařízení výkonu rozhodnutí u všech exekučních titulů (soudních rozhodnutí,<sup>29)</sup> notářských zápisů,<sup>30)</sup> rozhodcích náleží,<sup>31)</sup> správních rozhodnutí<sup>32)</sup>) ještě šířeji, neboť OSŘ ještě ukládá povinnost v § 263 a § 264 povinnost soudu zvážit, zdali

g) k vydobytí pohledávky oprávněného **nepostačuje výkon rozhodnutí nařízený nebo navržený jiným způsobem**,

h) navržený způsob výkonu rozhodnutí **není zjevně nevhodný**.

Přezkum těchto okolností v případě nařizování exekuce prováděné soudními exekutory skutečně odpadne, protože při nařizování exekuce prováděné soudními exekutory ještě není znám způsob provedení exekuce (zdali např. příkazáním pohledávky z účtu u banky nebo prodejem podniku – viz výslovný zákaz takového rozhodnutí soudu v § 44 odst. 2 EŘ<sup>33)</sup>) – tento je určen až v průběhu exekučního řízení samotným soudním exekutorem prostřednictvím exekučních příkazů (viz ust. § 47 EŘ) – a

a) nelze proto posuzovat jeho přiměřenost, resp. zjevnou nevhodnost a

b) nelze také zkoumat, zdali nepostačuje k uspokojení pohledávky oprávněného pouze jeden ze způsobů exekuce či jiný než exekutorem zvolený způsob exekuce.

Zohlednění těchto skutečností proto soud při nařízení exekuce prováděné soudními exekutory pravděpodobně nemůže nijak provést (mohl by to snad provést v rámci rozhodování o odkladu nebo o zastavení exekuce), protože vhodnost jakéhokoliv způsobu, resp. fakt, že k uspokojení pohledávky postačuje jiný způsob, lze posoudit až po vydání exekučního příkazu, který může být vydán až dávno po nařízení exekuce a navíc proti němu není přípustný žádný opravný prostředek (§ 47 odst. 3 EŘ),<sup>34)</sup> ať již řádný (odvolání, námitka či odpor) či mimořádný (žaloba pro zmatečnost, dovolání či obnova řízení).<sup>35)</sup> Hypoteticky

<sup>29)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 2118/98 in Soudní rozhledy č. 7/2001, str. 223.

<sup>30)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 2707/2000 in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 4/Balák, Púry a kolektiv, str. 169 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 593/2000 in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 2/Balák, Púry a kolektiv, str. 33.

<sup>31)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 1511/2000 in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 4/Balák, Púry a kolektiv, str. 46.

<sup>32)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 940/2000 in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 4/Balák, Púry a kolektiv, str. 122.

<sup>33)</sup> § 44 odst. 2 EŘ zní: „Soud nařídí exekuci, aniž by stanovil, jakým způsobem má být provedena.“

<sup>34)</sup> § 47 odst. 3 EŘ zní: „Proti exekučnímu příkazu není přípustný opravný prostředek.“

<sup>35)</sup> U nichž je použití vedle § 47 odst. 3 EŘ ex lege vyloučeno (§ 35 odst. 5 EŘ pokud se týká obnovy řízení, § 254 odst. 4 OSŘ pokud se týká žaloby pro zmatečnost, § 236 odst. 1 OSŘ pokud se týká dovolání).

---

**ČLÁNKY**


---

lze uvažovat o podání ústavní stížnosti proti exekučnímu příkazu soudního exekutora.

Na fakt, že přezkum těchto okolností soudem **při nařizování** exekuce odpadne, jsme upozorňovali jak před přijetím exekučního řádu, tak i poté a nepřezkoumatelnost těchto skutečností při nařizování exekuce konstatovali i další doktrinálnísté.<sup>36)</sup>

Otázka nařízení exekuce, kterou posléze exekutor provádí nepřiměřeně či zjevně nevhodně, a exekuce, kterou by bylo možné provést pouze jedním a nikoliv všemi způsoby provedení exekuce najednou, již byla předmětem přezkoumávání odvolacích soudů.

Krajší soud v Ostravě ve věci sp. zn. 10 Co 662/2002 konstatoval, že povinností soudu je nařídít exekuci při splnění všech zákonem stanovených předpokladů exekuce, jak vyplývají z ust. § 37 a násl. zákona č. 120/2001 Sb. s tím, že soud není oprávněn stanovit, jakým způsobem má být exekuce provedena. Zjevná nevhodnost či nepřiměřenost provádění exekuce, popř. provádění exekuce několika způsoby najednou, ač by k vymožení pohledávky postačovalo provedení exekuce způsobem jediným, nejsou skutečnostmi rozhodnými pro nařízení exekuce.

Stejně tak, jak bylo uvedeno výše, i Městský soud v Praze nezařadil do výčtu okolností rozhodných pro nařízení exekuce zohlednění či posouzení vhodnosti či nevhodnosti jednotlivých způsobů provádění exekuce či provádění exekuce pouze omezeným počtem způsobů provedení exekuce. Je tedy namístě odůvodňovat odvolání proti nařízení exekuce prováděné soudním exekutorem pouze následujícími skutečnostmi:

a) exekuční titul, jehož výrokem je vázán, nebyl vydán **orgánem, který k tomu měl pravomoc**,

b) exekuční titul není vykonatelný po stránce **formální**,

c) exekuční titul není vykonatelný po stránce **materiální**,

d) oprávněný a/nebo povinný nejsou **věcně legitimováni**,

e) exekuce je navrhována ve větším **rozsahu**, který stačí k uspokojení oprávněného,

f) vymáhané právo je **prekludováno**.

V čem by podle judikatury mohly spočívat vady nařízené exekuce jsme se vyjadřovali jinde,<sup>37)</sup> a proto se k nim na tomto místě nebudeme vracet. S ohledem na dosavadní judikaturu exekučních soudů však považujeme za nutné seznámit širší právnickou veřejnost s důvody, které již byly judikaturou shledány za nerozhodné pro nařízení exekuce.

## 5. OKOLNOSTI NEROZHODNÉ PRO NAŘÍZENÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ I EXEKUCE

Jiné skutečnosti (než shora uvedené) jsou pro nařízení exekuce nerozhodné a odvolání bude odmítnuto. Pravděpodobně nejsvráznějšími okolnostmi nerozhodnými pro rozhodování o nařízení exekuce, byly námítky obce P. jako povinného, která namítala mimo jiné to, že hodlá zaplatit ve splátkách, že zákon omezuje možnosti získávání finančních zdrojů obcí a také to, že samotné nařízení exekuce vede ke znemožnění základních činností obce jako je výplata mezd, zaplacení sociálního a zdravotního pojištění, úhrada dopravní obslužnosti nebo úhrada odvozu odpadu. Ze všech těchto skutečností dovozoval dlužník účelovost podaného návrhu na nařízení exekuce, která vedla k ochromení činnosti obce. Samozřejmě, že odvolání odůvodněné takovými skutečnostmi bylo odmítnuto.

---

<sup>36)</sup> Rakovský, A. – Holešínský, P.: *Zákonná obrana povinného v exekuci*, Jurisprudence č. 6–7/2000, str. 28; Winterová, A.: *První úvahy nad exekučním řádem*, Právní praxe č. 7/2001, str. 398; Veselý, J. – Rakovský, A. – Hladký, J.: *Druhé úvahy nad exekučním řádem*, Právní praxe č. 9/2001, str. 593.

<sup>37)</sup> Veselý, J. – Rakovský, A.: *Odvolání proti nařízení exekuce prováděné soudním exekutorem ve světle poslední judikatury Nejvyššího soudu*, Soudní rozhledy č. 2/2003, v tisku.

## ČLÁNKY

Za typickou skutečnost, která je nerozhodná pro nařízení exekuce, lze považovat námitku

a) nevhodnosti či nepřiměřenosti způsobu exekuce (KS v Ostravě, sp. zn. 10 Co 662/2002)

b) provádění exekuce více způsoby, byť by k uspokojení oprávněného postačoval jeden způsob (KS v Ostravě, sp. zn. 10 Co 662/2002)

c) úmysl dobrovolně splnit, případně dohodnout splátkový kalendář s věřitelem (MS v Praze, sp. zn. 39 Co 273/02, KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002)

d) omezená možnost finančních zdrojů obce (KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002)

e) promlčení původního hmotněprávního nároku uplatňovaného v nalézacím řízení (KS v Plzni, sp. zn. 10 Co 702/2002)

f) nutnosti výkonu územní samosprávy, resp. znemožnění fungování obce v důsledku nařízení exekuce (KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002)

g) poukaz na finanční situaci a postavení dlužníka po doručení usnesení o nařízení exekuce (KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002, KS v Ostravě, sp. zn. 10 Co 662/2002)

h) nemožnost plnit povinnosti zaměstnavatele (KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002, KS v Ostravě, sp. zn. 10 Co 662/2002)

i) důrazného či dokonce agresivního způsobu provádění exekuce nebo chování exekutora po či při doručení usnesení o nařízení exekuce (KS v Hradci Králové, sp. zn. 22 Co 210/2002) – tato námitka není ani důvodem pro vyslovení podjatosti soudního exekutora, neboť v důsledku dosavadních zkušeností je výslovně v ustanovení § 29 odst. 2 EŘ zakotveno, že „*důvodem k vyloučení exekutora nejsou okolnosti,*

*kteří spočívají v postupu exekutora v exekučním řízení o projednávané věci*“.

j) tzv. hmotněprávní námitka.

U poslední kategorie je třeba se zastavit, protože v dosavadní praxi je právě takovou námitkou dlužníky (a velmi často i jejich advokáty) odvolání odůvodňováno, a je proto nutno poukázat na existující judikaturu, která objasňuje podstatu exekučního řízení a tedy i nemožnost uplatňování námitek, které měly být uplatněny již v nalézacím řízení.

Typicky je to vyjádřeno v několika rozhodnutích Nejvyššího soudu již od padesátých let (R 10/1954, R 48/1957, R 65/1965), kde se opakovaně konstatuje, že nelze připustit, „*aby cestou námitek proti exekuci byly uplatňovány takové formální vady řízení, z něhož vzešel pravomocný exekuční titul, které mohou být uplatňovány jenom oprávněným prostředkem proti rozhodnutí ve věci samé. Dlužník nemůže tedy uplatnit v exekučním řízení námitky, které měl uplatnit už v původním řízení a nemůže to, co měl uplatnit už v původním řízení, dohánět v řízení exekučním*“.<sup>38)</sup>

Výslovně pak Nejvyšší soud k dovolání dlužníka namítajícími porušení jeho procesních práv konstatoval, že „*jestliže soud v řízení o výkon rozhodnutí nepřihlédl k vadám nalézacího řízení, neodňal tím účastníkovi možnost jednat před soudem*“.<sup>39)</sup>

Pod pojem hmotněprávních námitek proto spadají všechny námitky dlužníků počínaje údajným zaplacením či započtením před vydáním exekučního titulu, rozpor s dobrými mravy, přechodný nedostatek finančních prostředků apod. Žádná z těchto skutečností nemůže být s úspěchem v odvolání uplatněna.

<sup>38)</sup> Sbírka rozhodnutí československých soudů, č. 4, 1957, str. 45–47. Opakovaně citováno v rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 2118/98, publ. in Soudní rozhledy č. 7/2001, str. 223.

<sup>39)</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 724/2001, publ. in Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 13/Balák, Pury a kolektiv.

## ČLÁNKY

## 6. SHRnutí

Vzdor rozšířeným mýtům o všemocnosti podání odvolání proti nařízení exekuce je třeba upozornit na to, že funkcí odvolání proti nařízení exekuce je náprava procesních chyb a nikoliv další přezkum již vydaného rozhodnutí. Exekuční titul je předělem vztahu dlužníka a věřitele (resp. v procesní terminologii povinného a oprávněného) a námitky, které mohly být uplatněny před jeho vydáním či vznikem, v exekuci nelze zohlednit. Exekuce je totiž sporem zásadně procesním, kdy se až na výjimky (důkaz splnění podmínky uvedené v exekučním titulu) nedokazuje.

Dlužník sám prakticky nemá možnost před podáním návrhu na nařízení exekuce dosáhnout nařízení jednání ani vůbec zjistit, že nařízení exekuce proti němu je vůbec navrhováno. Lhůta pro samotné nařízení exekuce pak dlužníkovi povětšinou ani nedává možnost dosáhnout smírného řešení s věřitelem. Návrh na nařízení exekuce tedy rozhodně není vyjednávacím instrumentem a upozornění na podání tohoto návrhu je spíše posledním varováním dlužníka před jeho ochromením.

Lze tedy shrnout, že institut odvolání v exekuci prováděné soudními exekutory dává dlužníkovi na obranu velmi omezený prostor (jak věcně, tak i časově). Pokud nepochybí soud prvního stupně v důsledku nějakého přehlédnutí či opomenutí

a správně porovná návrh na nařízení exekuce s exekučním titulem, pak jsou možnosti obrany dlužníka v odvolání velmi omezené. Druhou možností, kdy bude odvolání úspěšné, je neuvedení všech okolností a důkazů věřitelem v samotném návrhu na provedení exekuce (např. věřitel cudně opomene uvést údaj o zaplacení). V takovém případě sice soud soulad návrhu a exekučního titulu posoudí správně, avšak z neznalosti všech okolností vydá špatné rozhodnutí. Pro takové případy je povolena úplná apelace (§ 254 odst. 4 OSŘ), dlužník se může domáhat zrušení nařízené exekuce.

Daleko větší prostor pro obranu dlužníka skýtá institut zastavení exekuce spojený s návrhem na odklad exekuce. Právě tyto instituty nabízejí možnost uplatnění skutečností, které samy o sobě nevedou ke zrušení nařízené exekuce, ale např. k jejímu omezení pouze na část majetku či k jejímu neprovedení. Samo nařízení exekuce a jeho důsledky pro dlužníka totiž nemusí být odklizeny pouze zrušením již nařízené exekuce, ale právě jejím zastavením, k němuž je věcně příslušný prvostupňový soud. Mělo by se proto jednat o rychlejší a pro dlužníka efektivnější způsob obrany, který by však dlužník [resp. advokát zastupující povinného (dlužníka)] měl kombinovat s využitím odvolání, tam kde je skutečně důvodné. I tento postup však má svá úskalí, ale to už je jiné téma, k němuž se vrátíme někdy příště.

## ČLÁNKY

DOSAH NOVELIZACE O. S. Ř.  
Z ROKU 2000 PRO ADVOKACII<sup>\*)</sup>

JUDr. LUKÁŠ MICHNA

Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“), je obecným a nejvýznamnějším procesním předpisem, uplatňujícím se alespoň subsidiárně ve všech typech soudních řízení, náležejících do oblasti civilního procesu, proto je třeba všem jeho změnám věnovat náležitou pozornost. Výše uvedené má za cíl zdůraznit, že autor tohoto soutěžního příspěvku si uvědomuje význam a důležitost jakékoli změny tak významného procesního předpisu, jakým o. s. ř. bezesporu je, nicméně v rámci omezeného prostoru daného pravidly soutěže se plnohodnotně nelze zabývat všemi těmito změnami a je proto třeba přistoupit ke zúžení okruhu problémů.

Pokud jde o dosah změn o. s. ř. na advokacii, lze v zásadě rozlišovat tři druhy těchto dosahů, resp. účinků:

1. dosah změn o. s. ř. na advokacii jako stav,
2. dosah změn o. s. ř. na advokáty jako zástupce účastníků řízení a

3. dosah změn o. s. ř. na advokáty jako takové.

Po zvážení předmětné problematiky jsem pro tento příspěvek zvolil jako ústřední bod:

ZVÝŠENÉ NÁROKY NA  
ÚČASTNÍKY ŘÍZENÍ A ADVOKÁTY  
JAKO JEJICH ZÁSTUPCE  
V OBČANSKÉM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Novelizace o. s. ř., provedená v roce 2000, byla přijata jako mezistupeň mezi tehdejší právní úpravou občanského soudního řízení a celkovou rekodifikací civilního procesu, přičemž významné změny postihly všechny druhy občanského soudního řízení. Zcela nově byla přidána právní

úprava tzv. soudních exekutorů (z. č. 120/2001 Sb.), podstatných změn doznala také úprava správního soudnictví (nález Ústavního soudu č. 276/2001 Sb., z. č. 150/2002 Sb., z. č. 151/2002 Sb.).

Smyslem těchto novelizací by dle jejich autorů mělo být zdůraznění odpovědnosti účastníků občanského soudního řízení sporného za jeho výsledek a tedy důslednější uplatnění základních principů, které občanské soudní řízení sporné ovládají, a to především principu projednacího. Proto se nejprve pokusím stručně zabývat těmito základními principy, resp. pouze těmi nejzákladnějšími, které by bezesporu měly mít „ideový“ vliv na celkovou koncepci novelizace o. s. ř.

**Princip kontradiktornosti** je základním, určujícím principem občanského soudního řízení sporného. Předpokládá existenci dvou procesních stran (o libovolném počtu účastníků na každé straně) se vzájemně protikladnými zájmy, které spolu soupeří v rámci a podle pravidel občanského soudního řízení; soupeření procesních stran probíhá pod autoritativním dohledem soudu, který má v řízení nikoli pasivní, ale řídicí postavení a který činnost procesních stran usměrňuje tak, aby byl naplněn účel občanského soudního řízení, kterým je poskytnutí ochrany skutečně existujícím subjektivním hmotným právům.

Od tohoto principu se odvíjejí (nicméně existují spolu v nerozlučné jednotě a v ne podřadném postavení) veškeré další principy ovládající sporné občanské soudní řízení, především princip rovného postavení účastníků, princip dispoziční a princip projednací. Tyto principy umožňují procesním stranám plně rozvinout svou procesní

<sup>\*)</sup> Práce získala třetí cenu ve 4. ročníku Publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů (rok 2002). Otiskujeme ji na základě statutu soutěže.

## ČLÁNKY

aktivitu a účinně tak v rámci občanského soudního řízení hájit svá práva a právem chráněné zájmy.

Díky principu kontradiktornosti jsou účastníci řízení aktivními činiteli občanského soudního řízení. Jejich aktivita je hybnou silnou zejména při zjišťování skutkových okolností a shromažďování důkazního materiálu v občanském soudním řízení.

**Princip dispoziční.** V souladu s tímto principem je v občanském soudním řízení poskytována ochrana pouze takovým subjektivním právům a oprávněným zájmům, jejichž nositel se této ochrany výslovně domáhá. Již podle staré římské poučky „vigilantibus iura scripta sunt“ platilo, že práva náležejí bdělým, tedy těm, kteří se o ně náležitě starají a v případě potřeby o ně bojují (myšleno právními prostředky). V české odborné literatuře se pak již stala notorií poučka „každý demokratický stát ochranu subjektivních práv nabízí, ale nevnučuje“.<sup>1)</sup> Princip dispoziční umožňuje uplatnění osobní volnosti a dispoziční autonomie v podmínkách občanského soudního řízení.

Podle dispozičního principu mohou strany disponovat jednak s řízením (prostředky soudní ochrany), jednak s předmětem řízení. Soud je povinen rozhodnout o celém žalobním návrhu, resp. přesněji předmětu řízení (soud je povinen jej vždy „vyčerpát“), a tento návrh (předmět) nesmí překročit (až na zákonem stanovené výjimky). To vyjadřuje další římská poučka „ne eat iudex ultra petita partitur“. Ne všechny procesní úkony, která procesní strana v průběhu občanského soudního řízení činí, jsou úkony dispozičními. Dispoziční úkony (procesní úkony ovládané principem dispozičním) jsou jen takové procesní úkony stran, jimiž nakládá s prostředky soudní ochrany a ovlivňuje tak průběh soudního řízení, jakož i úkony, kterými ovlivňuje samotný obsah soudního rozhodnutí – a to tehdy, disponuje-li předmětem řízení („předmět řízení“ – viz dále).

Základním dispozičním procesním úkonem je žaloba. Žalobce žalobou nakládá jak samotným řízením (činí úkon nezbytný k jeho zahájení), tak i předmětem řízení (vymezuje jej – tvrdí tzv. „rozhodující skutečnosti“ a sděluje „čeho se domáhá“; § 79 odst. 4 o. s. ř.). Žalobce může dispoziční úkony činit také v průběhu občanského soudního řízení. Může měnit předmět řízení (žalobní návrh, skutkový stav), může vzít žalobu zcela nebo zčásti zpět. Svá dispoziční oprávnění může uplatnit také žalovaný, např. vzájemnou žalobou; svá dispoziční oprávnění může po novele o. s. ř. přímo v průběhu soudního řízení uplatnit také třetí osoba, a to formou tzv. „hlavní intervence“ proti oběma účastníkům řízení (§ 91a o. s. ř.). Svá dispoziční oprávnění mohou v omezeném rozsahu uplatňovat také vedlejší účastníci (§ 93 odst. 3 o. s. ř.).

Dispozičními úkony jsou také procesní úkony stran, kterými přímo ovlivňují obsah soudního rozhodnutí. Typicky se jedná o soudní smír nebo o uznání nároku. Vzhledem k tomu, že tyto úkony mají přímý účinek na samotné hmotné právo, kterému je v konkrétním soudním řízení poskytována ochrana, je pro tento druh dispozičních procesních úkonů typické, že je lze platně učinit pouze tehdy, jsou-li procesní strany tímto právem oprávněny disponovat.

**Princip projednací** vytváří, zejména ve spojení s principem dispozičním, vhodné podmínky k tomu, aby procesní strany v občanském soudním řízení vystupovaly jako procesní subjekty, nikoli jako objekty procesní činnosti. Princip projednací ovládá proces zjišťování a objasňování skutkového stavu v občanském soudním řízení sporném. Podle tohoto principu leží odpovědnost za obstarání skutkového materiálu pro soudní rozhodnutí na procesních stranách. Obstarání skutkového materiálu v sobě zahrnuje jak uvedení určitých skutečností do řízení na základě přednesů stran, tak i shromažďování důkazního materiálu, tj. důkazních prostředků.

<sup>1)</sup> Macur, J. – Stavinohová, J.: Úvod do teorie občanského práva procesního, Masarykova univerzita v Brně, fakulta právnická, 1990, s. 54.

## ČLÁNKY

Soud je oprávněn (resp. měl by) založit své rozhodnutí pouze na skutečnostech, vnesených do řízení procesními stranami (např. podle ust. § 286 odst. 1 civilního soudního řádu SRN je soud povinen rozhodnout pouze na základě skutečností vnesených do řízení stranami);<sup>2)</sup> to však neplatí pro provedení důkazů, které procesní strany nenavrhly. I podle platné české právní úpravy je soud oprávněn provést jiné než účastníky navržené důkazy v případech, kdy potřeba jejich provedení ke zjištění skutkového stavu vyšla v řízení najevo (§ 120 odst. 3 o. s. ř.).

Princip projednací se dále promítá i v soudcovské dotazovací a vysvětlovací povinnosti. Význam této povinnosti spočívá především v pomoci soudu účastníku řízení přesně a jednoznačně formulovat to, co účastník sám zamýšlí dosáhnout. Jedná se především o odstraňování nedostatků přednesů účastníků řízení. Neméně významným je i požadavek na vyloučení překvapivých soudních rozhodnutí, způsobených zejména odlišným právním názorem soudu, který po novelizaci nalezl své legislativní zakotvení v ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. Uvedený postup není v rozporu s principem projednací, neboť „... za dané situace zásada projednací stále platí, pokud aktivní působení soudu na procesní strany nepřekročí hranice, kdy se dostane do rozporu s jejich skutečnou vůlí“.<sup>3)</sup>

Z principu projednacího (částečně také z principu dispozičního) vyplývají povinnost tvrzení a povinnost důkazní. Sankcí za nesplnění těchto povinností jsou břemeno tvrzení a břemeno důkazní, jež se projevují jako nepříznivý procesní následek na straně porušitele povinností, konkrétně neúspěchem ve věci samé. Z principu projednacího vyplývá též povinnost

substancování, jež se poji především k povinnosti tvrzení a způsobuje přenášení břemena tvrzení a břemena důkazního v konkrétním soudním řízení.

**Předmět řízení** (občanského soudního řízení sporného).<sup>4)</sup> Vzhledem k tomu, že na několika místech tohoto příspěvku je použit pojem „předmět řízení“, pokusím se jej blíže osvětlit, třebaže to vzhledem ke složitosti dané problematiky bude možné pouze stručně a popisně, bez nároku na řešení dané problematiky. Současnou odbornou literaturou je za předmět řízení považován tzv. „procesní nárok“. Procesní nárok je nejčastěji chápán jako dvousložkový, i když existují teorie vymezující jej jako jedno- i trojsložkový. Pokud jde o nejběžnější, tedy dvousložkové chápání procesního nároku, tento se skládá z předmětu nároku – v žalobní žádosti (petitu) požadovaném výroku předpokládaného soudního rozhodnutí, a ze základu nároku – právně významných skutečností, na nichž žalobce zakládá svůj žalobní návrh: „*V moderní době pod vlivem diferenciací práva procesního a hmotného a jejich rovnocenných vazeb je předmět civilního řízení chápán výlučně procesněprávně jako tvrzené, nikoliv skutečné materiální právo. Pojem procesního nároku se zcela odpoutal od hmotněprávních kritérií a zahrnul jednak předmět nároku, který je v podstatě formulován v žalobní žádosti jako požadovaný enuciát předpokládaného soudního rozhodnutí, jednak jako základ nároku, který obsahuje právně významné skutečnosti, na nichž žalobce zakládá svůj žalobní návrh. Obecně se uplatnilo mínění, že žalobce není povinen svůj návrh právně odůvodnit poukazem na zákonná ustanovení, z nichž vychází. Právní posouzení jeho skutkových*

<sup>2)</sup> Čerpáno z: Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 108.

<sup>3)</sup> Macur, J. – Stavínová, J.: Úvod do teorie občanského práva procesního, Masarykova univerzita v Brně, fakulta právnická, 1990, s. 72.

<sup>4)</sup> Touto problematikou se zabývá poslední kniha prof. Macura, která však v době psaní této části příspěvku (květen 2002) nebyla vydána; Macur, J.: Předmět sporu v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 256, MU Brno 2002.

## ČLÁNKY

*tvrzení je výlučně záležitostí soudu (lura novit curia).“<sup>5)</sup>*

V materiálech ze starší doby můžeme najít definici sice ne přímo takto výslovnou, nicméně obsahově podobnou. Prof. Hora např. rozlišuje předmět sporu v širším a užším smyslu; předmět sporu v širším smyslu je souhrn oněch skutečností, jež mají být podkladem rozsudku ve věci hlavní – „... předmětem sporu nejsou všechny skutečnosti, jež ve sporu vyjdou najevo aneb budou v něm uplatňovány, nýbrž jen ony, jež mají býti podkladem rozsudku (konečného, ve věci samé); ... že předmětem sporu jsou všechny skutečnosti, tvořící podklad rozsudku, tudíž nejen skutečnosti uplatňované žalobcem, nýbrž i žalovaným, pokud se tento domáhá ve sporu, aby i o nich bylo rozhodnuto rozsudkem (např. činí-li vzájemné nároky, ... uplatňuje-li kompensaci apod.)“.<sup>6)</sup> Předmětem v užším smyslu jsou pak jen ty skutečnosti, které jsou předkládány žalobcem. Důvodem tohoto dělení je, že na vymezení předmětu sporu závisí nejen věcné řešení sporu (zde je třeba vycházet z předmětu v širším smyslu), nýbrž i některé otázky procesní (určení věcné příslušnosti apod.). Protože např. věcná příslušnost musí být zcela jednoznačně dána ihned na začátku řízení, je pro její určení rozhodný předmět v tzv. užším smyslu, tj. pouze tvrzení a vnesené nároky žalobcovy.<sup>7)</sup>

Současně je třeba upozornit na skutečnost, že v současné judikatuře Evropského soudního dvora je předmět řízení chápán širěji, podle teorie „jádra sporu“, vytvořené pro účely rozhodování ESD, jako skutkové a právní jádro sporu v obsahovém smyslu, z čehož plynou důsledky zejména na posuzování totožnosti věcí při řešení

otázek rei iudicatae a litispence. „Podle stanoviska Evropského soudního dvora je z hlediska totožnosti předmětu sporu rozhodující společné ‚jádro‘ projednávaných věcí (základní sporná právní otázka). Jestliže se obě věci týkají téhož ‚jádra‘ sporu, je nutno je považovat za totožné, i když předmět procesního nároku je v obou případech formulován zcela rozdílně (určení neexistence právního vztahu a z něho nároku v jedné věci a zaplacení peněžité pohledávky v druhé věci).“<sup>8)</sup>

#### Povinnost tvrzení ve světle novelizace o. s. ř.

Plněním své povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní poskytují účastníci řízení soudu skutkový podklad pro rozhodnutí jejich sporu. Povinnost tvrzení účastníků řízení je podle současné právní úpravy pro řízení v prvním stupni zakotvena v obecném ust. § 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř., podle kterého je účastník řízení k dosažení účelu řízení (ochrana skutečných subjektivních hmotných práv) povinen zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení.

#### Povinnost tvrzení v souvislosti se zahájením občanského soudního řízení

V souvislosti se zahájením občanského soudního řízení sporného a s přípravou jednání je upravena povinnost tvrzení pro žalobce a žalova-

<sup>5)</sup> Macur, J.: Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 129, MU Brno 1993, s. 81, 82.

<sup>6)</sup> Hora, V.: Učebnice civilního práva procesního, Všehrd, Praha 1947, s. 108.

<sup>7)</sup> § 11 odst. 1 o. s. ř.: „... Pro určení věcné a místní příslušnosti jsou až do skončení řízení rozhodné okolnosti, které tu jsou v době jeho zahájení.“

<sup>8)</sup> Macur, J.: Předmět civilního sporu z hlediska současné judikatury Evropského soudního dvora, in: Právo a podnikání (Orac), č. 3/2002.



## ČLÁNKY

ného zvláště, tak jak to odpovídá jejich procesnímu postavení. Povinnost tvrzení žalobce v souvislosti se zahájením občanského soudního řízení sporného je upravena v ust. § 79 odst. 1 o. s. ř., podle kterého je žalobce povinen, mimo jiné, uvést v žalobě vylíčení rozhodujících skutečností; povinnost tvrzení žalovaného je v souvislosti se zahájením řízení a přípravou jednání upravena v ust. § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř., podle kterého, mimo jiné, předseda senátu vyzve žalovaného, aby se ve věci písemně vyjádřil. Povinnost tvrzení žalovaného je dále upravena v ust. § 114b o. s. ř. v institutu tzv. kvalifikované výzvy a s ní spojeném institutu fikce uznání nároku, o nichž bude pojednáno dále. Pro samotné jednání a další průběh sporného řízení v prvním stupni je povinnost tvrzení účastníků řízení upravena zejména v ust. § 118 o. s. ř., § 118a, § 118b, § 118c a § 119a o. s. ř. Povinnost tvrzení a povinnost důkazní účastníků řízení je dále významně dotčena v souvislosti s uplatněním principu neúplné apelace v právní úpravě odvolání, jež se projevuje zejména v ust. § 205, § 205a a § 211a o. s. ř.

### Povinnost tvrzení žalobce

Jak již bylo uvedeno výše, žalobce je, mimo jiné, podle ust. § 79 odst. 1 o. s. ř. povinen uvést v žalobě vylíčení rozhodujících skutečností a to, čeho se domáhá. Splněním této povinnosti tvrzení žalobce vymezuje předmět konkrétního občanského soudního řízení. Tím se však povinnost tvrzení žalobce nevyčerpává, neboť žalobce bude v průběhu občanského soudního řízení i nadále povinen tvrdit další skutečnosti, a to v závislosti na tom, jak se spor v průběhu řízení rozvíjí (tj. podle pravidel o subjektivním konkrétním břemenu tvrzení). Proto je třeba v souvislosti se zahájením občanského soudního řízení sporného zkoumat, nakolik úplně a určitě musí být v žalobě vylíčeny rozhodující skutkové okolnosti, aby mohlo proběhnout řízení ve věci samé a mohlo být ve věci meritorně rozhodnuto.

Podle § 226 odst. 1 civilního řádu soudního (zákon 113/1895 ř. z., ve znění k 31. 1. 1949 –

dále jen „c. ř. s.“) platilo, že žaloba... má jednotlivě, krátce a úplně uvést skutkové okolnosti, o něž se žalobcův nárok ve věcech hlavních a vedlejších opírá... Žaloby byly považovány za přípravná podání (podání sloužící k přípravě ústního jednání), tzn. bylo třeba dále splnit požadavky kladené § 78 c. ř. s. Podle § 78 odst. 2 bodu 2 c. ř. s. bylo třeba do přípravného podání uvést... předpisu § 76 vyhovující vylíčení skutkových poměrů, kterých se strana chce při ústním jednání dovolávat, aby odůvodnila své návrhy nebo čelila návrhům odpůrcovým... § 76 c. ř. s. pak stanovil, že... v každém podání buďtež dále stručně, přesně a přehledně vylíčeny skutkové poměry, jimiž jsou odůvodněny návrhy v podání učiněné...

Již letmý pohled do občanského soudního řádu ukazuje, že žalobce není povinen (a v některých případech ani schopen) již v žalobě uvádět všechna pro věc významná skutková tvrzení. Podle ust. § 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř. jsou účastníci povinni zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení. Tomu odpovídá i poučovací povinnost soudu v průběhu řízení, např. podle ust. § 118a odst. 1 o. s. ř., ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník řízení nevyličil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy. Rovněž podle ust. § 118a odst. 2 o. s. ř., má-li předseda senátu za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkova právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vylíčení rozhodných skutečností. Ko- nečně pak podle ust. § 119a o. s. ř. před skončením jednání je předseda senátu povinen, s výjimkou věcí uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř., účastníky přítomné při jednání poučit, že všechny rozhodné skutečnosti musí uvést a že důkazy musí být označeny dříve, než ve věci vyhlásí rozhodnutí (...) jestliže účastníci ani po poučení (...)

## ČLÁNKY

nové skutečnosti a důkazy neuvedou (...) předse-  
seda senátu účastníky vyzve, aby shrnuli své ná-  
vrhy a aby se vyjádřili k dokazování a ke skutkové  
a právní stránce věci.

V současné době jsou rozlišovány tři teorie za-  
bývající se problematikou určitosti skutkových  
přednesů stran v souvislosti s vylíčením skuteč-  
ností tvořících obsah žaloby, a to teorie individu-  
alizační, zdokonalená teorie individualizační a teo-  
rie substancování. Podle individualizační teorie  
bylo nutno v žalobním návrhu nutno odborně  
označit konkrétní právní vztah, z něhož vyplývá  
uplatněný nárok. Teorie substancování a zdoko-  
lená teorie individualizační od požadavku právní  
kvalifikace uplatněného nároku upustily a liší  
se pouze vyžadovanou mírou určitosti skutko-  
vých tvrzení v žalobě, pokud jde o základ uplat-  
ňovaného nároku. Teorie substancování pak  
požaduje úplné vylíčení skutkového stavu bez  
mezer a nejasností, zdokonalená teorie individu-  
alizační požaduje vylíčení skutkových okolností,  
které podle příslušných ustanovení hmotného  
práva jsou předpokladem vzniku nároku, který  
podle tvrzení žalobce byl žalovaným ohrožen  
nebo porušen.<sup>9)</sup>

Dle mého názoru se lze klonit k závěru, že  
česká právní úprava je postavena na základě tzv.  
zdokonalené teorie individualizační, tj. žalobce  
není povinen žalobu právně zdůvodnit, je však  
povinen uvést právně relevantní skutečnosti, ji-  
miž vymezuje nejen předmět řízení, ale nepřimo  
i právní normu, která má být ve věci použita, aby  
žalobce mohl být úspěšný.<sup>10)</sup> To vyplývá z jinak  
obecného požadavku na přednesy procesních  
stran, podle kterého strany mají učinit předmě-

tem svých tvrzení především skutečnosti, které  
připouštějí vazbu na platné právo, tedy skuteč-  
nosti, jež odpovídají skutkovým znakům právní  
normy, na jejímž základě je nutno posuzovat  
uplatněný nárok. „Podle nauky i judikatury je  
tvrzení dostatečně substancováno, může-li  
soud přezkoumat, zda uplatněné právo v pří-  
padě pravdivosti takových tvrzení skutečně  
vzniklo.“<sup>11)</sup> „Žalobce je tedy povinen substan-  
covat skutečnosti, uváděné v žalobě, aspoň  
natolik, aby mohly být dostačujícím základem  
pro použití určité materiální normy. Jak uvádí  
Fashing, hranice úplnosti leží tam, kde neúpl-  
nost má za následek, že skutková tvrzení nelze  
subsumovat pod právní normu, která upravuje  
uplatňovaný nárok.“<sup>12)</sup>

Požadavek úplného a určitého vylíčení skut-  
kového stavu v žalobě má závažné právní dů-  
sledky, pokud jde o další osud žaloby. V přípa-  
dech zvlášť hrubého porušení povinnosti tvrzení  
žalobcem může mít za následek i odmítnutí ža-  
loby podle ust. § 43 odst. 2 o. s. ř. Tak tomu je  
v případech, kdy žalobce uvede tak neurčitá či  
neúplná skutková tvrzení a žalobní nárok vymezí  
tak nejasně, že soud vůbec není schopen určit,  
jakému právu má být v konkrétním soudním řízení  
poskytnuta ochrana. V těchto případech je soud  
povinen začít odstraňovat vady návrhu podle ust.  
§ 43 odst. 1 o. s. ř. a v případě, že žalobce svoji  
žalobu nedoplní nebo neupřesní, musí žalobu  
podle § 43 odst. 2 o. s. ř. odmítnout, protože se  
jedná o vadu návrhu, pro kterou nelze v řízení  
dále pokračovat (soud neví, co má projednat  
a o čem má rozhodnout). V žalobě je třeba uvést  
rozhodující skutečnosti minimálně v takovém roz-

<sup>9)</sup> Čerpáno z: Macur, J.: Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení, in: Právní rozhledy (C. H. Beck), č. 9/1998.

<sup>10)</sup> K této problematice též: Spáčil, J. – Faldyna, F.: Může soud překvalifikovat žalobu na plnění ze smlouvy na žalobu z bezdůvodného obohacení?, in: Právo a podnikání (Orac), 5/95 nebo Spáčil, J.: Několik poznámek k problematice změny žaloby a k předmětu občanského soudního řízení, in: Právní rozhledy (C. H. Beck), č. 6/95.

<sup>11)</sup> Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 128.

<sup>12)</sup> Tamtéž, s. 132.

## ČLÁNKY

sahu, aby bylo možno jednoznačně identifikovat subjektivní právo, jemuž má být v konkrétním řízení poskytnuta ochrana, a ne veškeré rozhodující skutečnosti odůvodňující uplatněný nárok (tzn. veškeré skutečnosti, které bude třeba v konkrétním řízení uvést – např. v reakci na obranu žalovaného – k tomu, aby byl žalobce věcně úspěšný); tomu ostatně napovídá i ust. § 79 odst. 1 o. s. ř., podle kterého žalobce je povinen v žalobě vylíčit „rozhodující skutečnosti“, zatímco podle ust. § 118a odst. 1 o. s. ř. ukázeli se v průběhu jednání, že účastník nevyličil „všechny rozhodující skutečnosti“ (...) předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil (...). Stejně tak je třeba v dané souvislosti dbát na to, aby žalobní žádost (předmět procesního nároku) byla vždy formulována úplně a určitě, neboť jinak by nebylo možno v některých případech posoudit splnění objektivních podmínek řízení – neexistence rei iudicatae a litispendence.

Soud dále zkoumá úplnost a určitost skutkových tvrzení obsažených v žalobě, zda odůvodňují uplatněný nárok. Zjistí příslušné právní normy upravující uplatněný nárok, a poté pod skutkové znaky předpokládané hypotézou těchto právních norem podřazuje skutková tvrzení žalobce. Tehdy se ještě nezabývá pravdivostí, resp. daností tvrzených skutečností, zabývá se pouze otázkou, zda-li v případě pravdivosti takových tvrzení uplatňované právo mohlo skutečně vzniknout. Jde v podstatě o posouzení konkrétního případu na úrovni tzv. „individuálního objektivního práva“, kdy soud stanovuje množinu právních vět, na jejichž základě cestou logických operací dojde ke konečnému úsudku, vyjádřenému v soudním rozhodnutí. V tomto stadiu může soud odhalit např. logický rozpor mezi žalobním návrhem a skutkovými tvrzeními žalobce. Naskýtá se zde otázka, je-li takový zjištěný logický rozpor důvodem pro odmítnutí žaloby pro její ne-

určitost či pro její zamítnutí z důvodu věcné neopodstatněnosti. Řešení se nachází v zařazení posouzení věci na úrovni individuálního objektivního práva buď do oblasti zkoumání náležitosti žaloby nebo do oblasti věcného posuzování uplatněného nároku. Je otázkou, je-li správný názor, podle kterého se v tomto stadiu jedná již o věcné posuzování uplatněného nároku a případný závěr soudu o logickém rozporu skutkových tvrzení žalobce a žalobního návrhu může být důvodem zamítnutí žaloby pro její věcnou neopodstatněnost, nikoli důvodem pro odmítnutí žaloby z důvodu její neurčitosti, či názor, který za věcné posuzování bude považovat až přisuzování hodnot pravdivosti jednotlivých skutkových tvrzením žalobce v případě, kdy se existence uplatněného nároku na úrovni individuálního objektivního práva ukázala jako „pravděpodobná“ – ve výše uvedeném smyslu. Je zřejmé, že mezi základem a předmětem procesního nároku musí existovat vnitřní soulad, neboť „*Předmět a základ uplatněného nároku jsou od sebe neodlučitelné.*“<sup>13)</sup> V souvislosti s touto problematikou je třeba citovat názor uváděný v posledním komentáři vydavatelství C. H. Beck k občanskému soudnímu řádu, podle kterého „*podání je neurčité také tehdy, obsahuje-li přesné a úplné údaje, avšak je mezi nimi zjevný logický rozpor (např. tehdy, nevychází-li žalobní petít z vylíčených rozhodujících skutečností, ale z jiných, v podání nevedených okolností, a nelze proto dovodit, na základě čeho má být o žalobním petitu rozhodnuto)*“.<sup>14)</sup> Toto rozlišování může mít praktický význam především z hlediska účinků takového rozhodnutí. Zatímco v případě odmítnutí takové žaloby nebude žalobci nic bránit v podání nové žaloby stejného obsahu, tedy s tím nebezpečím, že sice konkrétní řízení ve věci samé neproběhne, nicméně v budoucnu na věcné projednávání může dojít, pokud se věc dostane k jinému

<sup>13)</sup> Macur, J.: Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení, Spisy právnické fakulty U.J.E.P. v Brně, svazek 56, U.J.E.P. Brno 1984, s. 39.

<sup>14)</sup> Bureš, Drápal, Mazanec: Občanský soudní řád – komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, s. 156.

## ČLÁNKY

soudci s jiným náhledem na otázku určitosti žaloby; v případě (věcného) zamítnutí takové žaloby zde budeme mít pravomocné rozhodnutí soudu, jež stanoví, že na základě skutečností v žalobě tvrzených se uplatněný nárok nezakládá a žalobci tak bude v podávání dalších žalob stejného obsahu zabráněno, resp. bude zabráněno jejich věcnému projednání. Z hlediska požadavku právní jistoty je tedy dle mého názoru žádoucí, aby logický nesoulad mezi tvrzenými skutečnostmi a uplatněným nárokem byl řešen v rovině věcného rozhodování o žalobě. „Nestačí tedy pouhé všeobecné označení právního důvodu, o nějž žalobce svůj nárok opírá (např. z koupě, zápůjčky ap.), nýbrž je třeba, aby byly všechny skutkové okolnosti jednotlivě, jak jdou za sebou a jak ze sebe plynou, vylíčeny (vypravovány) sice stručně, ale přece úplně. Z nich, z jejich souhrnu, musí vyplynouti, o jaký právní poměr žalobce svůj nárok opírá (důvod žaloby); ale není třeba, aby žalobce sám tento právní důvod v žalobě výslovně uváděl. Aby bylo lze ze skutkového děje žaloby v skutku poznati její důvod, k tomu je třeba, aby žaloba byla logickou, tj. aby skutkové okolnosti v ní uvedené připouštěly podle hmotného práva závěr, jež žalobce ve svém návrhu žalobním z nich vyvozuje. Otázku, jestli děj žalobcem v žalobě vylíčený skutečně opravňuje jeho nárok, posouditi sluší podle hmotného práva. Jakékoli pochybení, jehož by se zde žalobce dopustil, nebude míti vlivu na zahájení řízení, nýbrž na jeho výsledek (žalobci nepříznivý).“<sup>15)</sup> Logický nesoulad by mohl být důvodem pro odmítnutí žaloby (za splnění dalších procesních podmínek) pouze tehdy, když by se týkal vylíčení skutkového stavu (zejména vztahů jeho jednotlivých komponentů) v takové míře, že by měl za následek neidentifikovatelnost subjektivního hmotného práva (jeho skutkového základu), kte-

rému by měla být v soudním řízení poskytnuta ochrana.

Podrobnější rozbor problematiky tzv. „individuálního objektivního práva“, podává např. prof. Macur, dle kterého „... v uvedeném pojetí soud tedy nejdříve vybere individuální právní normu nebo množinu právních norem a v souladu s nimi formuluje právní větu, popř. množinu právních vět, obsahujících popis konkrétního skutkového stavu i popis právního vztahu, který na základě tohoto skutkového stavu vzniká mezi spornými stranami. Takto formulované tzv. individuální objektivní právo není ještě subjektivním právem. Zůstává zcela v oblasti práva objektivního. Soud pak formuluje zpravidla na základě procesního dokazování skutkové věty, vyjadřující výsledek zjišťování skutkového stavu. Tím získá vzájemně si odpovídající páry premis, které vyplývají jednak z popisu skutkového stavu individuálního objektivního práva, jednak ze skutkových vět, formulovaných na základě zjištění skutkového stavu. Porovnání těchto párů premis, z nichž každý zahrnuje jednak skutkový stav předpokládaný konkrétní právní větou, jednak skutkový stav zjištěný soudem, jakož i porovnání právních důsledků obsažených v právní větě, resp. množině právních vět, s obsahem množiny abstraktních norem právního řádu dochází soud ke konečnému sylogismu, z něhož pak vyvodí konkrétní povinnostní právní větu, kterou vysloví ve výroku rozsudku vyhovujícího žalobě, anebo z něhož naopak vyvodí závěr o neopodstatněnosti žaloby, kterou proto zamítá“<sup>16)</sup> či doc. Stavínohová, že „opodstatněnost právních tvrzení žalobce pak soud zkoumá ve dvou stupních. Především vyhledá právní normu, která upravuje právní následky, obsahově odpovídající návrhu žalobce. Právní účinky určité normy (např. vydání věci, vrácení

<sup>15)</sup> Hora, V.: Učebnice civilního práva procesního, Všehrd, Praha 1947, s. 223.

<sup>16)</sup> Macur, J.: Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 129, MU Brno 1993, s. 100, 101.

## ČLÁNKY

půjčky) však nastoupí teprve tehdy, jestliže nastaly všechny skutkové okolnosti, předpokládané právní normou. Proto soud musí dále zkoumat, zda skutkový stav zjištěný v průběhu procesu přesně odpovídá obsahu právní normy. Tento postup, nazývaný subsumpcí, je výlučně záležitostí soudu. Procesní strany jej nemohou ovlivnit žádnou procesní činností. Které právní normy v daném případě přicházejí v úvahu, jak mají být vykládány a zda konkrétní skutkové okolnosti odpovídají abstraktnímu skutkovému stavu, obsaženému v právní normě, tedy aplikace práva v civilním řízení, náleží výlučně soudu. Od dob římského práva se zde uplatňuje poučka „iura novit curia“,<sup>17)</sup> popř. dr. Spáčil, dle kterého „soud pak zkoumá, zda skutečnosti tvrzené žalobcem lze podřadit pod hypotézu některé právní normy (zpravidla hmotněprávní) tak, aby z dispozice této právní normy bylo možno dovodit plnění (případně určení), požadované v žalobním petitu“.<sup>18)</sup>

### Povinnost tvrzení žalovaného

Pro náležité zjištění skutkového stavu nemá význam pouze plnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní žalobce. Žalovaný, který má protikladný zájem na výsledku sporu, může svou procesní aktivitou významně ovlivnit zjišťování všech rozhodných skutečností, na základě kterých soud rozhodne ve věci samé. Především skutková tvrzení, resp. popírání žalovaného umožní soudu zjistit, které skutečnosti jsou mezi účastníky sporné (soud tomu je podle ust. § 6 o. s. ř. povinen). Pokud jde o procesní povinnosti žalovaného obecně, lze konstatovat, že „vznik procesních povinností na straně žalovaného,

kteřý se stává procesní stranou bez své vůle a iniciativy, je zpravidla odvozován z jeho podřízenosti státní moci. Žalovaný se však nejen zprostředkovaně podílí na společenském zájmu na vyloučení svépomoci a na objektivním, kvalifikovaném řešení sporů soudními orgány, ale podáním žaloby a zahájením konkrétního soudního řízení proti němu nabývá přímý, osobní zájem na vítězství v konkrétním sporu proti žalobci. Realizace tohoto zájmu v podmínkách civilního řízení pak předpokládá, že také žalovaný k tomu bude vytvářet nezbytné předpoklady v rozsahu odpovídajícím jeho procesní roli. Proto i žalovanému vznikají nejen subjektivní procesní práva, ale také určité procesní povinnosti“.<sup>19)</sup>

Povinnost tvrzení žalovaného vyplývá jednak z obecného ust. § 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř., zvláštní význam s případnými závažnými nepříznivými procesními důsledky pro žalovaného pak nabývá v souvislosti s přípravou jednání. Jak uvádí nejnovější komentář k o. s. ř.: „Jednání soudu, při kterém se provádí dokazování, zásadně předpokládá jistotu v určení těch skutkových okolností, které jsou mezi účastníky sporné. Stanovit okruh sporných skutečností nelze bez součinnosti žalovaného. Zákon proto v zájmu ekonomie řízení vychází ze zásady, že také žalovaný musí být zavázán již ve stadiu přípravy jednání vyjádřit se ve věci.“<sup>20)</sup>

Podle ustanovení § 114a odst. 2 písm. a o. s. ř. předseda senátu žalovaného, popř. ostatní účastníky, kteří nepodali návrh na zahájení řízení, vyzve, aby se ve věci písemně vyjádřili a aby soudu předložili listinné důkazy, jichž se dovolávají, ledaže se takový postup jeví s ohledem na povahu věci neúčelným. Povinnost tvrzení žalo-

<sup>17)</sup> Stavinochová, J.: Občanské právo procesní – řízení nalézací, Iuridica Brunensia, Brno 1996, s. 55.

<sup>18)</sup> Spáčil, J.: Několik poznámek k problematice změny žaloby a k předmětu občanského soudního řízení, in: Právní rozhledy, č. 6/1995, s. 223.

<sup>19)</sup> Macur, J.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 85, MU Brno 1991, s. 82.

<sup>20)</sup> Bureš – Drápal – Mazanec: Občanský soudní řád – komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, s. 395.

## ČLÁNKY

vaného ve stadiu přípravy jednání je zdůrazněna institutem kvalifikované výzvy soudu podle § 114b odst. 1 o. s. ř. ve spojení s fikcí uznání nároku podle § 114b odst. 5 o. s. ř. Podle § 114b odst. 1 o. s. ř. vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu, může předseda senátu, s výjimkou věcí, v nichž nelze uzavřít a schválit smír (§ 99 odst. 1 a 2), a věci uvedených v § 118b a § 120 odst. 2 o. s. ř., místo výzvy podle § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř., nebo nebylo-li takové výzvě včas a řádně vyhověno, žalovanému usnesením uložit, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjádření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení. K podání vyjádření určí lhůtu, která nesmí být kratší než 30 dnů od doručení usnesení. Podle § 114b odst. 5 o. s. ř. jestliže se žalovaný bez vážného důvodu na výzvu soudu podle § 114b odst. 1 o. s. ř. včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod mu v tom brání, má se za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznává; o tomto následku (§ 153a odst. 3 o. s. ř.) musí být poučen.

Proti uvedené koncepci byla v odborném tisku vnesena námitka, že úprava institutů urychlování řízení by měla směřovat do oblasti zjišťování a objasňování skutkového stavu a ne do oblasti dispozic s řízením.<sup>21)</sup> Prof. Macur namítá, že uznání nároku je dispozitivním procesním úkonem, kterým procesní strana uznává svůj soukromoprávní závazek formou vědomého, výslovného a nezastu-

pitelného projevu vůle, který se vztahuje na předmět projednávaného nároku, přičemž tento úkon je ve výlučné dispozici žalovaného a nelze jej tedy fingovat. „*Procesní strany pak mohou v souladu se zásadou dispoziční svobodně nakládat jak s řízením, tak s předmětem řízení. Procesní práva, vyplývající ze zásady dispoziční, mohou být realizována pouze na základě procesních právních úkonů, vyhrazených výlučně nositeli těchto práv, který je může vědomě a záměrně uplatňovat sám, anebo prostřednictvím osoby, kterou k tomu zmocnil.*“<sup>22)</sup>

V souvislosti s úvahami o vhodné koncepci urychlovacích institutů v případě nečinnosti žalovaného citovaný autor dochází k závěru, že jako vhodnější a teoreticky odůvodněnější by se za dané situace jevil kontumační rozsudek, neboť instituty urychlující řízení patří do oblasti zjišťování skutkového stavu,<sup>23)</sup> kdy za pomoci obecných zkušenostních vět a uplatnění skutkových domněnek lze dospět k závěru, že protistrana, která ve stanovené lhůtě neuplatní svá odlišná tvrzení, ve skutečnosti nemá argumenty ani důkazy proti správnosti skutkových tvrzení druhé procesní strany. „*Urychlování řízení v tomto směru lze založit na rozsudku pro zmeškání, nikoli na institutu uznání nároku. Nepříznivé právní následky, zatěžující nečinnou procesní stranu, musí být podřízeny režimu kontumačního rozsudku, nikoli režimu uznání nároku. Uznání nároku totiž patří do zcela jiné procesní problematiky, než by mohlo být spojováno s urychlováním řízení v oblasti zjišťování rozhodného skutkového stavu.*“<sup>24)</sup>

<sup>21)</sup> Macur, J.: Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř., in: Bulletin advokacie č. 2/2002, s. 28 a násl.

<sup>22)</sup> Tamtéž.

<sup>23)</sup> K problematice urychlování řízení v oblasti zjišťování skutkového stavu viz zejm. Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 95 a násl., Macur, J.: K problematice urychlování občanského soudního řízení, in: Právní rozhledy č. 3/2992, s. 126, Macur, J.: Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 247, MU Brno 2001, s. 62 a násl.

<sup>24)</sup> Macur, J.: Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř., in: Bulletin advokacie č. 2/2002, s. 35.

## ČLÁNKY

Uplatnění domněnek správnosti, resp. pravdivosti skutkových tvrzení žalobce je typické i pro civilní procesy některých zemí západní Evropy, zejm. Německa a Francie, které fikci dispozitivního procesního úkonu procesní strany neznají.

### Povinnost tvrzení procesních stran v průběhu řízení

Podle platné české právní úpravy jsou účastníci řízení povinni tvrdit pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení [§ 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř.].

V podstatě totéž stanovil ve svém ust. § 178 c. ř. s. Podle tohoto ustanovení každá strana má uvést ve svých přednesech podle pravdy úplně a určitě všechny skutkové okolnosti, potřebné v tom kterém případě k odůvodnění jejich návrhů, s určitostí prohlásiti o skutkových údajích přednesených jejím odpůrcem a o důkazech jim nabídnutých... V této souvislosti vzniká otázka, jaké skutečnosti je která procesní strana povinna tvrdit a prokazovat. Jedná se o problematiku dělení břemene tvrzení a břemene důkazního, která je v české odborné literatuře zpracována především v díle prof. Macura.<sup>25)</sup> Pokud jde o povinnost tvrzení, je každý z účastníků povinen tvrdit jenom ty skutečnosti, které jsou skutkovým znakem právní normy, jejichž účinků se dovolává. Tento poznatek vyplývá z obecně se uplatňující teorie analýzy norem, dle které na základě obsahové analýzy právních norem je zpětně usuzováno na skutečnosti, které bude třeba tvrdit a prokázat, aby vznikly požadované právní účinky těchto norem. „*Procesní strana, jejíhož procesního cíle nelze dosáhnout bez užití určité*

*právní normy, nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní ohledně splnění skutkových předpokladů uplatnění této právní normy.*“<sup>26)</sup> Podle uvedené koncepce v oblasti objektivního práva lze z hlediska jejich členění a vzájemného působení rozlišovat normy základní, které zakládají určité právo, normy doplňující, které doplňují normy základní, protinormy, a to jednak zabraňující, které zabraňují vzniku účinků základních právních norem, jednak právo rušící, které právo, jež vzniklo v důsledku uplatnění účinků základních právních norem, ruší a jednak protinormy způsobující zánik uplatnitelnosti (např. promlčení). Protinormy se mohou uplatnit i ve vztahu k protinormám, což má za následek, že nastane právní účinek vyrušenou protinormou vyrušené základní normy. Za charakteristický znak protinormy je považováno to, že jí předpokládáný skutkový stav má tytéž skutkové znaky jako skutkový stav předpokládáný základní právní normou, ale na rozdíl od ní má jeden nebo více znaků, které vyvolávají protipůsobení.

Na základě výše uvedených poznatků pak lze konstruovat povinnost tvrzení, povinnost důkazní a jim odpovídající břemena tvrzení a břemena důkazní tak, že tyto existují jednak ve své objektivní podobě a zůstávají po celou dobu soudního řízení neměnná. U povinnosti tvrzení její objektivní stránka spočívá v tom, že účastník řízení je povinen formulovat skutkové okolnosti, zakládající užití jemu příznivé právní normy. Sankcí za nedodržení této povinnosti je na straně žalobce zamítnutí/odmítnutí žaloby, na straně žalovaného vyhovění žalobě. Objektivní stránku u povinnosti důkazní stanoví postup soudu v případě stavu „non liquet“, tj. tehdy, když se přes veškerou procesní činnost všech procesních subjektů nepodaří objasnit rozhodný skutkový stav. Subjektivní

<sup>25)</sup> Např. Macur, J.: Důkazní břemeno v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 157, MU Brno 1995; Macur, J.: Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 172, MU Brno 1996; Macur, J.: Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení, Spisy právnické fakulty U.J.E.P. v Brně, svazek 56, U.J.E.P. Brno 1984.

<sup>26)</sup> Macur, J.: Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 172, MU Brno 1996, s. 67.

## ČLÁNKY

stránka těchto povinností spočívá v jejich rozdělení mezi obě procesní strany včetně stanovení procesních následků jejich porušení. Subjektivní stránka u obou těchto povinností zahrnuje abstraktní a konkrétní složku; abstraktní složka odpovídá objektivní stránce těchto povinností a v průběhu řízení zůstává neměnná. U povinnosti tvrzení to znamená, že žalobce je po celou dobu soudního řízení povinen tvrdit skutečnosti odůvodňující jeho žalobu, žalovaný je naopak povinen po celou dobu soudního řízení uvádět veškeré námitky přicházející v úvahu. U povinnosti důkazní to znamená, že každý z účastníků je povinen dokazovat jen ty skutečnosti, které sám tvrdil. Pro konkrétní složky obou těchto povinností je typické jejich kyvadlovité přecházení v průběhu řízení z jedné procesní strany na druhou, jako reakce na do té doby v řízení zjištěný konkrétní skutkový stav. U povinnosti tvrzení to znamená, že druhá procesní strana musí v reakci na skutkové přednesy své protistrany uvést přesnější, popř. nové skutečnosti ve svůj prospěch. U povinnosti důkazní to znamená, že v reakci na předběžné posouzení důkazů, dle kterého se jeví druhou stranou tvrzená skutečnost jako pravděpodobná, se musí druhá procesní strana pokusit za pomoci protidůkazu vyvrátit nebo zpochybnit důkazy podané protistranou.

Výše uvedené obecné teze lze vypožorovat i v platné české úpravě. Povinnost tvrzení účastníků občanského soudního řízení je dále upravena v ust. § 118 o. s. ř., dle kterého, mimo jiné, po zahájení jednání předseda senátu vyzve žalovaného, popř. jiného účastníka řízení, který dosud neučinil písemné podání, aby se ve věci vyjádřil. Je-li to potřebné, předseda senátu též účastníka vyzve, aby svá tvrzení doplnil a aby navrhl k prokázání svých tvrzení důkazy.

Pozornost rovněž zasluhuje i problematika soudcovské poučovací povinnosti, která je součástí tzv. „materiálního řízení sporu soudem“

a která s povinností tvrzení účastníků řízení úzce souvisí. Poučovací povinnost soudu obecně znamená, že soudce je povinen vyvinout aktivní úsilí k tomu, aby strany splnily svoji povinnost pravdivého a úplného objasnění skutkového stavu. Pokud strana poučení soudu nerespektuje a své nedostatečné skutkové přednesy neupraví nebo nedoplní, musí nést nepříznivé následky svého postupu. Poučovací povinnost má mít širší rozsah než povinnost soudu umožnit straně právní slyšení, na druhou stranu poučovací povinnost soudu se omezuje na obsah žaloby a nemůže překročit předmět sporu vymezený procesní stranou. Poučení nesmí vyvolávat pochybnosti o nestrannosti soudce. „*Poučení nesmí vyvolávat dojem, že soud zvýhodňuje určitou procesní stranu, a musí být poskytnuto za situace, kdy lze předpokládat, že umožní konečné vyřešení sporu mezi stranami, popřípadě zamezí jejich dalším sporům.*“<sup>27)</sup>

Česká právní úprava obsahuje jednak obecnou úpravu poučovací povinnosti soudu v ust. § 5 o. s. ř., podle kterého soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech, a dále pak speciální úpravu poučovací povinnosti u jednotlivých procesních institutů. Koncepce poučovací povinnosti soudu pouze o procesních právech a povinnostech byla v odborné literatuře kritizována jako neudržitelná a protisystémová, neboť „*i když lze snad pochopit pragmatické motivy, které vedly zákonodárce k této úpravě, není možno pochybovat o protisystémovém charakteru tohoto ustanovení, jež odporuje povaze civilního procesu, k jehož základním strukturálním znakům patří úzké a početné funkční vazby na právo hmotné. Procesní právo slouží ochraně práva hmotného a mimo tuto svoji základní funkci by ztrácelo jakýkoliv smysl. V drtivé většině případů nelze od poučení o procesních právech a povinnostech oddělit jeho hmotněprávní*“

<sup>27)</sup> Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 116.



## ČLÁNKY

aspekty“.<sup>28)</sup> Jak je v citovaném díle dále uváděno na příkladech německé a rakouské právní úpravy, podle ustanovení § 182 odst. 1 rakouského civilního soudního řádu má soud při ústním jednání vhodným kladením otázek nebo jinými způsoby působit k tomu, aby skutkové údaje, důležité pro rozhodnutí, byly úplné, a nedostatečné údaje, týkající se okolností, z nichž vyplývá vznik nebo popření uplatněného nároku, byly doplněny. Soud má dbát na to, aby procesní strany označily důkazy, popřípadě již nabídnuté důkazní prostředky doplnily a podaly všechna vysvětlení, nutná k pravdivému stanovení skutkového stavu, na němž se zakládají stranami uplatněná práva. Toto ustanovení je obsahově téměř shodné s ust. § 182 odst. 1 c. ř. s. Podle § 139 odst. 1 německého civilního soudního řádu má soud dbát na to, aby strany podaly ohledně všech podstatných skutečností úplně vysvětlení a účelné návrhy, zejména aby doplnily nedostatečné údaje o důležitých skutečnostech a označily důkazní prostředky.

Zvláštní poučovací povinnost soudu při jednání je upravena v ust. § 118a o. s. ř. Podle odst. 1 ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevyličil všechny rozhodné skutečnosti nebo že jej uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy. Podle odst. 2 má-li předseda senátu za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkova právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vylíčení rozhodných skutečností; postupuje přitom obdobně podle odstavce 1. Podle odst. 3 zjistí-li předseda senátu v průběhu jednání, že účastník dosud nenavrl důkazy potřebné prokázání všech svých sporných tvrzení, vyzve jej, aby tyto důkazy označil bez zbytečného odkladu a poučí

jej o následcích nesplnění této výzvy. Podle odst. 4 při jednání předseda senátu poskytuje účastníkům poučení též o jiných procesních právech a povinnostech; to neplatí, je-li účastník zastoupen advokátem nebo notářem (...).

Tato úprava poučovací povinnosti však vyvolává značné pochybnosti, zejména pokud jde o způsob jejího praktického provádění v souladu s ust. § 5 o. s. ř. Jak uvádějí autoři nejnovějšího komentáře k občanskému soudnímu řádu, „*poučovací povinnost soudu je teď koncipována tak, aby bylo bez pochybností zřejmé, kdy a o čem mají být účastníci poučeni. Vzájemný vztah úpravy v § 5 a úpravy poučovací povinnosti v jednotlivých ustanoveních je vztahem principu a jeho konkrétního vyjádření*“.<sup>29)</sup> Jako argument pro skutečnost, že v občanském soudním řízení soud účastníky poučuje jen o procesních právech a povinnostech uvádějí, že „*hmotněprávní poučení účastníků řízení soud provádí pouze tam, kde mu to zákon výslovně ukládá [srov. např. § 336b odst. 2 písm. j)]*“.<sup>30)</sup> Pokud však jde o ust. § 336b odst. 2 písm. j) o. s. ř., toto stanoví povinnost soudu vyzvat ve dražební vyhlášce oprávněné subjekty, aby soudu sdělili, zda žádají zaplacení svých pohledávek s upozorněním, že pokud nepožádají o zaplacení před zahájením dražebního jednání, může vydražitel dluh povinného vůči nim převzít. V případě tohoto ustanovení se však jedná o výzvu soudu, aby účastníci upřesnili způsob uspokojení své pohledávky, nejedná se o poučení o hmotném právu. O poučení o hmotném právu by se mohlo jednat v případě podle ust. § 336b odst. 2 písm. i) o. s. ř., podle kterého je soud povinen v dražební vyhlášce upozornit, že oprávněné subjekty mohou při rozvrhu podstaty žádat uspokojení jiných vymahatelných pohledávek nebo pohledávek zajištěných zástavním právem,

<sup>28)</sup> Tamtéž, s. 164.

<sup>29)</sup> Bureš – Drápal – Mazanec: Občanský soudní řád – komentář, 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, s. 9.

<sup>30)</sup> Tamtéž, s. 10.

## ČLÁNKY

než pro které byl nařízen výkon rozhodnutí, jestliže je přihlásí nejpozději do zahájení dražebního jednání (...). To však jenom s tou výhradou, že příklad na „hmotněprávní poučení“ z oblasti výkonu rozhodnutí je zcela nevhodný, neboť výkonem rozhodnutí není vykonáváno žádné hmotné právo, ale povinnost uložená pravomocným a vykonatelným soudním rozhodnutím, přičemž tato povinnost má procesněprávní povahu – „*Výkon rozhodnutí slouží k nucené realizaci exekučního titulu a jeho bezprostředním cílem je splnění povinnosti, která byla uložena žalovanému pravomocným a vykonatelným soudním rozhodnutím. Tím je realizován procesněprávní vztah, založený mezi žalobcem a žalovaným pravomocným soudním rozhodnutím soudu, odsuzujícím žalovaného k určitému plnění. Uskutečnění výkonu rozhodnutí vynucením splnění povinnosti, kterou žalovanému, resp. dlužníkovi uložil soud svým pravomocným rozsudkem, je současně také právní skutečností hmotného práva, totiž skutečností, která má za následek zánik hmotněprávního závazku splněním.*“<sup>31)</sup> – takže o poučení o hmotném právu by se mohlo jednat pouze v případě poučení o možnosti uplatnění uspokojení pohledávky zajištěné zástavním právem ve smyslu ust. § 336b odst. písm. i) o. s. ř.

Je pak otázkou, jak posuzovat poučovací povinnost soudu podle ust. § 118a odst. 1 a 2 o. s. ř., podle kterého je soud povinen účastníky poučit a vyzvat účastníky řízení k doplnění vyličení rozhodujících skutečností, když za rozhodné skutečnosti jsou ty skutečnosti, které se vztahují ke skutkovým předpokladům uplatnění hmotněprávní normy, na jejímž základě účastník uplatňuje svůj nárok. Takové poučení musí mít zcela nepochybně hmotněprávní aspekt. Nebo má soud pouze formálně a paušálně vyzvat k do-

plnění vyličení rozhodujících skutečností, aniž by ani nenaznačil směr, kterým by se toto doplnění mělo ubírat? A v případě poučení o odlišném právním názoru soudu, kdy soud dojde k závěru, že věc je možno posoudit na základě skutečností uvedených účastníky řízení podle jiné hmotněprávní normy, než předpokládá účastník, soud musí vyzvat k vyličení konkrétních rozhodných skutečností, neboť paušální výzva k doplnění skutkového stavu by se zcela minula s účinkem, protože účastník řízení by nevěděl, o čem má svá skutková tvrzení doplnit. Na druhou stranu by soud neměl vyzývat žalobce k doplnění vyličení rozhodných skutečností, které doposud do řízení nebyly vůbec vneseny, neboť by ho tím vyzýval ke změně žaloby, tedy k formulaci a podání návrhů, které jsou založeny na jiných hmotněprávních nárocích, než strany učinily předmětem sporu, což je nepřipustné; blíže lze k této problematice citovat: „*Soud má dbát o to, aby strany neutrpěly újmu pouhým omylem nebo nesprávným posouzením své právní situace. V jednotlivostech se má tedy soud starat o to, aby strana podala účelné návrhy, úplné vysvětlení skutkového stavu a označila důkazy. (...) Poučení stran nemá směřovat až k tomu, aby formulovaly a podaly návrhy, které jsou založeny na jiných hmotněprávních nárocích, jež strany neučinily předmětem sporu. Příkladem judikatura uvádí, že v případě žaloby o vydání věci nesahá poučovací povinnost soudu tak daleko, aby straně vysvětloval možnost návrhu na náhradu škody, nepodaří-li se dokázat, že žalovaný má spornou věc v držbě.*“<sup>32)</sup> Z výše uvedeného je zřejmé, že poučovací povinnost soudu podle ust. § 118a o. s. ř. musí mít nutně i svůj hmotněprávní aspekt spočívající v zaměření poučení na konkrétní skutečnosti odpovídající skutkovým předpokladům uplatnění hmotněprávní normy, na je-

<sup>31)</sup> Macur, J.: Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 129, MU Brno 1993, s. 137.

<sup>32)</sup> Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 165.

## ČLÁNKY

jímž základě uplatňuje účastník řízení buď svůj nárok nebo námitky, neboť poučovací povinnost soudu pojímaná jako poučení o čistě procesních právech a povinnostech (tj. paušální výzva k doplnění vyličení rozhodných skutečností) by byla z hlediska svého zaměření na pomoc účastníkům řízení plnit jejich povinnost tvrzení a povinnost důkazní zcela bezvýznamná.

Poučovací povinnost soudu je dále samostatně upravena v ust. § 119a odst. 1 o. s. ř. v souvislosti se skončením jednání, přesněji toho jednání, po němž soud hodlá vynést konečné rozhodnutí. Nedostatek tohoto poučení má za následek, že odvolacím důvodem mohou být i nové skutečnosti a důkazy (tj. v řízení před soudem prvního stupně neuvedené), tedy že odvolání bude projednáno podle pravidel o úplné apelaci [§ 205a odst. 1 písm. d) o. s. ř.]. Předseda senátu je povinen před ukončením jednání s výjimkou věcí uvedených v ust. § 120 odst. 2 o. s. ř. (jsou projednávána vždy podle pravidel o úplné apelaci - § 205a odst. 2 o. s. ř.) účastníky přítomné při jednání poučit, že všechny rozhodné skutečnosti musí uvést a že důkazy musí být označeny dříve, než ve věci vyhlásí rozhodnutí, neboť později uplatněné skutečnosti a důkazy jsou odvolacím důvodem jen za podmínek uvedených v § 205a o. s. ř. Tímto poučením však nejsou dotčeny účinky ustanovení § 118b o. s. ř., § 118c o. s. ř. a § 175 odst. 4 o. s. ř., zejména pak nelze toto upozornění zaměňovat s výzvou k doplnění vyličení rozhodných skutečností podle § 118c odst. 1 o. s. ř. ic. § 118a odst. 2 o. s. ř. Výzva soudu podle ust. § 119a odst. 2 o. s. ř., aby účastníci shrnuli své návrhy a aby se vyjádřili k dokazování a ke skutkové a k právní stránce věci nezakládá účastníkům řízení již žádnou povinnost a jedná se čistě o poučení účastníka řízení o jeho procesním právu, které však účastník řízení nemusí využít.

**Koncentrace řízení** je významným procesním institutem sloužícím k urychlování řízení, jež má za následek částečné omezení zásady projednací v občanském soudním řízení za účelem účinného poskytnutí ochrany právům a oprávně-

ným zájmům v některých případech. Vzhledem k tomu, že se úzce dotýká také povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní účastníků řízení (koncentrace jejich skutkových přednesů a důkazních návrhů do určitého úseku řízení), je vhodné se i jí stručně zabývat. Platná česká právní úprava rozeznává tzv. koncentraci ze zákona, upravenou v ust. § 118b o. s. ř. a tzv. koncentraci vhodnou, neboli koncentraci na návrh, upravenou v ust. § 118c o. s. ř.

**Koncentrace ze zákona** (§ 118b o. s. ř.) se týká řízení, jejichž předměty jsou taxativně vyjmenovány v ust. § 118b odst. 1 o. s. ř. Mezi nimi lze dále rozeznávat případy, kdy se koncentrace řízení vztahuje jak na kvalitativní (základ věci), tak i kvantitativní (výše nároku) stránku věci, a případy, kdy se koncentrace řízení vztahuje pouze na kvalitativní stránku věci (tj. rozhodné skutečnosti a důkazy vztahující se k základu věci).

Pokud jde o samotnou úpravu koncentrace skutkových přednesů a důkazních návrhů stran, uvádí ust. § 118b odst. 1 následující: (...) mohou účastníci uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání nejpozději do skončení prvního jednání, které se v nich konalo; k později uvedeným skutečnostem a důkazům nepřihlíží. To neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, které nastaly (vznikly) po prvním jednání nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést. Důležitým požadavkem kladeným na soud je rovněž poučovací povinnost mu uložená v souvislosti s předvoláním účastníků k prvnímu jednání ve věci (§ 118b odst. 2 o. s. ř.), neboť pokud by účastníky nepoučil o koncentraci řízení a jejich povinnostech s ní spojených, účinky koncentrace by nenastaly.

Dalším typem koncentrace je tzv. **koncentrace vhodná** (na návrh) podle ust. § 118c o. s. ř. Tato koncentrace může být nařízena v řízení s jakýmkoli předmětem, s výjimkou řízení vyjmenovaných v ust. § 120 odst. 2 o. s. ř. (řízení nesporná), a to pouze na návrh účastníka řízení, který je v řízení poškozován průtahy způsobenými jeho

## ČLÁNKY

protistranou a jen tehdy, je-li to účelné. Soud rozhoduje usnesením, proti kterému není přípustné odvolání, neboť se jedná o usnesení upravující průběh řízení. Konkrétní úprava koncentrace vhodné je následující: ve věci samé lze uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání nejpozději ve lhůtě, kterou určí (pozn. soud usnesením), a že k později uvedeným skutečnostem a důkazům nebude přihlíženo; lhůta nesmí být kratší než 15 dnů od doručení usnesení (§ 118c odst. 1). Po lhůtě určené soudem mohou účastníci uvést další skutečnosti nebo označit důkazy, jen jestliže jimi má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků nebo jestliže účastník byl vyzván k doplnění vylíčení rozhodných skutečností podle § 118a odst. 2, jakož i skutečnosti a důkazy, které nastaly (vznikly) po uplynutí lhůty nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést.

**Účinkem obou typů koncentrací tedy je, že k opožděným skutkovým přednesům a důkazním návrhům účastníků řízení nebude za splnění dalších zákonem stanovených podmínek přihlédnuto, nejedná-li se o zákonem stanovené výjimky.**

V dané souvislosti je třeba upozornit, že mohou vznikat určité problémy, pokud jde o výklad účinků výjimek z koncentrace zákonné podle ust. § 118b odst. 1 o. s. ř. Není totiž zcela zřejmé, vyjadřuje-li větné spojení „(...), které nastaly (...)“ vztah ke skutečnostem a důkazům samotným, nebo vyjadřuje-li vztah ke skutečnostem a důkazům majícím tu vlastnost, že slouží ke zpochybnění věrohodnosti provedených důkazních prostředků.

Gramatický výklad zde nedává žádné jednoznačné řešení. Pouze s přihlédnutím k principiálnímu požadavku, aby v civilním procesu byla

účastníkům dána možnost hájit svá práva lze dovodit, že větné spojení „(...), které nastaly (...)“ se vztahuje ke skutečnostem a důkazům samotným, neboť je vhodné,<sup>33)</sup> aby žalovaný mohl zpochybnovat jak skutečnosti a důkazy, které nastaly po skončení prvního jednání, které se ve věci konalo, tak i skutečnosti a důkazy, které slouží ke zpochybnění věrohodnosti provedených důkazních prostředků, bez ohledu na dobu, kdy vznikly. Podpůrně se lze odvolat na úmysl zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě ve vztahu ke koncentraci vhodné: „*Rozhodne-li soud, že řízení bude koncentrováno, nastává obdobná situace jako u koncentrace ze zákona.*“<sup>34)</sup> § 118c odst. 2 o. s. ř. pak hovoří jasně - skutečnosti a důkazy, které nastaly po skončení prvního jednání, které se ve věci konalo, i skutečnosti a důkazy, které slouží ke zpochybnění věrohodnosti provedených důkazních prostředků, jsou samostatnými výjimkami z koncentrace.

Problematika koncentrace řízení byla řešena i v české odborné literatuře, a to konkrétně otázka tzv. relativních průtahů v řízení, tj. opožděných skutkových přednesů a důkazních návrhů účastníků, které však zjevně neměly vliv na celkovou délku soudního řízení, neboť vydání konečného soudního rozhodnutí bylo opožděno z jiných, objektivních důvodů.<sup>35)</sup> Citovaný autor si klade otázku, zda soud musí přihlédnout k opožděným skutkovým přednesům a důkazním návrhům i v jiných případech, než které jsou výslovně stanoveny zákonem (jak byly uvedeny výše). V dané souvislosti pak uvádí dva protikladné názory, přičemž dle prvního je okolnost, že soud nepřihlédne ke skutkovým přednesům a důkazním návrhům, chápána jako trest ukládaný procesní straně, a to bez ohledu na případnou věcnou nesprávnost soudního rozhodnutí. Podle druhého názoru okolnost, že soud k opožděným

<sup>33)</sup> Což je samozřejmě otázka k diskusi, zde je čistě na uvážení zákonodárce, jak účinnou chce koncentraci mít, jde tedy spíše o otázku právně-politickou.

<sup>34)</sup> Sněmovní tisk 257-00, 3. volební období, s. 140.

<sup>35)</sup> Macur, J.: K problematice urychlování civilního soudního řízení, in: Právní rozhledy 3/2002.

## ČLÁNKY

skutkovým přednesům a důkazním návrhům nepřihlédne, není trestem pro procesní stranu, ale spadá do oblasti dokazování, konkrétně uplatnění skutkových domněnek, podle které lze v případě, že strana v průběhu prekluzivní lhůty žádný skutkový přednes či důkazní návrh neučiní, lze důvodně předpokládat, že ani žádným relevantním skutkovým materiálem nedisponuje; opožděná skutková tvrzení a důkazní návrhy jsou tedy pro posouzení dané věci bezvýznamné. Jak dále uvádí citovaný autor na příkladech z německé soudní praxe, „*k opožděným procesním úkonům soud nepřihlédne, avšak s důležitou výjimkou: soud nesmí nepřihlédnout k opožděným úkonům a musí je respektovat, jestliže opoždění nemá za následek prodloužení sporu*“, nebo ještě lépe „*nelze odmítnout opožděné přednesy a návrhy účastníka, jestliže řízení by v každém případě muselo dále pokračovat (...) a soud by nemohl po uplynutí prekluzivní lhůty bezprostředně vynést konečné soudní rozhodnutí*“.<sup>36)</sup> Lze proto učinit závěr, že odmítnutí opožděných přednesů a návrhů by bylo v rozporu se základním právem strany na právní slyšení, pokud by marné uplynutí prekluzivní lhůty nemělo za následek prodloužení doby vydání konečného rozhodnutí.

### Projednání věci samé bez jednání

Další významnou změnou kladoucí zvýšené nároky na účastníky řízení je ust. § 115a o. s. ř. Podle tohoto ustanovení není třeba k projednání věci nařizovat jednání, lze-li ve věci rozhodnout jen na základě účastníky předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na projednání vzdali, popř. s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí. Citované ustanovení neplatí pro nesporná řízení (řízení uvedená v ust. § 120 odst. 2 o. s. ř.). Podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod má každý právo na to, aby jeho záležitost byla sprá-

vedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem. Podle čl. 96 odst. 2 Ústavy ČR je jednání před soudem ústní a veřejné; výjimky stanoví zákon. Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a podle čl. 36 odst. 4 LZPS podmínky a podrobnosti upravuje zákon. Podle čl. 38 odst. 2 LZPS má každý právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům.

Vzdání se práva na projednání, resp. souhlas s projednáním věci bez jednání, je možno učinit přímo v žalobě či ve vyjádření k žalobě, popř. i později ve vztahu k dalšímu průběhu řízení. Aby soud nebyl povinen jednání nařídít, musí se práva účasti na jednání vzdát všichni účastníci řízení (i tehdy, je-li na jedné procesní straně účastníků více). Pokud se práva účasti na jednání nevzdali všichni účastníci řízení, je soud povinen k jednání předvolat i ty účastníky, kteří se práva účasti na jednání vzdali. Podmínkou pro rozhodnutí ve věci bez nařízení jednání je, že budou zachována ústavně garantovaná práva účastníků soudního řízení, tj. především, že žalovanému byla řádně doručena žaloba a že se k ní vyjádřil; nezbytnou podmínkou stanovenou zákonem je požadavek, aby bylo možno rozhodnout ve věci pouze na základě listinných důkazů předložených účastníky řízení a že nebude prováděno žádné další jiné dokazování. Toto ustanovení klade zvýšené nároky na obě procesní strany, neboť vyžaduje (je-li vzdání se práva účasti na jednání obsaženo již v žalobě nebo ve vyjádření žalovaného), aby v těchto podáních (popř. dalších podáních) byly vylíčeny všechny rozhodující skutečnosti a předloženy všechny listinné důkazy prokazující tvrzené skutečnosti, které odůvodňují soudně uplatněný nárok či obranu žalovaného. Je třeba poznamenat, že použití ust. § 115a

<sup>36)</sup> Tamtéž, s. 129.

## ČLÁNKY

o. s. ř. připadá v úvahu především v případech, kdy soud žalobě vyhoví, nebo tehdy, kdy sporné skutkové otázky vyvolané rozpornými tvrzeními účastníků řízení budou moci být objasněny jenom na základě jimi předložených listinných důkazů (v daném případě nelze dle mého názoru použít ani ust. § 120 odst. 3 o. s. ř., byť by se jednalo pouze o další listiny – zákon výslovně vyžaduje listinné důkazy předložené účastníky řízení).

Problematiky povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní účastníků řízení se dotýká i nová úprava **odvolání**, založená po novele **na principu úplné apelace**. Zásadní rozdíl oproti systému úplné apelace spočívá v tom, že odvolatel nesmí v odvolání uvádět nové skutečnosti a důkazy, i v tom, že v odvolacím řízení nelze přihlížet k novým skutečnostem a důkazům (tj. takovým, které nebyly uplatněny v řízení před soudem prvního stupně), přičemž z výše uvedeného pravidla zákon stanoví výjimky. Neúplná apelace se vztahuje na všechny účastníky řízení, nejen na odvolatele (§ 205a o. s. ř.), ale i na úspěšného účastníka v řízení před soudem prvního stupně, jakož i na vedlejší účastníky řízení, státní zastupitelství (u všech § 211a o. s. ř.), i na samotný odvolací soud (§ 212a odst. 3 o. s. ř.). Vzhledem k tomu, že problematika odvolání je velmi široká a nelze se jí na omezeném prostoru daném rozsahem soutěžní práce zabývat podrobně, zaměřím se dále po stručném úvodu na problematiku „novosti“ skutečností a důkazů v odvolacím řízení, neboť dle mého názoru bude v praxi přinášet značné problémy. Jak je uváděno v doposud jediném komplexnějším zpracování problematiky odvolání po novele o. s. ř.,<sup>37)</sup> pro účely odvolání lze rozlišovat čtyři druhy prvostupňových soudních rozhodnutí, a to rozhodnutí ve věci samé ve věcech sporných, rozhodnutí ve věci samé ve věcech nesporných, usnesení procesní povahy a usnesení v řízení o výkon rozhodnutí. Princip

neúplné apelace se vztahuje pouze na první z uvedených druhů rozhodnutí, tedy na rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 205a o. s. ř.). Rozhodnutí soudu prvního stupně ve věcech nesporných (§ 120 odst. 2 o. s. ř.) bude projednáno a rozhodnuto v systému úplné apelace (§ 205a odst. 2 o. s. ř.), usnesení pouze procesní povahy budou rovněž projednána v systému úplné apelace (§ 205 a § 205a o. s. ř. arg. a contrario) a usnesení soudu prvního stupně ve věcech výkonu rozhodnutí budou také projednána v systému úplné apelace (§ 254 odst. 4 o. s. ř.). Problematika skutkových a důkazních novot tedy hraje roli pouze v případech rozhodnutí soudu prvního stupně ve věcech sporných, tj. věcech z pohledu advokátní praxe nejběžnějších a také nejvýznamnějších. Za nové skutečnosti lze pokládat takové skutečnosti, které v řízení před soudem prvního stupně nebyly účastníkem řízení uvedeny. Je otázkou, lze-li za uplatněné skutečnosti považovat i takové skutečnosti, které sice žádný z účastníků v řízení před soudem prvního stupně netvrdil, nicméně v průběhu tohoto řízení vyšly najevo (např. při dokazování). Podle názoru dr. Drápala: „*V případě, že byly účastníkem uvedeny (z vlastní iniciativy nebo po poučení soudem) nebo že jinak vyšly najevo (například při provádění dokazování), byly z hlediska § 205a o. s. ř. „uplatněny“ v řízení před soudem prvního stupně.*“<sup>38)</sup> V souladu se zásadou projednací jsou za obstarání skutkového materiálu pro rozhodnutí soudu odpovědní účastníci řízení. Soud je na druhou stranu povinen dbát, aby byl úplně a pravdivě zjištěn skutkový stav věci; k tomu mu zákon ukládá poučit účastníky řízení o jejich (procesních) právech a povinnostech. Pokud se účastník řízení poučením soudu neřídí, není žádný důvod chránit ho před nepříznivými následky nesplnění jeho povinnosti tvrzení v podobě nepříznivého výsledku sporu. Dle mého názoru proto nelze roz-

<sup>37)</sup> Drápal, L.: Odvolání po novele občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy 9/2001, mimořádná příloha.

<sup>38)</sup> Tamtéž, s. 8.

## ČLÁNKY

hodné skutečnosti, které v řízení před soudem prvního stupně vyšly najevo jinak než ze skutkových tvrzení účastníků řízení, brát v úvahu jak při rozhodování o věci samé v řízení v prvním stupni, tak ani považovat za „uvedené“ pro účely posuzování jejich novosti v řízení odvolacím. Jak uvádí prof. Macur: „Podle soudní praxe Spolkové republiky Německo skutečnosti, z nichž soud ve svém rozhodnutí vychází, musejí být do řízení uvedeny samotnými stranami. Proto skutkové okolnosti, které vyšly najevo teprve v rámci dokazování, aniž by se strany svými přednesy na nich jakkoliv podílely (např. na určitou okolnost poukáže ve své výpovědi teprve svědek), jsou pro účely soudního rozhodnutí použitelné pouze v případě, jestliže se strana na ně odvolá a tak je uvede do řízení.“<sup>39)</sup> Závěr o možnosti považovat za uvedené i skutečnosti, které v řízení vyšly najevo jinak než ze skutkových přednesů účastníků řízení, dle mého názoru neodůvodňuje ani ust. § 132 o. s. ř., podle kterého soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo včetně toho, co uvedli účastníci. Pokud však vezmeme v úvahu účel dokazování, kterým je zjištění pravdivosti tvrzení účastníků řízení o rozhodných skutečnostech a na základě poznatků o pravdivosti či nepravdivosti těchto tvrzení rekonstrukce skutkového stavu věci soudem, bylo by dle mého názoru v rozporu se zásadou projednací, kdyby soud v rámci dokazování si zcela nezávisle (či pouze s přihlédnutím) na skutkových tvrzeních účastníků řízení vytvářel představu o skutkovém stavu věci, čímž by byla potlačena odpovědnost účastníků řízení za obstarání skutkového a důkazního materiálu pro soudní rozhodnutí; jinak řečeno, představu

o skutkovém stavu věci si soud má vytvářet pouze na základě skutkových tvrzení účastníků, a pouze v rámci zjišťování pravdivosti těchto tvrzení při hodnocení důkazů se uplatní ust. § 132 o. s. ř., podle kterého mimo jiné soud pečlivě přihlíží ke všemu, co v řízení vyšlo najevo. Na to ostatně také logicky navazuje ust. § 205a odst. 1 písm. c) o. s. ř., podle kterého skutečnosti a důkazy, které nebyly uplatněny v řízení před soudem prvního stupně, jsou u odvolání proti rozsudku nebo usnesení ve věci samé odvolacím důvodem jen tehdy, jestliže jimi má být zpochybněna věrohodnost důkazních prostředků, na nichž spočívá rozhodnutí soudu prvního stupně.

Důkazy lze považovat za nové, nebyly-li v řízení před soudem prvního stupně navrženy žádným z účastníků řízení či vedlejších účastníků, ani nebyly provedeny soudem prvního stupně podle § 120 odst. 3 o. s. ř. Důkaz byl v řízení před soudem prvního stupně uplatněn, a není tedy ve smyslu ust. § 205a o. s. ř. nový, „byli důkaz před soudem prvního stupně označen (být neúplně, ale dostatečně konkrétně, aby mohl být odlišen od jiných důkazů stejného druhu) nebo provedl-li soud prvního stupně důkaz, který nebyl účastníky navržen, neboť potřeba jeho provedení ke zjištění skutkového stavu věci vyšla v řízení najevo (...)“.<sup>40)</sup>

Nové skutečnosti a důkazy mohou být odvolacím důvodem pouze tehdy, jedná-li se o případy stanovené v ust. § 205a odst. 1 o. s. ř., tedy týkají-li se podmínek řízení, věcné příslušnosti soudu, vyloučení soudce (přisedícího) nebo obsazení soudu [písm. a)]; má jimi být prokázáno, že v řízení došlo k vadám, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [písm. b)]; má jimi být zpochybněna věrohodnost důkazních prostředků, na nichž spočívá rozhodnutí soudu

<sup>39)</sup> Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 111.

<sup>40)</sup> Drápal, L.: Odvolání po novele občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy 9/2001, mimořádná příloha, s. 8.

## ČLÁNKY

prvního stupně [písm. c)]; odvolatel nebyl poučen podle § 119a odst. 1 [písm. d)]; nastaly (vznikly) po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně [písm. e)].

Pokud jde o „novoty“ podle § 205a odst. 1 písm. c) o. s. ř., je třeba uvést, že zpochybnění důkazních prostředků může spočívat buď v tom, že budou tvrzeny skutečnosti, že důkazní prostředek, který byl soudem prvního stupně posouzen jako nevěrohodný je věrohodným a lze z něj při rozhodování vycházet a naopak; zpochybnění lze provést buď přímo, tj. uvádět skutečnosti vztahující se přímo k důkaznímu prostředku, nebo nepřímo, jak uvádí dr. Drápal: *„Zpochybnění věrohodnosti důkazních prostředků může spočívat i na takových skutečnostech, které – kdyby byly prokázány – mohly mít samy o sobě nebo ve spojení s již známými skutečnostmi jen vliv na hodnocení provedených důkazních prostředků, z nichž vychází rozhodnutí soudu prvního stupně, z hlediska jejich věrohodnosti.“*<sup>41)</sup> Velmi zajímavou se jeví i možnost uplatnění výjimky ze zákazu uplatňování skutkových a důkazních novot podle ust. § 205a odst. 1 písm. d) o. s. ř., tj. že odvolatel nebyl řádně poučen podle § 119a odst. 1 o. s. ř., a to zejména ve spojení s ust. § 211a o. s. ř., podle kterého jiní účastníci řízení než odvolatel mohou namítat skutečnosti nebo důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně, jen za podmínek uvedených v § 205a nebo tehdy, neplatí-li pro odvolatele omezení odvolacích důvodů podle § 205a odst. 1. Vzhledem k účelu ust. § 205a odst. 1 písm. d) o. s. ř., které je zde na ochranu odvolatele, jež se zúčastnil jednání, po němž bylo vyneseno prvostupňové rozhodnutí a na tomto jednání nebyl řádně poučen o tom, že všechny rozhodné skutečnosti

musí uvést a že důkazy musí být označeny dříve, než ve věci vyhlásí rozhodnutí, lze souhlasit se závěrem, že ostatní (jiní než odvolatel) účastníci řízení mohou uvádět skutkové a důkazní novoty pouze tehdy, učinili-li tak odvolatel.<sup>42)</sup>

Poslední problematikou, již se v tomto příspěvku pokusím zabývat, je **otázka hodnocení skutkových přednesů účastníků zastoupených advokátem či jiným zástupcem.**<sup>43)</sup>

V dané souvislosti se jedná především o řešení problematiky, jak pohlížet na postup soudu, při kterém se vyžaduje po procesní straně zastoupené advokátem, aby podala podrobnější skutková vysvětlení.

Účastník řízení má ústavně garantované právo na právní pomoc již od počátku řízení, a to podle ust. čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (LZPS). Účastník řízení má zcela odlišné postavení než např. svědek, neboť účastník řízení je především subjektem dialogu se soudem, není jen objektem sloužícím soudu ke zjištění a objasnění skutkového stavu. Proto je třeba vždy respektovat právo účastníka řízení na právní pomoc, tedy i to, že je v konkrétním případě zastoupen advokátem. Zvláště v případě práva neznalých účastníků řízení nebo věcně složitých případů může mít obcházení advokáta soudem v podobě vyžadování skutkových vyjádření přímo po účastnících neblahé důsledky na postavení zastoupeného účastníka. Soud tak může narušovat advokátem vypracovanou strategii vedení sporu, popř. může účastníka aktivně ovlivňovat v jeho skutkových přednesech a upravovat si tak skutkový základ pro své rozhodnutí. Přednesy účastníka mohou být soudem v rámci hodnocení důkazů posuzovány jednak podle ust. § 132 o. s. ř., jednak lze nařídít výslech účastníka podle ust. § 131 odst. 1 o. s. ř. Pokud např. účastník

<sup>41)</sup> Drápal, L.: Odvolání po novele občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy 9/2001, mimořádná příloha.

<sup>42)</sup> Blíže viz tamtéž, s. 14.

<sup>43)</sup> K této problematice blíže viz Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997, s. 167 a násl.



## ČLÁNKY

řízení odmítne v souladu s ust. § 131 odst. 1 o. s. ř. svůj výsledek, může tuto skutečnost vzít v úvahu při hodnocení důkazů na základě ust. § 132 o. s. ř. Jak je uváděno v odborné literatuře, přednesy a vystupování účastníka v řízení před soudem by měly mít vždy subsidiární povahu. „*Přednesy stran mají sloužit především k objasnění toho, co strana tvrdí, nikoliv toho, co je pravdivé. Jestliže se strana dá zastupovat advokátem, činí tak zpravidla proto, že její zmocněnec má odborné právní znalosti i procesní zkušenosti a může lépe hájit její zájmy než ona sama. Smlouva o zastupování klienta advokátem stanoví oprávnění i povinnost advokáta k procesním úkonům, které by jinak musel učinit sám zastoupený subjekt. Proto by měly být případy, kdy uvedená smluvní povinnost advokáta je omezována, spíše ojedinělé a podložené závažnými důvody.*“<sup>44)</sup> Na druhou stranu citovaný autor dodává, že osobní přednesy stran samozřejmě mohou být vzaty i jako důkazní prostředek, byť subsidiární povahy. „*Hodnocení důkazního materiálu v jeho souhrnu a souvislosti obsahuje vždy i procesní jednání stran.*“<sup>45)</sup>

Dále se v dané souvislosti jedná o řešení problematiky, jak má soud hodnotit skutkové přednesy strany zastoupené advokátem, ve kterých uvádí skutečnosti advokátem dosud neuvedené, ve kterých odstupuje od skutečností advokátem již uvedených a kdy tvrzení o skutečnostech advokátem již uvedená mění. Jak výše citovaný autor uvádí na příkladech z německé a rakouské soudní praxe, je třeba při řešení dané problematiky rozlišovat mezi stranou zastoupenou advoká-

tem v řízení, kde zastoupení není povinné a v řízení, kde strana musí být povinně advokátem zastoupena. Problematika rozporu skutkových tvrzení procesních stran a jejich zástupců v „advokátském procesu“ však u nás není aktuální (i když mohla být, samozřejmě s tou výhradou, že ne v civilním, ale správním soudnictví, pokud by se podařilo udržet povinné zastoupení advokátem ve správním soudnictví tak, jak bylo obsaženo ve vládním návrhu zákona č. 150/2002 Sb.). U nepovinného zastoupení advokátem lze danou problematiku řešit na základě jednoduchého kritéria přednosti později učiněného přednesu a v případě, že oba přednesy byly učiněny ve stejném časovém období, na základě přednosti skutkového přednesu účastníka. K tomu lze uvést ust. § 34 rakouského civilního soudního řádu,<sup>46)</sup> podle kterého procesní jednání zmocněnce je z hlediska doznání skutečností tvrzených druhou procesní stranou i z hlediska všech ostatních podaných skutkových vysvětlení stejně závazné, jako kdyby bylo učiněno procesní stranou samotnou. Tuto závaznost však uvedené procesní úkony zmocněnce ztrácejí, jestliže je strana, přítomná na ústním jednání, ihned a bez odkladu odvolá nebo opraví. Proto lze v daných souvislostech učinit závěr, vyžadování a hodnocení osobních přednesů účastníků řízení zastoupených advokátem lze považovat za přijatelné, pokud bude současně respektováno jejich ústavně zaručené právo na právní pomoc.

*Autor je advokátním  
koncipientem v Advokátní kanceláři  
JUDr. Ondřeje Michny v Novém Jičíně.*

<sup>44)</sup> Tamtéž, s. 169–170.

<sup>45)</sup> Tamtéž, s. 172.

<sup>46)</sup> Čerpáno z: Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 184, MU Brno 1997. s. 175.

## Č L Á N K Y

## K PODNIKATELSKÝM SESKUPENÍM

doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

Některá ustanovení obchodního zákoníku jsou vnímána jako složitá a v praxi si někteří adresáti (jiným to však nemusí činit potíže) této úpravy – po seznámení se s těmito ustanoveními – obtížně představují vzájemné vztahy jednotlivých dílčích úprav. To nás vede k tomu, abychom v takových případech používali grafického vyjádření. Do tohoto našeho snažení jsme zahrnuli i obchodněprávní úpravu podnikatelských seskupení. Jde nám alespoň o znázornění vztahů vybraných pojmů. Podnikatelská seskupení jsou právně upravena v ustanovení § 66a odst. 1 až 16 obchodního zákoníku.

Zde doporučujeme čtenáři, aby si § 66a obchodního zákoníku přečetl a pokusil se nejprve si vztah použitých pojmů představit.

Souvisejícími ustanoveními jsou přitom zejména ustanovení § 114 odst. 1 až 3, § 127 odst. 1, 2 a 3, § 155 odst. 1, § 156 odst. 2, 3, 7, 9 a 10, § 159 odst. 3, § 180 odst. 2, § 186c odst. 1, § 190a, § 190b, § 233, § 577 a násl. obchodního zákoníku, ustanovení § 20 a § 21 občanského zákoníku a ustanovení § 28 a násl., § 36, § 37, § 45 a násl. zákona o cenných papírech.

Definice pojmů uvedených v ustanovení § 66a „Podnikatelská seskupení“ přitom poskytují východisko k realizaci určitých oprávnění a povinností stanovených obchodním zákoníkem a dalšími právními předpisy, které jsou součástí platného právního řádu (s těmito pojmy pracují i předpisy připravované).

Jako příklad stanoveného oprávnění je možno uvést ustanovení § 11 odst. 6 obchodního zákoníku, podle kterého firmy podnikatelů, jejichž podniky **přísluší k těmž koncernu (§ 66a odst. 7), mohou obsahovat shodné prvky**, obsahují-li dodatek o příslušnosti ke koncernu a jsou-li dostatečně navzájem rozlišitelné.

Za příklad stanovení povinností může sloužit mj. ustanovení § 183b odst. 1 obchodního záko-

niku, určující: Jsou-li účastnické cenné papíry cílové společnosti registrované, je akcionář, který získá buď sám nebo společně s jinými osobami jednáním ve shodě (§ 66b) podíl na hlasovacích právech (§ 183d), který mu umožňuje **ovládnutí společnosti (§ 66a), povinen** do 60 dnů ode dne, který následuje po dnu, v němž akcionář tento podíl získá nebo překročí, **učinit nabídku převzetí** všem majitelům účastnických cenných papírů cílové společnosti.

Pojmy upravené v ustanovení § 66a obchodního zákoníku slouží také k definování pojmů dalších. Viz např. ustanovení § 66b, stanovující mj. vyvratitelnou domněnku, že osobami, jež jednají ve shodě, jsou podle ustanovení § 66b odst. 2

- podle písm. b) ovládající osoba a jí ovládané osoby,
- podle písm. c) osoby ovládané stejnou ovládající osobou,
- podle písm. d) osoby tvořící koncern.

Při grafickém znázornění vybraných vztahů a pojmů vyjádřených v § 66a, tj. pojmů: ovládající osoby, společnost s většinovým společníkem, ovládaná osoba, propojené osoby a koncern (holding), budeme vycházet z ustanovení § 66a odst. 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 9 obchodního zákoníku.

Nejprve se pokusíme o vyjádření pojmu ovládající osoba a jeho určení, které jsou stanoveny v § 66a odst. 2, 3, 4, 5 obchodního zákoníku. Podle obchodního zákoníku ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (dále jen „ovládaná osoba“). Je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.

Ovládající osobou je vždy osoba, která

## ČLÁNKY

a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle písmena b) (§ 66a odst. 3 písm. a),

b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky, nebo

c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.

Osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami.

Není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, je ovládající osobou, a že osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, jsou ovládajícími osobami.

Výše uvedené znázorňuje „Schéma 1“.

Dále uvádíme § 66a odst. 1, který mj. ustanovuje:

Společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti, je většinovým společníkem a společnost, ve které tuto většinu má, je společností s většinovým společníkem.

Zatímco společnost, kde má společník většinu hlasů, je společností s většinovým společníkem (§ 66a odst. 1), nemusí být současně vždy ovládající společností [viz § 66a odst. 3 písm. a) část věty za středníkem]. Abychom to vyjádřili

graficky, rozšíříme „Schéma 1“ a znázornění provedeme ve „Schéma 2“.

Ustanovení § 66a odst. 9 přitom pro ovládané osoby zavádí pojem propojené osoby. O vyjádření této úpravy rozšíříme dosavadní grafické znázornění ve „Schéma 3“.

Úprava koncernu určuje v § 66a text v odst. 7.

Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (ovládací smlouvou).

Po doplnění této úpravy nám vztah základních pojmu ustanovení Podnikatelská seskupení – § 66a – zachycuje celkové „Schéma 4“.

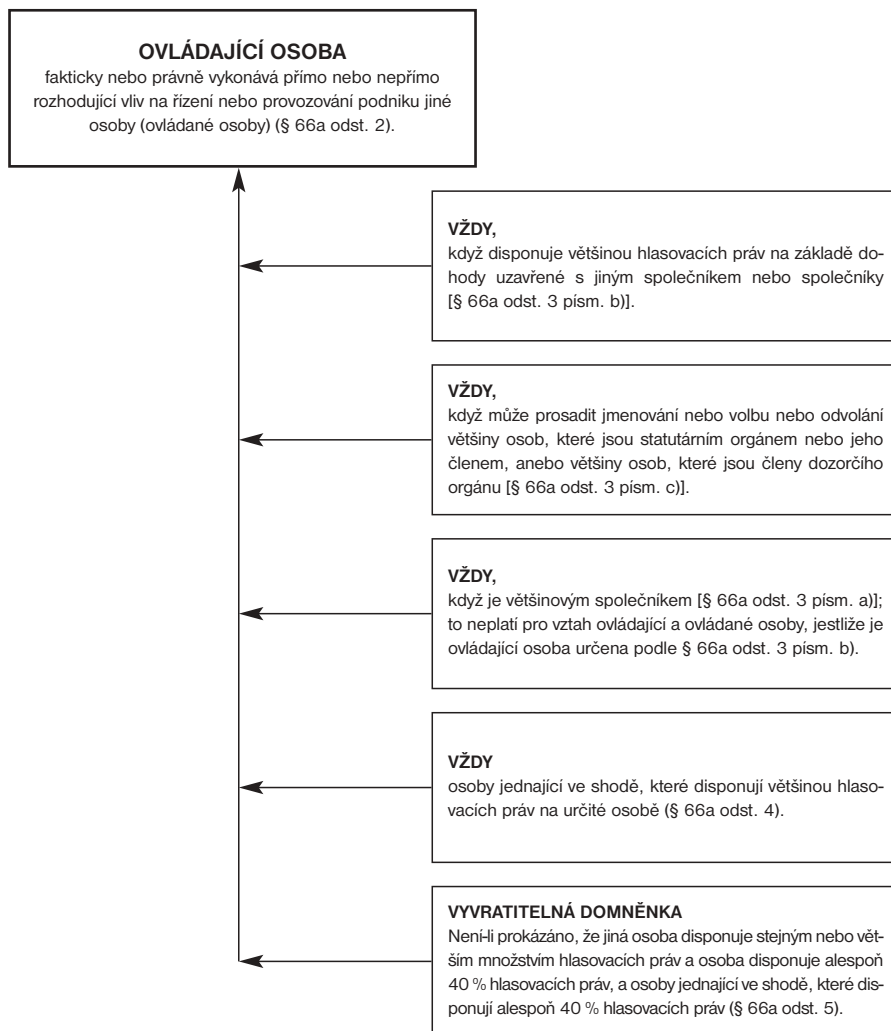
Jsme si pochopitelně vědomi, že celkové schéma (tak jak je tomu u schémat jiných) nemůže ani v tomto případě zachytit celou složitost všech vztahů a zjednodušuje. Výhodou by však mohla být přehlednost. Nehodnotíme přitom obsah právní úpravy.

Pokud bychom inspirovali některé z kolegů k vhodnějšímu a komplexnějšímu grafickému vyjádření problematiky, potěšilo by nás to.

*Autor je docentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně.*

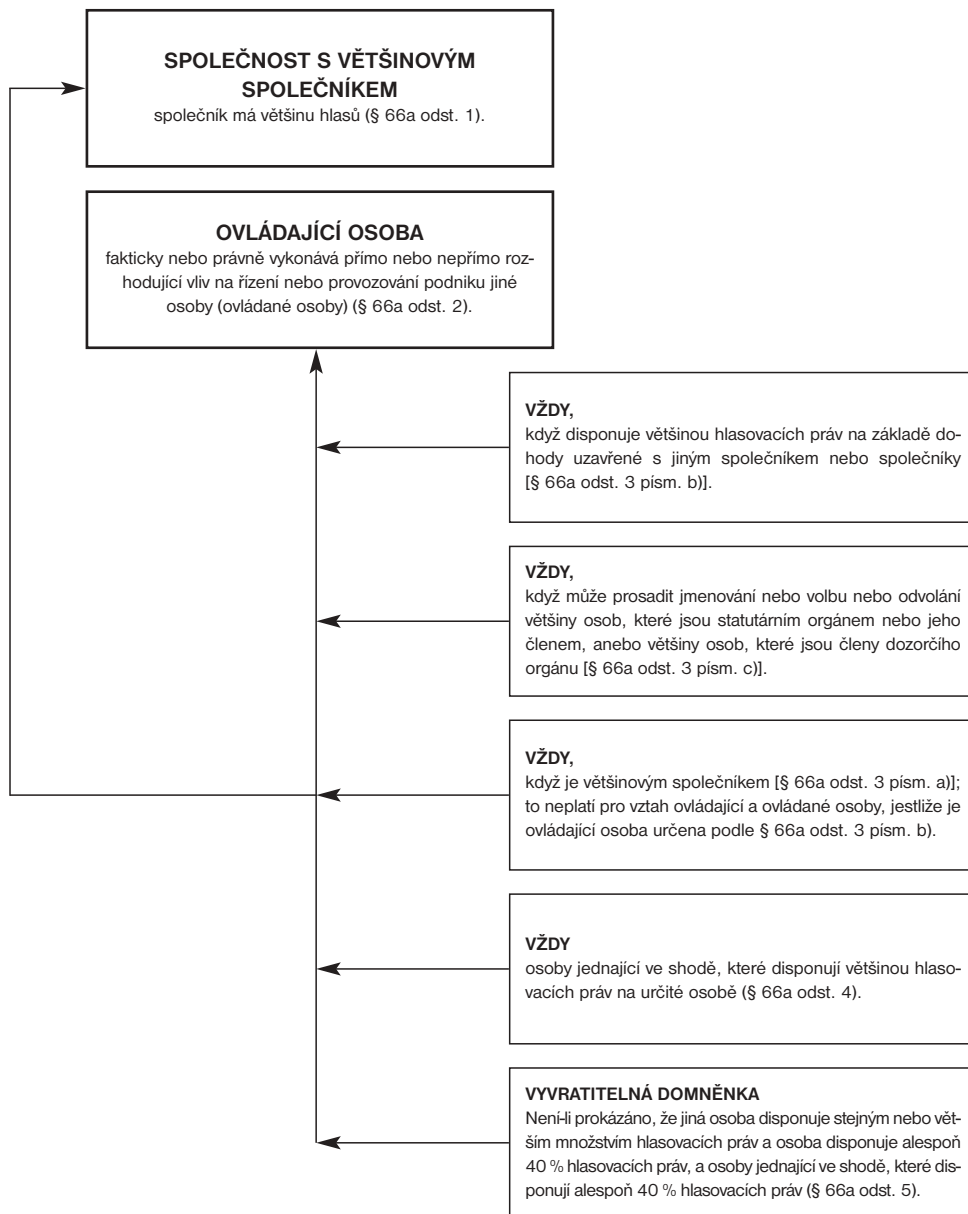
## ČLÁNKY

**SCHÉMA 1**  
**K ustanovení § 66a odst. 2, 3, 4, 5**  
**obchodního zákoníku**



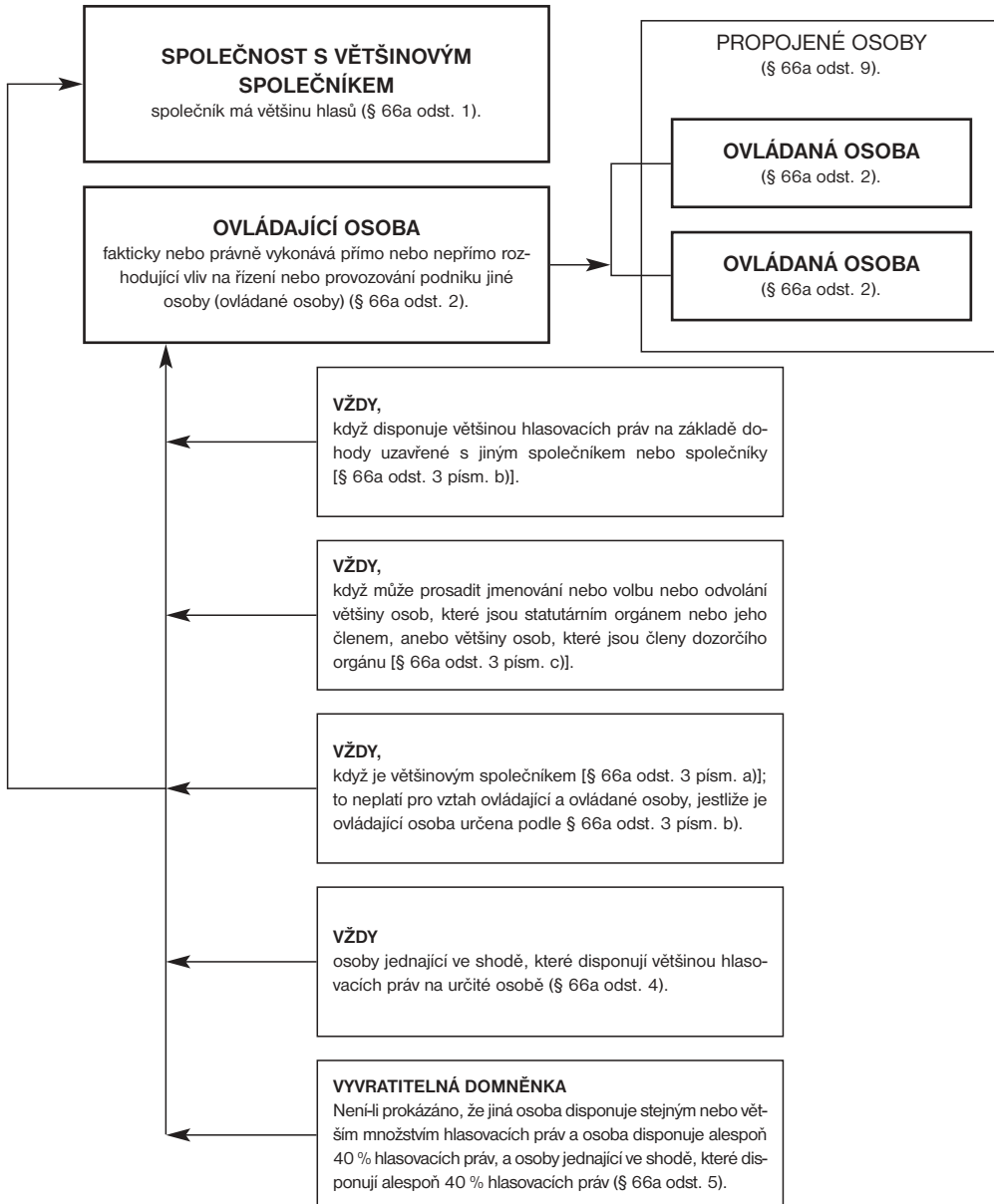
## ČLÁNKY

**Schéma 2**  
**K ustanovení § 66a odst. 1 až odst. 5**  
**obchodního zákoníku**



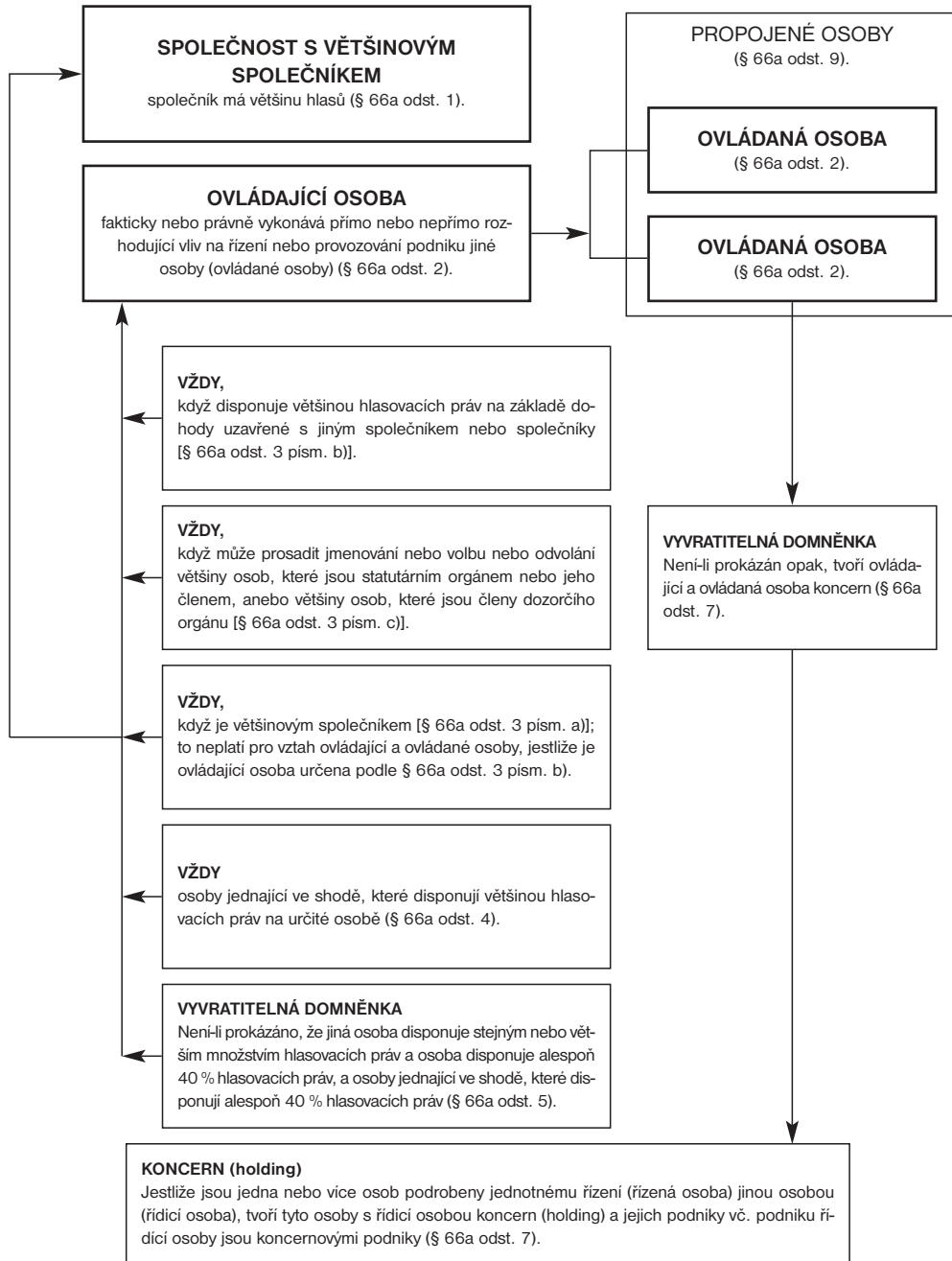
## ČLÁNKY

**Schéma 3**  
**K ustanovení § 66a odst. 1 až 5 a odst. 9**  
**obchodního zákoníku**



## ČLÁNKY

**Schéma 4**  
**Podnikatelská seskupení**



## Č L Á N K Y

K URČENÍ ROZSAHU ÚDAJŮ VE ZPRÁVĚ  
O OVLÁDACÍCH VZTAZÍCH

Mgr. TOMÁŠ DOLEŽIL, LL.M.Eur.

## 1. ÚVOD

Novela zákona č. 513/1991 Sb. v platném znění (dále jen „obchodní zákoník“) č. 370/2000 Sb. (dále „novela“) zásadním způsobem proměnila doposud spíše skromnou úpravu českého koncernového práva. Významným způsobem bylo přepracováno pojetí ovládané a ovládající osoby, zaveden institut jednotného řízení a smluvního koncernu (smlouva o převodu zisku a ovládací smlouva). Další novely, zejména tzv. technická novela č. 501/2001 Sb., provedly některé další dílčí úpravy a zpřesnění koncernového práva. K zásadním posunům však již nedošlo.

Primárním cílem a účelem koncernového práva se stalo po vzoru zahraničních úprav, zejména německé, posílení a zpřehlednění ochrany mimostojících společníků a třetích osob, zejména věřitelů.<sup>1)</sup>

Podle důvodové zprávy k novele obchodního zákoníku je česká úprava koncernového práva inspirována zejména právem německým a rakouským. Doslova uvádí, že „Úprava má svůj odraz v koncernovém právu Spolkové republiky Německo.“

Jedním z právních institutů koncernového práva je zpráva o ovládacích vztazích, kterou musí vypracovat každá ovládaná osoba do tří měsíců od uplynutí účetního období, pokud mezi ovládající osobou a ovládanou osobou nebyla uzavřena ovládací smlouva. Všechny ovládané osoby musely zpracovat zprávu o ovládacích vztazích poprvé za účetní období roku 2001.

První výsledky aplikace těchto právních norem však ukazují, že účel zprávy o ovládacích vztazích a rozsah údajů, které musí být ve zprávě uvedeny, nebyly zcela pochopeny a zůstávají rozporné. Žádoucí rozsah údajů ve zprávě o ovládacích vztazích byl záměrně omezován s přihlédnutím k okolnosti, že zpráva o ovládacích vztazích je zveřejňována a že každý má přístup k informacím, které jsou v ní obsaženy.

Cílem tohoto článku je nalézt interpretaci správného rozsahu údajů, které musí být ve zprávě o ovládacích vztazích uvedeny, a to na základě účelu a funkce koncernového práva. To v okamžiku, kdy má vrcholit vyhotovování zpráv za účetní období roku 2002. Protože je česká úprava koncernového práva významným způsobem inspirována koncernovým právem německým, bude nejdříve stručně vyložena koncepce koncernového práva s důrazem na povinnost vyhotovení zprávy o ovládacích vztazích podle německého zákona o akciových společnostech, a poté bude poukázáno srovnávacím způsobem na základní rozdíly obou úprav a problémy, které z těchto rozdílů vyplývají.<sup>2)</sup>

## 2. NĚMECKÁ ÚPRAVA

2.1 Faktický koncern  
u akciových společností

Německý akciový zákon stanoví v § 311 a násl. pravidla ochrany mimostojících akcionářů a třetích osob při existenci faktického koncernu.

<sup>1)</sup> Ochranná funkce zjevně potlačuje možný organizační charakter koncernového práva.

<sup>2)</sup> Při popisu německé právní úpravy budou úmyslně použity právní termíny, které zná český obchodní zákoník. Nedomnívám se, že tím dochází k věcnému posunu, i když například pojmy ovládané osoby a podnik (Unternehmen) nejsou totožné.



## ČLÁNKY

Tato koncepce je vystavěna na třech základních pilířích:

- zákaz prosazování vlivu ovládající osobou k přijetí opatření a právních úkonů, které jsou pro ovládanou společnost nevýhodné, ledaže bude vzniklá újma uhrazena do konce účetního období (§ 311 AktG);

- povinnost vyhotovit zprávu o ovládacích vztazích ohledně právních úkonů propojených osob a ohledně opatření učiněných z podnětu či zájmu těchto osob (komisivních i omisivních) (§ 312 – § 316 AktG);

- povinnost nahradit škodu v případě neuhrazení vzniklé újmy ovládající osobou a odpovědnost orgánů ovládající osoby (§ 318 a násl. AktG).

Zpráva o ovládacích vztazích je jedním z logických stavebních kamenů koncernového práva při existenci faktického koncernu, přičemž se vztahuje pouze na akciové společnosti a komanditní společnosti na akcie. Německý zákonodárce dospěl k závěru, že písemnou zprávu o ovládacích vztazích je jako ochranný institut nutné založit pouze u společností, u kterých se nepředpokládá personální propojení a u kterých je vnitřní organizace neosobního charakteru.

Koncepce německého koncernového práva je složitější než koncepce obsažená v českém obchodním zákoníku. Pojem ovládání je odlišný od ovládání podle českého práva. Rozlišuje se mezi prostým a kvalifikovaným faktickým koncernem, který je definován jako intenzivní a trvalý zásah ovládající osoby do činnosti ovládané osoby, při kterém ovládaná osoba utrpěla újmu většího rozsahu. Německá judikatura definovala faktický kvalifikovaný koncern při existenci následujících znaků:

- koncernový vztah mezi ovládanou a ovládající osobou (jednotné řízení);
- nezohlednění podstaty ovládané společnosti jako samostatné osoby;

- nemožnost vyrovnání újmy jednotlivými kompenzacemi.

Dále je třeba rozlišovat, zda jsou společnostmi akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným.<sup>3)</sup>

Ustanovení § 311 a násl. AktG jsou speciální k dalším ustanovením německého akciového práva, zejména k § 93, § 116 a § 117 AktG o odpovědnosti. Při existenci faktického koncernu u akciových společností a komanditních společností na akcie lze aplikovat pouze zvláštní ustanovení § 311 a násl. AktG poskytující širší ochranu. Ustanovení § 311 a násl. AktG nelze analogicky aplikovat na ovládané společnosti s ručením omezeným.

## 2.2 Újma a náhrada škody

Újma, která může vzniknout ovládané společnosti v důsledku vlivu ovládající osoby, je klíčovým prvkem, na kterém spočívá koncept ochrany mimostojících akcionářů a věřitelů ve faktickém koncernu.

Právní úkony a opatření se považují za nevýhodné, jestliže díky nim dojde ke zmenšení majetku nebo snížení zisku ovládané společnosti (újma). To neplatí, jestliže by tyto úkony a tato opatření byly učiněny i v případě, kdyby ovládaná společnost byla nezávislá. Může se jednat o případ, kdy situace na trhu, na kterém ovládaná společnost podniká, donutí ovládanou společnost učinit nezbytná opatření ve výrobě, distribuci nebo marketingu. Jestliže lze danou situaci kvalifikovat tímto způsobem, neznamená to odpadnutí povinnosti nahradit újmu, nýbrž neexistence pojmové nevýhodnosti učiněných opatření či úkonů pro ovládanou společnost.

Rozhodujícím okamžikem pro určení nevýhodnosti je časový bod, ve kterém byl učiněn právní úkon nebo opatření. Nevýhodnost opatření nebo

<sup>3)</sup> Německá judikatura však stále více potlačuje existenci kvalifikovaného faktického koncernu u společností s ručením omezeným. Posledním příkladem je rozsudek ve věci „Bremer Vulkan“.

## ČLÁNKY

právního úkonu existuje i tehdy, nelze-li újmu kvantifikovat. V takovém případě je podnět ovládající osoby od počátku v rozporu s právem a zakládá nárok na náhradu škody podle § 317 AktG a ostatních právních předpisů.

Německá právní teorie rozebírá způsob určení újmy pro právní úkony a ostatní opatření. Právními úkony se rozumí zejména smlouvy, přičemž měřítkem jsou podmínky, které by byly poskytnuty pro plnění či protiplnění při právních úkonech s třetí osobou. Nejčastěji se tato problematika objevuje ve smlouvách o poskytnutí určitých služeb mezi řídicí a řízenou osobou.

V případě posuzování ostatních opatření se mají na mysli především opatření ve vztahu k obchodnímu vedení, investičním rozhodnutím, vstupu či výstupu z určitého trhu nebo distribuce výrobků či služeb. Obchodní vztahy zajisté nabízejí celou řadu dalších situací, které nelze vyjmenovat.

Řídicí osoba může použít svůj vliv vůči řízené osobě pouze tehdy, je-li újma vyrovnána.<sup>4)</sup>

V případě porušení povinnosti nahradit újmu vzniká ze zákona ovládající společnosti a subsidiárně jejímu statutárnímu orgánu povinnost nahradit takto vzniklou škodu ovládané osobě a mimostojícím akcionářům. Účelem toho ustanovení je stanovení sankce za udělení pokynů ovládané osobě bez poskytnutí zákonného vyrovnání. Výjimku tvoří případ, kdy by škoda vznikla, i kdyby statutární orgán ovládané osoby jednal zcela nezávisle s péčí řádného hospodáře.

### 2.3 Povinnost vyhotovit zprávu

V přímé návaznosti na povinnost vyrovnat újmu je stanovena povinnost vyhotovit zprávu o ovládacích vztazích podle § 312 a násl. AktG. Na toto ustanovení plynule navazují sankční ustanovení o odpovědnosti.

Představenstvo akciové společnosti nebo statutární orgán komanditní společnosti na akcie musí vypracovat písemnou zprávu o ovládacích vztazích do tří měsíců od uplynutí účetního období. Povinnost vyhotovit zprávu má každá ovládaná akciová společnost a komanditní společnost na akcie v rámci prostého faktického koncernu.

V německé literatuře je institut zprávy o ovládacích vztazích coby ochranný instrument často kritizován jako neúčinný. Dospělo se však k závěru, že v problematických případech má značný preventivní účinek. Musí-li představenstvo během účetního období shromažďovat údaje o nevhodných opatřeních a úkonech, ze kterých by mohla vzniknout nebo vznikla újma, je nepochybné, že představenstvo o to více bude dbát na zachování relativní nezávislosti ovládané společnosti na ovládající a zároveň dbát na to, aby případná újma byla do konce příslušného účetního období uhrazena. Pokud by zpráva obsahovala pouze základní údaje o učiněných opatřeních a úkonech, nemohla by být zajištěna existence újmy a její výše.

Představenstvo ovládané společnosti má povinnost referovat o vztazích ke všem osobám, které ji přímo či nepřímo ovládají. Postačuje vyhotovení jedné zprávy, avšak údaje ve vztahu k jednotlivým ovládaným osobám musí být oddělené.

Zprávu není nutno zpracovávat v případě existence ovládací smlouvy, existence začlenění a existence smlouvy o převodu zisku. V těchto případech poskytuje právo větší ochranu mimostojícím akcionářům a třetím osobám. Totéž platí při existenci tzv. faktického kvalifikovaného koncernu.

### 2.4 Zásady pro vypracování zprávy o ovládacích vztazích

Zásady, kterými se představenstvo musí řídit při vypracování údajů ve zprávě, tj. při stanovení

<sup>4)</sup> Z hlediska účelu této práce není podstatné, zda je kompenzace újmy sankcí ze zákazu prosazovat přijetí nevhodných opatření a uzavírání nevhodných smluv, nebo zda se jedná o zákonnou výjimku z tohoto zákazu, in: Alweppen, M.: *Gesellschafterhaftung und „Konzernhaftung“ bei der GmbH*.

## ČLÁNKY

obsahu a rozsahu údajů v nich uvedených, stanoví § 312 odst. 2 AktG. Podle zásady uvedené v této právní normě musí být zpráva sestavena svědomitě a pravdivě.

Obecně se povinnosti představenstva rovněž v této situaci řídí povinností konat s péčí řádného hospodáře.

### 2.5 Obsah zprávy o ovládacích vztazích

Představenstvo ovládané akciové společnosti a statutární orgán komanditní společnosti na akcie má v obecné rovině povinnost uvést veškeré a úplné údaje, které vedly či mohly vést ke vzniku újmy. Údaje uvedené ve zprávě musí být možno ověřit z podkladů a dokumentů, které společnost drží. Zpráva musí také vedle správného obsahu údajů uvést všechny ovládací osoby.

Ustanovení § 312 AktG stanoví, že ve zprávě o ovládacích vztazích je třeba uvést všechny právní úkony, které společnost učinila v uplynulém účetním období s ovládací osobou nebo s propojenou osobou nebo její právní úkony učiněné z podnětu či v zájmu těchto osob. Dále je třeba uvést všechna opatření, která byla učiněna z podnětu nebo v zájmu ovládané osoby či propojených osob nebo že určitá opatření z podnětu či v zájmu těchto osob učiněna nebyla. U právních úkonů je třeba popsat plnění a protiplnění, u opatření důvody opatření a jejich výhody a nevýhody pro ovládanou společnost. V případě kompenzace újmy je nutno dle zákona uvést jednotlivé údaje o tom, jak bylo vyrovnání újmy během účetního období realizováno, nebo na jaké výhody ovládané společnosti vznikl nárok. V neposlední řadě musí statutární orgán ovládané společnosti ve zprávě uvést, zda společnost podle okolností, které jsou mu známy, obdržela ohledně právních úkonů přiměřené protiplnění, a co se týče opatření, že nebyla znevýhodněna.

Zákon o akciových společnostech stanoví typy údajů, které je třeba ve zprávě uvést. Údaje mají dokumentovat veškerou paletu právních a faktických vztahů, které mohou potenciálně vzniknout mezi ovládanou a ovládací osobou

a které spolehlivě povedou ke zjištění případné újmy. Musí být způsobilé sloužit jako podklad pro vyhodnocení skutečných vztahů a vlivu ovládací osoby na osobu ovládanou.

Jestliže během účetního období nebyly učiněny žádné právní úkony nebo opatření, které zákon stanoví, povinnost sestavit zprávu o ovládacích vztazích nezaniká. V takovém případě musí představenstvo ovládané společnosti prohlásit, že právní úkony či opatření ve smyslu § 311 učiněny nebyly a že nevznikla žádná škoda.

Velké nároky jsou kladeny na prohlášení, které musí představenstvo vyslovit na konci zprávy jako jasný a logický výsledek vztahů tam uvedených. Závěrečné prohlášení musí stanovit, zda společnost obdržela za každý právní úkon přiměřené protiplnění a zda díky učiněným opatřením byla znevýhodněna. V případě existence újmy musí představenstvo uvést, zda byla újma vyrovnána. Pokud je představenstvo názoru, že újma nevznikla a nemusí být vyrovnána, musí to v prohlášení rovněž uvést. Významnou skutečností je, že závěrečné prohlášení představenstva se podle § 312 odst. 3 AktG uvádí ve zprávě o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku.

V prohlášení se odráží již zmíněný preventivní účinek zprávy o ovládacích vztazích a rovněž skutečnost, že existence povinnosti sestavovat zprávu by měla do jisté míry posílit postavení představenstva ovládané společnosti vůči ovládací společnosti.

### 2.6 Rozsah údajů ve zprávě o ovládacích vztazích

Zákon o akciových společnostech stanoví povinné obsahové náležitosti zprávy o ovládacích vztazích. Nestanoví však rozsah údajů o právních úkonech a opatřeních. Rozsah poskytovaných údajů je třeba určit na základě celkové koncepce a účelu koncernového práva. Tak jak byl v přímé návaznosti na povinnost uhradit újmu vzniklou ovládané společnosti stanoven obsah údajů ve zprávě, je třeba vyložit jejich rozsah. Rozsah

## ČLÁNKY

údajů se však nepochybně liší v jednotlivých případech v závislosti na předmětu podnikání společnosti a na intenzitě rozhodných vztahů.

Výkladem se dospělo k logickému závěru, že údaje o právních úkonech a ostatních opatřeních musí být v zásadě velmi podrobné.

### 2.6.1 Právní úkony

Ve zprávě musí být uvedeny všechny právní úkony mezi osobou ovládanou a ovládajícími osobami a propojenými osobami.<sup>5)</sup> Především se jedná o smlouvy, a to jak úplatné, tak neúplatné. Údaje ke smlouvám musí být úplné, aby auditor a dozorčí rada byli schopni ověřit přiměřenost plnění. Uvádí se, že je třeba označit dluh, rozsah, množství nebo náklady. Rovněž je nutno uvést případnou cenu za poskytnuté služby či zboží. Kromě toho je nezbytné uvést další podstatná ujednání jako jsou platební podmínky, vzdání se významných záruk či dalších obvyklých ujednání.

U dalších právních úkonů se může jednat o výpověď či odstoupení od smlouvy. Významným údajem u dalších právních úkonů je údaj o tom, zda chybí protiplnění a v čem spočívá hospodářská protihodnota.

### 2.6.2 Opatření

Co se týká opatření, je třeba uvést údaje o důvodech, pro které byla učiněna, stejně jako jejich výhody a nevýhody pro ovládanou společnost. Důvody se myslí úvahy ovládané nikoliv ovládající osoby. Údaje musí být natolik konkrétní, aby umožňovaly vytvořit si celkový obraz o plnění a protiplnění a aby mohlo proběhnout ověření ve smyslu § 313 odst. 1 AktG. Může se jednat o investiční a výrobní opatření, opatření v marketingové politice nebo personální opatření. Povinnost se nevztahuje jen na externí, ale i na interní opatření. Uvádí se, že auditor a dozorčí rada

musí být schopni posoudit opatření pouze na základě údajů ve zprávě.

### 2.7 Zveřejnění

Zatímco prohlášení představenstva se jako součást zprávy o podnikatelské činnosti a stavu majetku ovládané společnosti zveřejňuje, samotná zpráva není přístupná ani veřejnosti, ani akcionářům. Zpráva je důvěrná, a to proto, aby společnosti nevznikla újma nebo škoda v důsledku zveřejnění informací, které jsou ve zprávě obsaženy.

V případě, že některá z oprávněných osob požádá o dodatečné přezkoumání zprávy o ovládacích vztazích podle § 315 AktG, bude zpráva o přezkoumání zprávy o ovládacích vztazích zveřejněna.

Na druhou stranu existuje kritika nedostatečné publicity zprávy o ovládacích vztazích. Ta spočívá na myšlence, že mimostojící akcionáři a věřitelé nemohou dostatečně uplatňovat své nároky v případě existence újmy, neboť nemají přístup k podstatným informacím. Kontrola auditorem a dozorčí radou není vždy považována za adekvátní.

I přes snahy a diskusi o důvěrnosti a případném zveřejňování celé zprávy o ovládacích vztazích nebyla tato myšlenka v německé literatuře a judikatuře dosud přijata. V opačném případě by byl vyvolán tlak na redukci rozsahu informací ve zprávě, což by mohlo vést k oslabení vlastní ochranné funkce koncernového práva.

Pouze auditor a dozorčí rada, kteří provádějí ověření a kontrolu zprávy o ovládacích vztazích, jsou jejími adresáty a oprávněnými osobami, které ze zákona mají nárok na obdržení úplné zprávy o ovládacích vztazích. Jak auditor, tak dozorčí rada jsou povinni dodržovat mlčenlivost o údajích, které se ve zprávě o ovládacích vztazích dozvěděli.

<sup>5)</sup> Německé právo nezná žádné pravidlo o bagatelních právních úkonech.

## ČLÁNKY

### 3. ČESKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO

#### 3.1 Faktický koncern

Obchodní zákoník nerozlišuje právní formu ovládané a ovládající osoby, resp. společnosti řízené a řídící. Pro všechny ovládané osoby platí pravidla ochrany mimostojících akcionářů a třetích osob.

Koncepce českého koncernového práva je rovněž vystavěna na třech pilířích:

- zákaz prosazování vlivu k přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, na základě které může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže bude vzniklá újma uhrazena do konce účetního období, v němž vznikla, anebo bude v téže době uzavřena smlouva o uhrazení újmy (§ 66a odst. 8 ObchZ);

- povinnost vyhotovit zprávu o ovládacích vztazích o právních úkonech s osobou ovládanou a propojenými osobami a opatřeních učiněných v zájmu nebo z popudu ovládající osoby či propojených osob (§ 66a odst. 9 až 13 ObchZ);

- povinnost ovládající osoby nahradit škodu v případě, že újma nebyla uhrazena a podpurné ručení statutárního orgánu ovládající osoby.

Zpráva o ovládacích vztazích je i v českém koncernovém právu jedním z jeho základních stavebních kamenů.<sup>6)</sup> Na rozdíl od německé úpravy se však aplikuje na všechny ovládané osoby bez ohledu na jejich právní formu.

#### 3.2 Povinnost vyhotovit zprávu o ovládacích vztazích

V přímé návaznosti na povinnost vyrovnat újmu upravuje obchodní zákoník institut zprávy o ovládacích vztazích v § 66a odst. 9. Institut náhrady škody a ručení jsou sankčními ustanoveními za porušení povinnosti při sestavování zprávy o ovládacích vztazích.

Statutární orgán ovládané společnosti musí vypracovat písemnou zprávu o ovládacích vztazích do tří měsíců od ukončení účetního období.

Statutární orgán musí ve zprávě o ovládacích vztazích popsat vztahy ke všem ovládajícím a propojeným osobám.

Zpráva se nezpracovává, byla-li uzavřena ovládací smlouva podle § 190b a násl. ObchZ. Protože česká teorie koncernového práva nerozlišuje mezi faktickým koncernem a kvalifikovaným faktickým koncernem, zpracovává se zpráva vždy, je-li naplněna zákonná definice ovládaní a nebyla-li uzavřena ovládací smlouva.

#### 3.3 Zásady pro vypracování zprávy

Statutární orgán musí vypracovat zprávu s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 66a odst. 15 ObchZ stanoví ručení za splnění závazků k náhradě škody statutárním orgánem ovládané osoby nebo jeho členem, pokud zpráva o ovládacích vztazích neobsahuje všechny smlouvy nebo opatření, z nichž společnosti vznikla újma. Ustanovení § 66a odst. 16 ObchZ stanoví výjimky.

#### 3.4 Újma a náhrada škody

Česká teorie koncernového práva zatím nedošla k závěru, kdy se právní úkony a opatření považují za nevýhodné a co je újmu. Lze však dle mého názoru spolehlivě navázat na německou doktrínu a na ustanovení o náhradě škody, které vychází z faktu zmenšení majetku nebo snížení zisku ovládané společnosti. Rovněž platí, že úkony nebo opatření nelze považovat za nevýhodné, jestliže by je ovládaná společnost učinila i bez podnětu ovládající osoby.

Česká teorie koncernového práva dosud nezačala s rozbořením typu právních úkonů a opatření, ze kterých může vzejít ovládané společnosti

<sup>6)</sup> Na tomto místě se nezabývám problematikou výkladu ovládaní, ani výkladu problematického vztahu § 66 odst. 6, § 66a a § 66z ObchZ.

## ČLÁNKY

újma. Pojmově se ale nemohou odlišovat od typů právních úkonů a opatření, kterými se zabývá německá úprava.

Sporná rovněž zůstává otázka, která ale nemá praktický dopad, zda je povinnost nahradit újmu ovládané společnosti sankcí za porušení zákazu prosazovat přijetí nevýhodných opatření nebo zda jde o zákonnou výjimku z tohoto zákazu.

Jestliže vznikla újma, která nebyla ovládané společnosti uhrazena, je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu. Povinnost náhrady škody vzniká rovněž vůči společníkům nebo členům ovládané společnosti. Stejně jako v německém koncernovém právu povinnost k náhradě škody nevzniká, pokud by byla smlouva uzavřena nebo opatření přijato ovládanou osobou jednající s péčí řádného hospodáře. Povinnost náhrady škody vzniká subsidiárně rovněž statutárním orgánům nebo jejich členům ovládající osoby, která ručí za splnění závazku nahradit škodu ovládající osobou. Zákon stanoví v § 66a odst. 16 ObchZ výjimku z této povinnosti.

### 3.5 Obsah zprávy o ovládacích vztazích

Ustanovení § 66a odst. 9 obchodního zákoníku stanoví povinný obsah zprávy o ovládacích vztazích. Zpráva, podobně jako v Německu, má zajistit, že budou v úplnosti sepsány údaje o vztazích mezi ovládanou a ovládající společností, jakož i o vztazích s propojenými osobami a o případné újmě, která vznikla ovládané společnosti.

Podobně jako § 312 AktG uvádí § 66a odst. 9 ObchZ jednotlivé typy údajů:

- smlouvy mezi ovládající a ovládanou společností, jakož i s ostatními propojenými společnostmi;
- jiné právní úkony, které byly učiněny ovládanou osobou v zájmu propojených osob;<sup>7)</sup>
- druh a výše protiplnění, které byly ovládané osobě poskytnuty, pokud tato osoba v rámci

výše uvedených smluv nebo jiných právních úkonů poskytla nějaké plnění;

- ostatní opatření přijatá ovládanou osobou v zájmu nebo na popud propojených osob, včetně popisu jejich výhod a nevýhod pro ovládanou společnost;

- závěr, zda ovládané osobě vznikla újma, zejména v důsledku uzavřených smluv nebo učiněných opatření, dále zda byla tato újma v rámci účetního období uhrazena nebo byla uzavřena smlouva o její úhradě nejpozději do konce účetního období, v němž vznikla.

Obdobně jako v německé úpravě je obsah zprávy stanoven tak, aby pokrýval pokud možno všechny situace, ve kterých ovládající osoba může využít svého vlivu vůči ovládané osobě. Z konceptu § 66a odst. 9 ObchZ vyplývá, že se musí uvést všechny rozhodné údaje, které vedly či mohly vést ke vzniku újmy.

Výkladem lze dojít k závěru, že v případě neexistence právních úkonů nebo opatření musí statutární orgán ovládané společnosti prohlásit, že právní úkony či opatření ve smyslu § 66a odst. 9 nebyly učiněny, a že nevznikla proto žádná újma.

### 3.6 Rozsah údajů ve zprávě o ovládacích vztazích

Stanovení rozsahu údajů ve zprávě o ovládacích vztazích je podobně jako v německé úpravě ponecháno výkladu. Při výkladu se opět musí vycházet z ochranné funkce koncernového práva. Domnívám se, že závěr ohledně rozsahu poskytovaných údajů ve zprávě musí být totožný s tím, k čemu došla německá teorie a judikatura. Pokud chceme zachovat stejný nebo alespoň obdobný systém koncernového práva, které bylo české úpravě vzorem, nelze postupovat jinak. Proto se domnívám, že rozsah údajů ve zprávě o ovládacích vztazích musí být přesně takový, aby z něho vyplýval charakter a rozsah vztahů mezi osobou

<sup>7)</sup> Podle některých názorů je třeba uvádět i jednostranné právní úkony ovládající osoby, in Sparfeld, S.: Der Abhängigkeitsbericht nach dem tschechischen und nach deutschem Recht, RIW 10/2002, s. 754

## ČLÁNKY

ovládanou, osobami ovládajícími a propojenými a aby bylo možno spolehlivě zjistit vzniklou újmu. Jakýkoliv jiný závěr vede k popření samotného institutu zprávy o ovládacích vztazích a koncepcie koncernového práva podle obchodního zákoníku.

Nestačí proto uvést pouze seznam právních úkonů a opatření mezi osobou ovládanou, osobami ovládajícími a propojenými, nýbrž je třeba uvést ty rozhodné skutečnosti, které jsou pro posouzení vzájemných vztahů důležité. U smluv se proto musí jednat o celou řadu dílčích ujednání, jako je cena, platební podmínky nebo poskytované záruky, a u opatření půjde o změny ve výrobě nebo investiční rozhodnutí.

### 3.7 Zveřejnění

Zpráva o ovládacích vztazích se buď samostatně nebo jako součást výroční zprávy ukládá do sbírky listin rejstříkového soudu, a tím zveřejňuje. Zpráva tedy není přístupná jako celek pouze auditorovi a dozorčí radě, kteří ji eventuálně přezkoumávají.

Důsledkem zveřejnění zprávy o ovládacích vztazích je zpochybnění konceptu koncernového práva a ochrany oprávněných subjektů, neboť zpráva, aby mohla plnit svou funkci, by měla obsahovat rovněž údaje, které mají být z povahy věci předmětem utajení.

Pozitivně právní úprava neobsahuje zákaz uvádění údajů, které tvoří předmět obchodního tajemství nebo jsou utajovanou skutečností ve smyslu zákona č. 148/1998 tak, jako je to stanoveno u zpráv o fúzi nebo u zprávy, v níž se vysvětlují důvody uzavření ovládací smlouvy.

Paradoxně zpráva, která má ovládanou společnost chránit před vlivem osoby ovládající a osob propojených, jí může způsobit újmu. Statutární orgán ovládané společnosti proto stojí před dilematem, které nemá správné řešení.

## 4. ZHODNOCENÍ

Ze stručného srovnání německého a českého koncernového práva v oblasti ochrany mimostojí-

cích společníků a věřitelů vyplývají ve vztahu k určení rozsahu údajů ve zprávě o ovládacích vztazích dva významné rozdíly:

- Ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ stanoví povinnost vypracovat zprávu o ovládacích vztazích všem ovládaným osobám. Naproti tomu § 312 AktG upravuje tuto povinnost pouze ve vztahu k ovládaným akciovým společnostem a komanditním společnostem na akcie. Protože v českém právu postihuje povinnost vyhotovit zprávu o ovládacích vztazích daleko širší okruh subjektů, lze mít za to, že pro ovládané osoby, kterými jsou osobní společnosti nebo společnost s ručením omezeným, rozsah uváděných údajů může být poněkud užší. Důvodem je skutečnost, že společníci těchto společností jsou zpravidla daleko více spojeni s ovládací osobou ve smyslu vlivu, který mohou na společnosti vykonávat. Toto platí zejména pro osobní společnosti, kde se osobní společníci na podnikání podílejí. U komanditistů a společníků společnosti s ručením omezeným dle zkušenosti rovněž existuje úzký vztah s ovládanou společností a v mnoha případech personální identita společníka a jednatele. Tato skutečnost představuje významný rozdíl oproti akciové společnosti, jejíž vnitřní poměry jsou konstruovány na vztahy společníka se společností, které nemají osobní charakter.

- Zpráva o ovládacích vztazích je podle českého práva určena ke zveřejnění uložením do sbírky listin rejstříkového soudu. V důsledku toho má potenciálně celá veřejnost přístup k informacím, které jsou ve zprávě uváděny. Naproti tomu německá úprava zvolila cestu utajení obsahu zprávy před veřejností, když přístup k ní mají pouze auditor a dozorčí rada. Veřejnost, resp. akcionáři, se seznamují pouze s výrokem o existenci újmy a o jejím uhrazení, případně s posudkem znalce při přezkoumání zprávy. Avšak v německé literatuře byla diskutována možnost úplného zveřejnění celého znění zprávy, aby byla posílena ochrana ovládané společnosti vůči ovládajícím subjektům. Tato myšlenka však nebyla z důvodu kontraproduktivnosti přijata.

## ČLÁNKY

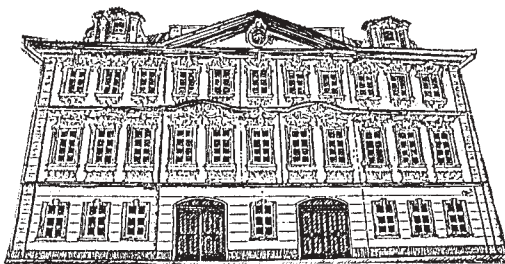
V této analýze jsem chtěl poukázat na to, že pouze úplný rozsah údajů obsažených ve zprávě může zajistit účinnou ochranu ovládané společnosti vůči osobě ovládající a propojeným osobám. Proto je dle mého názoru třeba odstranit demotivující prvek v podobě zveřejnění celé zprávy ve sbírce listin obchodního rejstříku a stanovit takový mechanismus, který nebude bránit uvádění citlivých a dalších údajů, které mají být předmětem utajení. V opačném případě budou zprávy o ovládacích vztazích obsahovat pouze prostý výčet právních úkonů, opatření, plnění a protiplnění, čímž pozbývají svou hlavní funkci. Řešení, které v tomto ohledu nabízí např. Dědič ve svém komentáři k obchodnímu zákoníku, není dle mého názoru věcně správné, i když je za daného normativního stavu praktické.

Protože uvedené problémy nelze překlenout výkladem či soudní praxí, je dle mého názoru jediným správným řešením změna legislativní úpravy, a to nejpozději v připravovaném obchodním zákoníku. Do té doby je třeba jen popřát štěstí statutárním orgánům ovládaných osob, aby při sestavování zprávy o ovládacích vztazích našly onu mikroskopickou mez, na které se nachází bod splnění povinnosti uvést úplný a správný výčet údajů a přitom nezveřejnit údaje, které mají být předmětem utajení. Existuje však takový bod?

*Autor je advokátem v Praze.*

**Použitá literatura:**

- Altmeppen, H., prof.: Gesellschafterhaftung und „Konzernhaftung“ bei der GmbH, 5/2002.
- Černá, S., doc. JUDr.: Zpráva o ovládacích vztazích, Právo a podnikání 12/2001, s. 16.
- Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 1. vydání, POLYGLON, Praha 2002.
- Emmerich, Sonnenschein: Juristische Kurz-Lehrbücher, 5. vydání, Verlag C. H. Beck München, s. 411–418.
- Hoffmann/Becking, M., Dr.: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 2. vydání, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1999, s. 994–1015.
- Hüffer, U.: Aktiengesetz, 5. vydání, C. H. Beck München 2002, s. 1456–1507.
- Kübler, F.: Gesellschaftsrecht, 4. vydání, C. F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg 1994, s. 961–969.
- Schmidt, K., Von Dr. iur.: Gesellschaftsrecht, 3. vydání, Carl Heymanns Verlag KG Köln 1997, s. 1473–1285.
- Sparfeld, S.: Der Abhängigkeitsbericht nach dem tschechischen und nach deutschem Recht, RIW 10/2002, s. 754.
- Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 7. vydání, C. H. Beck 1994.
- Vrba, J., Ing.: Ověřování „Zpráv o propojených osobách“ dle § 66a ObchZ a přístup auditora, Auditor 10/2001.





## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – II.

JUDr. KAREL ČERMÁK

### 3. PRINCIP TRŽNÍHO HOSPODÁŘSTVÍ

#### 3.1 Předporozumění

##### 3.1.1 Stavovská euforie a frustrace

Při zkoumání dosahu uplatnění principu tržního hospodářství v advokacii se musíme především pokusit o oproštění od úzkého pohledu advokátní sebereflexe, která na sebe a na svůj stav historicky tradičně a se silným citovým zaujetím ráda nahlíží jako na někoho, komu bylo v metafyzickém řádu iuris divini svěřeno poslání bojovat za právo a spravedlnost až do posledního dechu. To často doprovázejí pocity jisté advokátní euforie, ne-li triumfalismu, které se zase rychle mění do hlubokých frustračních depresí, když společnost tyto pocity tak zcela bez výhrad nesdílí. Autor bude mít co dělat, aby sám těmto narcisistickým a sebelitostivým pohledům příliš nepodleh.

##### 3.1.2 Poslání nebo byznys?

Dilema, zda advokacie je jakési vyšší poslání (*officium nobile*) nebo obyčejné podnikání, přišlo na svět s nástupem liberalismu. Nedejme se zde mýlit různými renesančními, barokními nebo i pozdějšími výpady proti advokátům a jejich chtivosti poct a peněz; tyto kriticismy vycházejí pevně z názoru, že advokacie vyšším posláním je, a kárají nehodné příslušníky stavu za excesy, kterých se při kupčení s právem dopouštějí podobně, jako nehodní duchovní při kupčení se svátostmi a odpustky. Teprve liberalismus spolu s plnou sekularizací práva nastolil vážně otázku, zda se advokacie nedá vykonávat podobně podnikatelsky jako řada jiných činností, a zda by to povolání samo a jeho příslušníky nějak degradovalo a oťrávalo jejich postavením ve společnosti. Od těch dob, tedy nějakých dvě stě let (jak kde) na-

viguje advokacie v nebezpečných vodách mezi Scyllou poslání a Charybdou byznysu a upadá (zase jak kde a jak kdy) do jednoho nebo druhého extrému.

##### 3.1.3 Vyhánění z ráje

A tak někde dříve a někde později nastala hodina, kdy advokát se přestal jevit společnosti, ale i sobě samému, jako zasvěcenec tajemných eleusinských mystérií, příslušník řeholního nebo rytířského řádu (viz např. dodnes tradiční románskou terminologii *Ordre*, *Ordine*, *Ordo* apod.) či alespoň člen jakési lóže svobodných zednářů, nýbrž stal se prostým hráčem na trhu právních služeb, který si své místo a hierarchické postavení na tomto trhu musel teprve vydobýt a udržet. Nejen to. Musel hledět si vydobýt a udržet i svou důstojnost, ale založit ji na něčem jiném, než na své od Boha či bohů dané exkluzivitě. Z předliberalistického ráje (byl-li to opravdu ráj a ne jen mýtus o zlatém věku) nebyl našťástí vyhnán sám, nýbrž doprovázeli ho laureáti neméně proslulí, jako třeba umělci nebo lékaři. Ty trh také nastrkal do pozic pracovníků zábavního průmyslu a poskytovatelů zdravotnických služeb. S kouskem odvahy bychom se tedy měli pokusit o zjištění, jak se advokátům na trhu vede a co jim tam hrozí.

#### 3.2 Trhy právních služeb

##### 3.2.1 Co je trh

Trh je místo (dnes většinou virtuální), kde se setkává nabídka s poptávkou. Pro náš obor to znamená, že se zde setkává poptávka po právních službách s jejich nabídkou.

##### 3.2.2 Strana poptávky

Poptávka přichází na trh proto, aby tam našla prostředky pro dosažení nějakých svých cílů. Ty

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

mohou být v oboru právních služeb velmi rozmanité. Obvykle jde samozřejmě o dodávku podkladů pro vyhodnocení právních rizik a pro rozhodování se a o asistenci při obraně nebo prosazování práv či při jejich nabývání, případně obchodování s nimi. Cílem poptávající strany však může být stejně dobře i zastrašení, pomsta, únik před spravedlností nebo čiré potěšení z odběru služeb jako takového. Poptávají se i subdodávky právních služeb, a to z nejrůznějších důvodů jednorázových nebo i trvalých. Poptávka klade všeobecné požadavky na kvalitu (ta odvisí od sledovaného cíle), lhůtu a cenu dodávky. Je jí celkem jedno, kdo konkrétně její požadavky uspokojí (zejména z hlediska nějakého jeho institucionálního zařazení), ledaže určité osobní nebo institucionální vlastnosti dodavatele subjektivně spojuje s požadovanou kvalitou dodávky. Co však poptávka na liberálních trzích absolutně nesnáší, jsou vynucovaná omezení ve výběru dodavatele a jiné, zejména cenové regulace. Pak neváhá odcházet na trhy šedé nebo černé. Nezdá se tedy, že by se poptávková strana trhu právních služeb v tomto směru nějak podstatně lišila od poptávkových stran na jiných trzích služeb, např. zdravotnických, stravovacích nebo zábavních.

Z důvodů spíše praktických než teoretických je snad přece jenom na místě učinit jistou distinkci mezi velkoodběrateli a maloodběrateli právních služeb. Dělitko zde není právní (fyzická osoba – právnická osoba), nýbrž čistě ekonomické, tj. objem poptávaných právních služeb. Objem nelze chápat v nějakém absolutním množstevním nebo peněžním vyjádření, nýbrž velmi pružně jako objem, který nutí odběratele poptávat právní služby ne (nebo nejen) na trhu právních služeb, nýbrž (i) na trhu práce. Trochu zjednodušeně řečeno, velkoodběrateli jsou ti, kteří svou potřebu právních služeb uspokojují plně, převážně nebo částečně právníkem nebo právníky nebo jinými specialisty v pracovním poměru (např. in-house lawyers), respektive zřizují si jedno nebo i více právních nebo nějak právně odborných oddělení (law department). V pozici velkoodběratele právních služeb stojí na straně

poptávky i stát, a to jak ve své funkci vlastníka (správa majetku a dispozice s ním), tak ve své funkci nositele moci (péče o rovné postavení před autoritou). Toto dělení je prakticky důležité pro nabídkovou stranu na trzích právních služeb, zejména pro její tržní strategii. Zase zde neshledáváme žádný zásadní rozdíl mezi chováním na trhu služeb právních a jiných služeb. Velkoodběratel zdravotních služeb si zřídí vlastní polikliniku; velkoodběratel služeb stravovacích vlastní kantýnu; to ovšem vůbec nutně neznamena, že ještě vedle toho nepoptává na příslušných oborových trzích služeb. Nabídka s tím musí ve svém vlastním zájmu počítat.

### 3.2.3 Strana nabídky

Rozšířeným omylem advokací (zejména těch, které dosud nefungovaly na liberálních principech postavení nebo jejich fungování na těchto principech bylo dlouhodobě přerušeno) je mínění, že na nabídkové straně trhu právních služeb jsou nebo mají být jenom advokáti. Místo různých snah o monopolizaci trhu, pro něž nelze najít žádné přesvědčivé argumenty, je zde účinnější vzít na vědomí to, co už bylo řečeno: tedy že poptávková strana trhu právních služeb špatně snáší jakékoliv snahy o regulaci a raději odchází na jiné nebo na šedé, ba černé trhy, a dále že právní služby se nabízejí i poptávají také na trhu práce. Tomu pak musí nabídky advokátů přizpůsobit svou strategii.

Navíc na nabídkovou stranu trhu právních služeb vstupují právníci (např. in-house lawyers z různých ekonomických a finančních poradenských kruhů) a jiní specialisté různých proveniencí (např. ekonomové a technici), které nelze z trhu vyloučit nějakými regulatorními státními opatřeními (kdo by je vynucoval?), nýbrž jedině konkurenceschopnou nabídkou ze strany advokátů. Úsilí správce povolání musí tedy směřovat k tomu, aby advokáti (ti jsou soutěžiteli na nabídkové straně trhu a nikoliv správce povolání) měli mezi sebou a i ve vztahu k jiným soutěžitelům všechny institucionální podmínky pro konkurenceschopnou nabídku. Koncentrovat se na vyřa-

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

zení jiných soutěžitelů z trhu regulačními opatřeními státu nemůže přinést dlouhodobě žádný výsledek.

### 3.2.4 Trhy místní, národní a nadnárodní

Trh maloobděratelů se obvykle koná na místní nebo národní úrovni. Výjimky mohou existovat v oborových trzích právních služeb rodině (včetně dědění), individuální turistice (náhrady škod), pohybu pracovních sil apod.

Trh velkoobděratelů jen zřídka nepřesahuje národní úroveň. Je oborově značně diferencovaný nikoliv ve smyslu tradičních akademických výukových a badatelských schémat (právo trestní, občanské, obchodní atd.), nýbrž ve smyslu sektorů národního hospodářství (právní služby v oboru telekomunikací; obalů a odpadů; životního prostředí; farmaceutických výrobků; ochrany duševního vlastnictví; fúzí a akvizicí; cenných papírů; označování výrobků; reklamy atd. atd. atd.).

Zatímco trhy maloobděratelů advokacie už tradičně dobře zpracovává a čelí na nich jen dílčí konkurenci jiných skupin soutěžitelů z oblasti řádného nebo šedého trhu, trhy velkoobděratelů jsou svou dynamikou, nadnárodní úrovní, specializací, průnikem do sousedních oborů ekonomiky a techniky apod. výzvou pro každou advokacii. Mnohé advokacie (USA, Británie) se s těmito výzvami už dokázaly vyrovnat, jiné (Německo, Holandsko, Rakousko, Francie, Itálie, Španělsko a jiné) se s nimi s veškerým úsilím vyrovnávají. Ještě jiné advokacie, včetně české, dosud zcela nepochopily, oč na trhu jde, a jejich nabídka na velkoobděratelském trhu neodpovídá možnostem. Hrozící ztráta nadnárodních velkoobděratelských trhů právních služeb je důvodem, proč mají správci povolání dávat přednost zlepšení institucionálních podmínek konkurenceschopnosti svých advokací před vyčerpávajícími a předem ztracenými bitvami o monopolizační ochranu místních a národních trhů.

### 3.3 Zisk v advokacii

#### 3.3.1 Hrozné pomýšlení

Pro mnohé advokáty a advokátky je pořád ještě hrozné pomýšlení, že profesionální poskytování právních služeb je činnost vykonávaná za účelem zisku a jeho maximalizace tak, jak je to v tržním hospodářství přirozeným a legitimním stavem. Pohled z poptávkové strany nás však rychle přesvědčí o tom, že i my sami při obstarávání právních služeb (např. subdodavatelských nebo i přímých specializovaných) dáváme přednost průhlednému tržnímu prostředí otevřeně orientovanému na zisk před záhadnými kalkulacemi výkonů a honorářů těch kolegyň a kolegů, kteří neposkytují právní služby za účelem zisku, nýbrž plní své vznešené metafyzické poslání při poskytování právní pomoci, při němž je každá zminka o zisku urážkou jejich důstojnosti. Jistě jste se s tím mnohokrát setkali v oblastech neliberálních advokací; ale relikty těchto postojů lze stále ještě nalézt např. v řadě advokací románských, o východoevropských a balkánských ani nemluvě. Jsou to přesně ty postoje, pro něž advokáti (ale i lékaři) v historii tolik vytrpěli od satiriků (viz 3.1.2). Dnes se o této neprůhlednosti mluví jako o korupčním prostředí a je to hlavní překážka úspěchu na standardních trzích právních služeb.

#### 3.3.2 Příjmy a náklady

Žádný podnikatelský záměr (ani v oboru poskytování právních služeb) se nemůže obejít bez předchozí kalkulace nákladů a očekávaných příjmů. Výše nákladů nepochybně závisí na sektoru, v němž advokát – podnikatel, hodlá umístit svou nabídku. Náklady na technologické a administrativní zázemí, na pracovní sílu, její získávání a udržování její kvalifikace, na informace o trhu a na vhodný marketing, na pojišťování rizik, na obstarávání pomocných odborných služeb a na jiné důležité potřeby mohou být podle okolností enormní. Na straně příjmů pak lze obvykle kalku-

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

lovat jen s výkony těch, kteří právní služby odběratelům přímo dodávají (fee earners), ale i u nich jen v časovém rozsahu, který nepřevyšuje (z pochopitelných důvodů) asi 1 000 hodin ročně. Jestliže při takovéto opatrné kalkulaci nepřesahují příjmy náklady a žádný zisk se nevytváří, případně vychází ztráta, je neúměrně riskantní podnikatelský záměr realizovat. Jen ze zisku lze totiž financovat další existenci a rozvoj podnikání.

### 3.3.3 Důsledky úsilí o zisk

Důvodů, proč o těchto věcech mluvíme, je několik. Spotřebitelská veřejnost, zejména podnikatelská a zvláště pak velkoodběratelé, nemá zpravidla potíže s pochopením rozdílu mezi příjmem a ziskem advokáta. Nesnáze jsou na rozvíjejících se trzích stále ještě spíše u ostatních, netržních, právnických povolání. Zde je úkolem správce povolání tyto rozdíly, včetně rozdílů rizik, vhodně vysvětlit a obhájit. Sám správce povolání však musí tržní princip pro poskytování právních služeb důsledně chápat, a to se všemi implikacemi, které to přináší. Druhá poznámka se týká podpory advokátů při přípravě a realizaci jejich podnikatelských záměrů na vytvoření zisku. Tuto podporu jim správce povolání poskytnout nemůže kvůli obrovskému rozsahu možné nabídky služeb na trzích. Zasažoval by tím nepřipustně do svobodné soutěže mezi advokáty samotnými. Takovou podporu je třeba hledat na jiných specializovaných místech. Konečně se už zde musíme též zamyslet nad postavením notářů (typu latinského notariátu) na trhu právních služeb. Notářské výkony jsou založeny na směně přísně regulované územně (na místní a národní úrovni), osobně (numerus clausus), cenově (závazné ceníky výkonů) i co do rozsahu poskytovaných výkonů (každý notář poskytuje veškeré notářské výkony). Notářství není svobodné podnikání na trhu právních služeb. Usilovat o analogické postavení pro advokáty by znamenalo vyklizení pozic na trhu právních služeb ve prospěch jiných povolání. Vytvoření jakéhosi dalšího notariátu pro odlišně definované činnosti se sotva může setkat s podporou liberálně demokratického státu.

### 3.4 Zdanění advokátů

Jestliže pro liberální advokacii platí princip tržního hospodářství, není moc místa pro nějaké specifické úvahy o daních advokátů. Jakákoliv privilegia, výsady a exempce je totiž okamžitě posunují mimo trh do oblastí neziskových a podobných subjektů a jejich místo na trhu zaujme někdo jiný. Poskytování právních služeb musí tedy podléhat stejnému zdanění, jako každé jiné podnikání. Vykazuje-li daňová legislativa v té či jiné zemi nějaké vady nebo jestliže je legislativa vadně aplikována, nejde (až na výjimky tam, kde by to systémově ohrožovalo svobodnou soutěž) o starost správce povolání, nýbrž o záležitosti plátců daní samotných. V tomto oboru jsou ostatně advokáti asi nejčastěji na poptávkové straně trhu právních služeb (obstarávají si daňové poradce). Pokud se pro prosazování svých specifických zájmů v daňové oblasti různé skupiny advokátů sdružují s jinými podnikateli, je to legitimní postup v rámci občanské společnosti.

### 3.5 Ceny právních služeb

#### 3.5.1 Chvilé oddechu

Naše úvahy dospěly do stadia, kdy bychom se měli na chvíli zastavit a rozmyslet si, jak dál. Co nevidět můžeme totiž čelit obvinění ze svatokrádeže. Advokát je pro nás poskytovatel právních služeb, klient jejich odběratel; termín právní pomoc jsme zatím úplně vyřadili ze slovníku. Advokáta vyháníme na trh jako nějakého koňského handlíře, ne-li stánkaře, a nutíme ho, aby se před zraky veřejnosti špinil s penězi a zisky, místo aby se se svými truhlicemi, plnými zlaťáků, těšil po nocích ve skrytu své uzamčené komnaty. Také se nám jistě vytkne, že jsme na plavbě mezi Scyllou a Charybdou nebezpečně zakormidlovali jedním směrem a že se blížíme k bodu, kde nás Mlstrom trhu nenávratně strhne do svých hlubin. Ale my nechceme hanobit hroby svých předků, nýbrž jim zbožně popřát věčné odpočínutí; a i když jsme snad trochu provokativní a příliš riskujeme, přece jen spoléháme, že se nám naši

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

loď podaří v dalších pokračováních provést skrz úskalí trhu do bezpečnějších vod. A tak se zatím i nadále přidržíme své tržní terminologie a pojednáme o cenách právních služeb. Honoráře a palmary ponecháme ve skladu rekvizit pro historické hry a i z té odměny necudně strhneme její maškarní kostým a ona se nám v celé své nahotě ukáže jako cena. Ceny mohou být neregulované (smluvní) a regulované (tarifní).

### 3.5.2 Smluvní ceny

Smluvní ceny vznikají na trhu při konfrontaci poptávky s nabídkou. Každá ze stran usiluje o nejvýhodnější cenu pro sebe, tedy poptávka o cenu co nejnižší, nabídka o cenu nejvyšší. Statisticky ovšem platí, že převaha nabídky tlačí ceny dolů a naopak; stejně tak statisticky nutno vzít v úvahu, že úhrn cen nemůže trvale klesnout pod úhrn nákladů na straně nabídky. Převaha nabídky tak stejně statisticky vykonává tlak na snižování nákladů, což má ovšem svou kvantitativní a časovou hranici, za kterou musí nabízející strana z trhu odejít. Tím způsobí, že převaha nabídky klesne a trh se vyrovná. Tohle všechno platí, jak řečeno, ve velkých číslech statistiky, ale nemusí vůbec platit při střetu konkrétní poptávky s konkrétní nabídkou na trhu. Velké odchylky od průměrů spočívají v oboru právních služeb nejspíš na jejich značně diverzifikovaném sortimentu a s tím souvisejícími rychlými přesuny poptávky v závislosti na hospodářských a politických cyklech (na našem území srovnej např. restituce, obhajoby, zakládání obchodních společností, konkurzy atd.). Už tato okolnost nasvědčuje tomu, že v oboru právních služeb mohou jen neregulované ceny pružně zajistit přesun nabídky do oblastí momentálních poptávkových převisů a účinně bránit vyrovnávání disproporce mezi nabídkou a poptávkou v šedých zónách ekonomiky (korupční prostředí). Liberální zásady maximální svobody jednotlivce a rovných výchozích podmínek nelze v souvislosti s chválou smluvních cen za advokátní výkony ani dost zdůraznit.

### 3.5.3 Tarifní ceny

#### 3.5.3.1 Problémy regulace

Jestliže jsme tolik vychvátili smluvní ceny, neznamená to ještě a priori, že musíme zcela odmítnout jakoukoliv regulaci cen za právní služby. Regulace však bude výjimkou z pravidla, a proto bude nutno přesvědčivě odůvodnit cíle, které tím sledujeme. Musíme si také rozmyslet, jaký bude věcný rozsah a míra závaznosti regulace a kdo bude cenovým regulátorem. Konečně bychom se měli shodnout na tom, jaká kritéria pro stanovení cen použijeme. Odpovědět na všechny tyto otázky je složité a odpovědět na ně jednou pro vždy nemožné. I to je důvodem pro restriktivní pojetí cenové regulace.

#### 3.5.3.2 Cíle regulace

Z cílů sledovaných regulací stojí za zmínku ochrana spotřebitelů právních služeb (různé podmínky pro spotřebitele různých právních služeb a rovné podmínky uvnitř jednotlivých kategorií), ochrana poskytovatelů právních služeb (sociální smír na nabídkové straně trhu) a konečně ochrana justice (selektivní prevence přístupu ke spravedlnosti a úspora práce při oceňování výkonů právních služeb). Cílem pochopitelně nemůže být plánované hospodářství, protože to bychom se ocitli zcela mimo obor zkoumání principů liberální advokacie. Není účelem těchto úvah zabývat se legitimitou uvedených cílů (je sporná), ale neodpustíme si pár slov o jejich dosažitelnosti. Dosažitelnost těchto cílů je hlavně dána mírou, v níž subjekty, jež mají být předmětem ochrany, o nějakou ochranu vůbec stojí. Tato míra je nízká jak u poskytovatelů, tak u spotřebitelů právních služeb a obě strany dohromady nemají nějaký široký zájem ani o to, aby za ně někdo vrchnostensky o ceně rozhodoval. Učiní-li to, unikají obě strany z dosahu regulace do neprůhledné oblasti šedé ekonomiky a není zde nikdo, kdo by jim v tom dokázal zabránit. Regulace se tak převážně mívá žádaným účinkem. Justice si snad obecně může přát nějaká opatření proti pře-

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

těžování, ale řešit tyto problémy cenovou regulací právních služeb je nepochybně na hranici rovného přístupu ke spravedlnosti a spravedlivé odměny za práci. Regulace z těchto důvodů může tedy vést k závažným distorsím na trhu i v oblasti společenské a může vyústit až do nejrůznějších ústavněprávních nebo lidskoprávních konfliktů.

### 3.5.3.3 Rozsah a závaznost regulace

Tomu se někdy hodlá předejít omezováním rozsahu regulace (např. jen pro řízení před soudy) a její závaznosti (např. jen pro případy, kde nebyla sjednána smluvní cena; sem patří i tzv. doporučené tarify), případně obojím zároveň. I tak ovšem vykonávají tarify nepřipustný tlak na tržní ceny, a bývají tudíž předmětem kritiky nebo dokonce úředních opatření ze strany kartelových úřadů nebo podobných institucí pro ochranu soutěže na trhu. Od správce povolání by bylo krátkozraké pokoušet se tomu čelit poukazováním na netržní povahu advokacie. Riskoval by, jak o tom byla již několikrát řeč, vytlačení advokátů z trhu právních služeb a jejich nahrazení jinými právníky.

### 3.5.3.4 Cenový regulátor

Lepší politikou je neusilovat příliš o funkci cenového regulátora (jak se o to pokoušejí mnozí správci povolání na emerging markets), ponechat tuto roli státu (ať už moci výkonné, tedy resortům financí či spravedlnosti, nebo soudní, tedy judikatuře v jednotlivých případech) a soustředit se na prosazování minimální regulace a maximální svobody při vytváření tržních cen. Výjimkou může být posuzování přiměřenosti smluvních cen z hledisek etiky povolání (i to je ovšem regulace s cílem ochrany spotřebitele). Taková střizlivá liberální politika může zajisté narážet na odpor jak u části stavu, tak u zastánců široké státní regulace trhu. S tím už se musí umět správce povolání přiměřeně okolnostem vypořádat.

### 3.5.3.5 Kritéria regulace

Zbývá nám připojit pár slov o kritériích pro tvorbu tarifních regulovaných cen. Už jsme čas-

tečně narazili na kritéria, týkající se spotřebitelů právních služeb a jejich přístupu ke spravedlnosti. Pohled jakéhosi veřejného zájmu má některým z nich přístup ke spravedlnosti usnadnit (třeba nezletilcům), jiným ztížit (třeba velkým věřitelům a dlužníkům); v obou případech na úkor nebo ve prospěch poskytovatelů právních služeb. Tím se zároveň vytvářejí (z málo přesvědčivých důvodů) jisté priority pro justici ve smyslu důležitosti různých kategorií případů. Kritéria týkající se poskytovatelů právních služeb mají zase posoudit jejich průměrné náklady a přiměřený zisk, a to opět kategorizovaně podle jednotlivých agend. Jakkoliv je i tato činnost při tvorbě tarifů činností výlučně statistickou, neopírá se ve skutečnosti o sběr statistických dat, nýbrž dílem o přesvědčení, že trh rovnoměrně přidělí každému poskytovateli právních služeb stejný díl práce výnosné a ztrátové, a to ještě při stejných nákladech bez ohledu na místo a čas, dílem o intuíci, jakého by měl poskytovatel právních služeb docílovat zisku. Korektivem jsou pak zcela přirozeně platy soudců, státních zástupců a státních úředníků. Kategorizace případů je navíc téměř vždy doprovázena katalogizací jednotlivých pracovních činností na placené a neplacené, což je opět založeno na statistických průměrech bez jakýchkoliv průkazných statistických dat. Čím obecněji je placená pracovní činnost definována (např. zastoupení v celém řízení), tím větší odchylky oběma směry od průměru vznikají v jednotlivých případech, což může sotva pochopit odběratel konkrétní právní služby, ať už on osobně dopadl jakkoliv. Tvorba tarifů probíhá pak v praxi jako zcela iracionální diskuse mezi regulátorem cen a správcem povolání, nejde-li o ještě horší případ, kdy se žádná diskuse nekoná, protože regulátor a správce povolání jsou jedna a ta-táž osoba.

### 3.5.3.6 Zhodnocení regulovaných cen

Regulované ceny, zejména kogentní regulace, vedou tedy nutně k závažným distorsím na trhu právních služeb se znepokojivými následky pro nabídkovou i poptávkovou stranu. Nabídka právních

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

služeb se ze zmíněných statistických důvodů vyrovnává i co do rozsahu (každý nabízí stejný široký sortiment, žádná specializace) i co do kvality (žádný nadstandard, který by vedl k nadprůměrným nákladům). Poptávková strana postrádá široký výběr kvalitativně a cenově diferencovaných dodavatelů a obstarává si své potřeby na jiných trzích (trh práce, trh různých poradenských služeb). Tam se jí sotva přihodí, že v důsledku závazného tarifu zaplatí za stejnou hodinu konzultace se stejným odborníkem jednou x a podruhé 100 x jenom podle toho, jak byla konzultovaná věc v tarifu kategorizována a katalogizována. Tohle není nějaká specifická kritika českých poměrů (ty ještě nejsou tak zlé), ale všeobecné zhodnocení nebezpečí přílišné regulace cen na trzích právních služeb.

### 3.6 Stát na trhu právních služeb

#### 3.6.1 Stát na straně poptávky

##### 3.6.1.1 Stát jako vlastník

Na straně poptávky vystupuje liberálně demokratický stát ve dvou funkcích. Jako vlastník se chová jako typický velkoodběratel právních služeb (viz 3.2.3). Dokáže využívat všech tržních mechanismů pro uspokojení své často velmi specializované poptávky. Jsou mu cizí jakékoliv ohledy, které se netýkají kvality a ceny poptávané služby (např. podpora národního trhu). Dodavatele si často obstarává formou veřejné soutěže. Vždy dává přednost smluvním cenám. I český stát se chová v tomto směru tržně standardně a není mu obecně co vytýkat.

##### 3.6.1.2 Právní služby pro rozhodování

Jako nositel moci někdy stát poptává právní poradenství nutné pro výkon této moci (pro rozhodování). Pak se chová stejně, jako ve své funkci vlastníka. Významnou roli na straně nabídky zde hrají např. akademické kruhy.

##### 3.6.1.3 Rovný přístup ke spravedlnosti

Specifická situace nastává, když stát jako nositel moci má každému zajistit rovný přístup ke

spravedlnosti. Je-li pro uspokojení požadavku rovnosti zapotřebí poskytnutí právních služeb osobám od státu odlišným, může stát volit z různých možností. Především může nařídit (např. zákonem), že všichni nebo někteří profesionální poskytovatelé právních služeb na trhu jsou povinni tyto služby na požádání za určitých podmínek poskytnout. Jakkoliv na první pohled tato možnost vypadá jako zcela neslučitelná s principem tržního hospodářství, lze ji vhodným stanovením podmínek s požadavky trhu usmířit. Pokud je stát připraven poskytnout za službu protiplnění a pokud má poskytovatel služby právo ji v určitých případech odmítnout, nelze proti tomuto řešení nic namítat. Stát se tím zase dostane do pozice velkoodběratele, který si dokáže vyjednat pro sebe výhodné cenové podmínky, ať už se to navenek projeví jakkoliv (zvláštní tarif apod.). Není pochyb ani o tom, že správce příslušného povolání má, ba musí mít možnost do vyjednání zasahovat, protože od velkoodběratele nelze nejspíš očekávat, že by byl ochoten vyjednávat o každém případě zvlášť. Při rozvinutém trhu právních služeb se není ani třeba obávat extenzivnějších možností odmítnout poskytnutí služby. Uvědomit si je třeba, že odběratelem služby takto koncipované není stát, nýbrž třetí osoba od státu odlišná. Té je nutno poskytnout stejnou možnost, jako každé jiné poptávající straně, tedy zásadní možnost výběru dodavatele, i když další podmínky dodávky, tedy plátce a cena, byly určeny jinými mechanismy. Zda a jak se tyto úvahy (o principech) projevují v legislativě nebo v praktických postupech státu či správce povolání není předmětem těchto úvah. Správce povolání by z nich měl vyjít při formulaci svých politik.

#### 3.6.2 Stát na straně nabídky

Na nabídkovou stranu trhu právních služeb se stát dostává tehdy, když běžné tržní mechanismy nedokážou zajistit vyrovnání poptávky s nabídkou. Jde většinou o odlehlejší trhy se slabou poptávkou, která neumožňuje nabídkové straně krytí vysoké náklady kalkulací do cen. Může však jít i o případy, kde nepřiměřeně tvrdá regulace

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

cen na některém oborovém trhu se sociálními aspekty (práva dětí, obhajoby apod.) způsobí, že nabídková strana trh opouští. K tomu může dojít samozřejmě též při vadném nastavení podmínek povinného poskytnutí právních služeb. V těchto případech stát řeší situaci pomocí trhu práce, tj. zřizuje své vlastní agentury pro poskytování právních služeb (se značnou mírou nezávislosti na státu) a provozuje je k tíži státního rozpočtu. Aby si situaci rozpočtově ulehčil, umožňuje někdy pracovníkům svých agentur i přístup na trh bez jakýchkoliv omezení. To už je ovšem vážné porušení rovných soutěžních podmínek na trhu a může to vést až k vážným poruchám společenským i hospodářským. Správci povolání mají v těchto směrech zachovávat potřebnou ostražitost a zejména při jednáních o podmínkách povinného poskytnutí právních služeb umět i dobře počítat, jak se to pro strážce svobodného trhu sluší a patří.

### 3.7 Charita

Neregulované smluvní ceny nikterak nebrání poskytovatelům právních služeb v činnosti charitativního charakteru, tedy i bez požadavku na zaplacení ceny. Na druhé straně ovšem neobsahuje princip tržního hospodářství také nic, co by dovolovalo poskytovatele právních služeb jako celek k takovým činnostem nutit. Zda něco takového obsahují principy výkonu (ne postavení) advokacie (a obáváme se, že ano), bude předmětem úvah na jiném k tomu příslušném místě. Různé právní aspekty charitativní činnosti („pohyblivé písky“ při definování charity, simulační a disimulační problémy, daňové aspekty, otázky právní odpovědnosti atp.) do rozpravy o principech postavení liberální advokacie také nepatří.

Snad lze ještě utrousit slovo o neziskových organizacích, které si kladou za cíl (stejně jako stát za povinnost) zjednání rovnosti při přístupu k právům a vyrovnávání různých handicapů v této oblasti. Tyto organizace nevstupují na trh právních služeb na straně nabídky (tedy za účelem zisku), nýbrž spíše – stejně jako stát – na straně po-

ptávky ve prospěch třetích osob, kterých se ujímají. Při správné interpretaci principu tržního hospodářství v oboru právních služeb nemá advokacie žádný důvod charitativním organizacím v jejich činnosti bránit, na druhou stranu jí však principy jejího postavení ani neukládají povinnost se na těchto činnostech nějak mimotržně podílet. Jak už bylo řečeno, záležitosti charity přesunujeme do oblasti individuální morálky jednotlivých poskytovatelů právních služeb (třeba i morálky proti nim nějak vynucované), ale nevidíme je jako otázku institucionálního postavení advokacie v systémech liberálně demokratického státu. Jsme si vědomi toho, jak sporná a diskutabilní tato teze může být.

### 3.8 Soutěž na trhu právních služeb

#### 3.8.1 Druhy soutěže

Už jsme se dříve zmínili o tom, že na nabídkové straně trhu právních služeb nevystupují pouze advokáti. Za kontraproduktivní a nedosažitelné jsme označili cíle monopolizovat nabídku na trhu výlučně pro advokáty. Konstatovali jsme také, že na trh vstupují jednotliví poskytovatelé právních služeb a nikoliv entity určené ke správě jejich povolání nebo k podpoře jeho výkonu. Z důvodů, o nichž se ještě zmíníme, je tedy užitečné rozeznávat vnitřní soutěž (mezi advokáty) a vnější soutěž (mezi advokáty a jinými poskytovateli právních služeb).

#### 3.8.2 Vnější soutěž

Je nepochybné, že na trzích se mají všeobecně dodržovat jistá soutěžní pravidla, závazná pro všechny soutěžitele. Tato pravidla soutěž omezují (regulují). Regulátorem je stát. Účelem těchto pravidel je jednak ochrana soutěže, jednak zjednání zásadní rovnosti při soutěži mezi všemi soutěžícími. Trendem je i zde deregulace, tedy odstraňování všech pravidel, bez nichž může trh ještě řádně fungovat. Všeobecná soutěžní pravidla se uplatňují i na trzích právních služeb, a to jak mezi různými skupinami nabídky (velmi nepřesně mezi profesemi), tak uvnitř pro-



---

**ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

fesí. Znovu a znovu musíme zdůrazňovat, že reprezentanti profesí (např. správci povolání) nejsou soutěžiteli a nemají tedy žádné prostředky, jak zakročit proti porušovatelům všeobecných pravidel soutěže. Mohou ovšem vykonávat tlak na regulátora soutěže; je-li však trendem, jak jsme konstatovali, deregulace, sotva uspějí tlaky na zpřísnění regulace. Z toho je třeba vyjít při formulaci odpovídajících politik.

### 3.8.3 Vnitřní soutěž

Až potud by všechno bylo jednoduché. Advokátní tradice (správně opřená o principy výkonu advokacie) však učí, že činnosti advokátů při poskytování právních služeb jsou v různých ohledech specifické, a vyžadují tudíž ještě dodatečnou regulaci soutěže mezi advokáty samotnými. Úlohy dalšího regulátora pro obor stavu advokátního se tedy leckdes ujímají sami správci povolání a ukládají advokátům další povinnosti při soutěži. Principy výkonu advokacie budeme teprve zkoumat, ale už teď můžeme advokátní tradici dát za pravdu alespoň v tom, že nějaká další specifická pravidla nutná jsou. Advokátní tradice však vznikala v dobách, kdy advokacie ještě nebyla tržním povoláním; a jestliže jím později už byla, zaujímala na trhu právních služeb tak hegemonní postavení, že ji nějaká dodatečná přísnější regulace nemohla ohrozit. To se v posledních desetiletích a letech radikálně změnilo. Návrat do minulosti, tedy vytlačení ostatních poskytovatelů

právních služeb z trhu nějakým regulatorním zásahem, je jen nostalgickým sněním, takže patrně zbývá jediné realistické řešení: nelze-li podmínky ostatních soutěžitelů zpřísnit, je třeba soutěžní podmínky advokátů zmírnit. Tímto heslem se ostatně již řídí celá řada správců povolání s uspokojivými výsledky. Deregulačním opatřením v oblasti soutěže advokátů musí ovšem předcházet pečlivý rozbor, zda ta nebo ona regulace není natolik pevně zakotvena v některém principu výkonu advokacie, že by její odstranění vedlo spíše k oslabení tržní pozice advokátů než k jejímu upevnění.

### 3.9 Pár slov na závěr dnešní rozpravy

Úvahy nad postavením advokacie na trhu právních služeb nám zabraly víc času, než jsme očekávali. U tak kontroverzního tématu tomu však asi nemohlo být jinak. Příště se vynasnažíme být stručnější. Až úplně na konci celé práce se pokusíme uvést literaturu, z níž práce čerpá. Ať se nikdo nezlobí, že přímo v textu nejsou žádné odkazy. Bylo by nad síly autora je vyhledávat a ověřovat.

*Autor – advokát v Praze – je bývalým  
předsedou České advokátní komory.*

*V příštím čísle: 4. Princip širokého rozsahu  
poskytovaných služeb.*



## RECENZE, ANOTACE

Knappová, Marta – Švestka, Jiří a kolektiv: **OBČANSKÉ PRÁVO HMOTNÉ**, ASPI Praha 2002. Tři vázané svazky. Celkem 1427 stran. Cena všech tří svazků 1 728 Kč.

U třetího vydání vysokoškolské učebnice občanského práva hmotného přistoupili autoři tentokrát nejen k aktualizaci již dávno rozebraného vydání druhého, ale též ke značnému rozšíření a prohloubení probírané materie.

Učebnice je systematicky rozdělena do tří svazků o šesti dílech. První svazek (471 stran) je zaměřen na obecnou část občanského práva (díl první) a práva věcná (díl druhý), druhý svazek je věnován výlučně právu závazkovému (díl třetí) a třetí svazek obsahuje nově zpracovanou tematiku rodinného práva (díl čtvrtý), autorského a patentového práva (díl pátý) a konečně dědické právo (díl šestý). Rozčlenění do tří svazků na obecnou část občanského práva, závazkové právo a zvláštní část občanského práva umožňuje snadnou a rychlou orientaci v díle, která je navíc podpořena podrobným obsahem na začátku každého svazku a rejstříkem na jeho konci.

Obecná část (díl první) podává stručný úvod do obecné právní teorie, třídění soukromého práva, jeho historického vývoje a pramenů a především i základní výklad o právních skutečnostech, právních vztazích a jejich předmětu, subjek-

tech a obsahu. Úvodní kapitoly se dále zabývají otázkami zastoupení, ochrany osobnosti a neméně podstatného promlčení a prekluze.

Pro právní praxi zajímavější díl druhý, věcná práva, obšírně řeší problematiku věcných práv, vlastnictví, držby a jejich ochrany, jakož i věcných práv spojených s vlastnictvím – zástavního a zadržovacího práva a věcných břemen. Tento díl je uzavřen hlavou 22 – exkurzem k problematice katastru nemovitostí a zásadám ovládajícím zápisy do katastru.

Jak již bylo shora řečeno, druhý, více než šestisetstránkový svazek učebnice, je věnován především právu závazkovému (díl třetí). První část výkladu o závazkovém právu autoři věnovali obecnému výkladu o závazkových právních vztazích, jejich druzích, vzniku, změnách, subjektech a obsahu. Nedílnou součástí jsou též kapitoly o zajištění závazků. Předposlední část druhého svazku je vyhrazena zvláštní části závazkového práva. Jednotlivé smluvní typy jsou dobře a jasně charakterizovány a nejen studenti práv jistě ocení četné srovnávání s úpravou obsaženou v obchodním zákoníku. Výklad se neomezuje jen na závazkové právní vztahy vyplývající z občanského zákoníku, ale obsahuje i poměrně rozsáhlý exkurz k právu cenných papírů a právu směnečnému. Občanskoprávní odpovědnost za škodu a odpovědnost za bezdůvodné oboha-

cení se netýká pouze práva závazkového, a tak umístění výkladu k této problematice na konec třetího dílu je spíše logické než systematické.

Novinkou třetího vydání je především důkladné zpracování práva rodinného, práva autorského a patentového a práva dědického. Je s podivem, že se těmto třem významným částem soukromého práva, byť s veřejnoprávním prvkem, dostalo souhrnného zpracování až nyní. Přibližně třístáticestránkovému třetímu svazku dominuje pojednání o rodinném právu, které zahrnuje nejen otázky manželství, vztahů mezi rodiči a dětmi, možnosti státní intervence do těchto vztahů, ale i okruh otázek týkajících se osvojení, poručenství a opatrovnictví a otázky výživného. Kapitoly o právu autorském a patentovém, jakož i o právu dědickém, se tak omezují spíše na obecný úvod do problematiky, což je pro účely této učebnice dostačující. Vzrůstající potřeba ochrany autorských a jiných práv duševního a průmyslového vlastnictví by si však i vzhledem k připravovanému vstupu do Evropské unie zaslouhovala komplexní a úplný výklad v samostatné publikaci.

Výrazným kladem učebnice je i fakt, že se autoři nebrání srovnávání s úpravou obsaženou v obchodním zákoníku či v zahraničních právních úpravách, ani úvahám de lege ferenda. K zajímavostem publikace patří též četné úvahy a komentáře

## RECENZE, ANOTACE

k připravované rekonstrukci českého soukromého práva, což potěší jak studenta práv, tak i právního praktika.

Učebnici je možné vytknout snad pouze sporadické odkazy na relevantní judikaturu, což je zvláště citelné v oblasti závazkového práva a odpovědnosti za škodu. Obsáhlý seznam literatury je umístěn vždy na konci každého dílu, avšak v textu na literaturu není přímo odkazováno. Je otázkou, zdali (u právnícké literatury zvláště) není vhodnější uvádět odkazy na literaturu přímo v textu, popř. s odkazem na poznámku pod čarou.

Předkládaná třísvazková publikace překračuje rámec pouhé vysokoškolské učebnice. Poskytuje nejen studentům právnických fakult, ale i širší právnícké veřejnosti přehledný a srozumitelným jazykem psaný ucelený pohled na současné české civilní právo a jeho pravděpodobný vývoj v nejbližších letech.

Učebnici Občanské právo hmotné lze doporučit nejen stu-

dentům práv, ale i nejširší právnícké veřejnosti.

*Mgr. Jiří Buchvaldek,  
advokátní koncipient v Praze*



### Doležilek, Jiří: PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH PRACOVNĚPRÁVNÍCH.

I. Nároky z neplatného rozvázání pracovního poměru. II. Skončení pracovního poměru. 115 stran, brož., 198 Kč, vydalo ASPI Publishing s.r.o.

Vzhledem k tomu, že tuto judikaturu uveřejňuje celá řada právnických periodik, je mnohdy i pro odborníka těžké vybrat rozhodnutí v dané chvíli aktuální a použitelná pro řešení konkrétního právního problému.

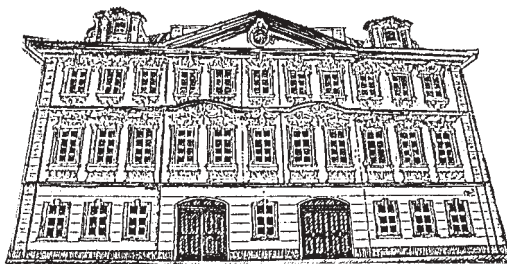
Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních, věnovaný skončení pracovního poměru a nárokům z neplatného rozvázání pracovního poměru, uspořádal odborník v otázkách pracovního práva, předseda

Krajského soudu v Ostravě, JUDr. Jiří Doležilek.

Publikace, která je zpracována tak, aby ji mohli používat nejen právníci, ale i podnikatelská sféra, uveřejňuje nejvýznamnější rozhodnutí soudů věnovaná otázkám rozvázání pracovního poměru dohodou, výpovědi z pracovního poměru, okamžitého zrušení pracovního poměru, zrušení pracovního poměru ve zkušební době, skončení pracovního poměru cizince a účasti odborových orgánů při rozvázání pracovního poměru. Druhá část publikace je věnovaná nárokům z neplatného rozvázání pracovního poměru. Orientace v souboru usnadňují rejstříky, připojeny jsou i příslušné části zákona.

Tato publikace, stejně jako ostatní svazky řady, bude vydávána vždy znovu v aktualizované a doplněné podobě tak, aby poskytovala přehled o tom, jak soudy aplikují právní předpisy v příslušné oblasti.

J. M.



## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

**Vrcha, Pavel: Několik poznámek k rozhodování o nákladech řízení (zejména před soudy prvního stupně). Soudní rozhledy č. 7/2002, s. 237–244 (I. část), č. 8/2002, s. 273–280 (dokončení).** Toto obsáhlé pojednání soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem (celkem 16 stran) je věnováno problematice, která – jak autor konstatuje – nebyla dosud v odborné literatuře zásadním způsobem a uceleně zpracována. Téma je zejména i pro advokáty významné.

Autor věnuje pozornost nejprve odůvodnění rozhodnutí o nákladech řízení (I). Zabývá se nepřezkoumatelnými nákladovými výroky, dále nálezy Ústavního soudu ve věcech nákladů řízení a specifikací hotových výdajů. V této souvislosti citujeme:

Je zřejmé, že k tomu, aby soud mohl přiznat procesně úspěšné straně náklady řízení (a v rámci ní podstatnou položku sestávající z odměny advokáta a jeho hotových výdajů) je nezbytné, aby advokát nejpozději před vyhlášením rozhodnutí, jímž se řízení končí, specifikoval *hotové výdaje*. Přitom ustanovení § 151 odst. 3 o. s. ř. stanoví, že určit výši nákladů může předseda senátu až v písemném vyhotovení rozhodnutí, nelze vykládat v tom směru, že ve sporu úspěšná strana in eventum může ještě po vyhlášení rozhodnutí do spisu doložit případné podklady nutné k rozhodnutí o nákladech řízení (např. údaje prokazující existenci osobního dopravního prostředku, který byl použit k dopravě k procesnímu soudu, tj. technický průkaz vozidla, resp. jeho kopii). Je třeba zdůraznit, že k takovým podkladům musí mít objektivní možnost vyjádřit se ještě před rozhodnutím protistrana. Pokud tedy (ve sporu úspěšný) účastník před vyhlášením rozhodnutí nedoloží soudu podklady nutné k rozhodnutí o nákladech v řízení v části týkající se jemu vzniklých hotových výdajů, resp. jeho zástupce, nemá soud možnost verifikovat tyto tvrzené skutečnosti stran existence či rozsahu vzniklých výdajů, což pochopitelně soudu znemožňuje takové výdaje v rámci náhrady nákladů řízení přiznat. Nutno také zdůraznit, že soud by měl před vyhlášením rozhodnutí účastníka (jeho zástupce) poučit o možnosti uplatnit jednotlivé druhy nákladů řízení.

Autor též poukazuje na to, že **z odůvodnění nákladového výroku musí být zřejmé, kolik činí paušální odměna advokáta dle vyhl. č. 484/2000 Sb., kolik náhrada hotových výdajů (tzv. režijních paušálů)**, resp. za jaké množství těchto paušálních sazeb, což nutně vyžaduje specifikovat počet úkonů právní služby, jež advokát učinil, neboť cit. vyhl. upravuje pouze paušální sazby odměny za zastupování účastníka advokátem a nikoliv již nároky na náhradu hotových výdajů a náhradu za promeškaný čas, jež stojí vedle odměny.

Autor kritizuje, že nedostatečně jsou v praxi odůvodněny výdaje advokátů za cestovné. Uvádí: Často v písemném vyhotovení rozhodnutí je uvedena pouze částka představující celkovou náhradu nákladů řízení, aniž by bylo zřejmé, **v jakém rozsahu, jaký a koho dopravní prostředek advokát použil**, o jaký typ vozidla se jednalo, jaké státní poznávací značky, s jakou průměrnou spotřebou a jakého paliva, při jaké vzdálenosti ze sídla advokáta do místa procesního soudu, případně do místa soudem prováděného procesního úkonu (je totiž rozdíl, jestliže advokát použije „běžný“ typ osobního automobilu nebo např. nějaký „sportovní“ typ, u něž může průměrná spotřeba paliva extrémně přesahovat „standard“; v takovém případě je pak věcí soudu, aby při rozhodování posoudil účelnost vzniklých nákladů v části spotřeby paliva).

V části o náhradě nákladů řízení podle úspěchu ve věci (§ 142 o. s. ř.) se autor zabývá vyjádřením poměru úspěchu účastníka vůči protistraně a kapitalizací příslušenství ze zažalované peněžitě částky ve vztahu k posouzení procesního úspěchu při rozhodnutí o nákladech řízení.

**O účelně vynaložených nákladech řízení se mj. uvádí, že sem nelze podřadit náklady, které vznikly (posléze v procesu úspěšnému) účastníku v souvislosti v předsoudní korespondenci s (budoucí) protistranou, ať již jde o jím vynaloženou odměnu za advokáta, který v předsoudním stadiu jednal za tohoto účastníka, nebo jiné výdaje (např. poštovné, cestovné**

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

atd.), ani výdaje účastníka za vypracování znaleckého posudku, jehož byl objednatelem. Takový posudek bude hodnocen jako důkaz (soukromou) listinou. Bude-li třeba znalecký posudek, ustanoví znalce soud.

Pokud jde o **hotové výdaje spojené s dopravou**, autor konstatuje, že soudní praxe se sjednotila v tom směru, že **použije-li advokát osobní automobil ze sídla své kanceláře do místa procesního soudu k nařízenému jednání nebo do místa, kde má být proveden příslušný procesní úkon, jde o účelně vynaložené cestovní výdaje**. Jsou snad pryč ty časy, kdy v odůvodnění rozhodnutí se (tu a tam) objevovalo, že by se advokát k jednání mohl dopravit kupř. vlakem nebo autobusem. Nutno si uvědomit, že se advokát v mnoha případech musí přepravovat na jednání k různým procesním soudům, kromě toho se nezbytně potřebuje ze soudního jednání co nejrychleji dopravit zpět do své kanceláře, protože musí také někdy sepisovat podání (žaloby) či jiné písemné úkony právní služby (smlouvy různého druhu) atp., zajišťovat organizačně-technický chod kanceláře, přijímat klienty, poskytovat tzv. „drobné“ právní služby, kdy věc je vyřízena při jednání poskytnutím právní rady.

**Při dopravě samotného účastníka k soudnímu jednání** se především zohledňuje cestovné prostředky veřejné hromadné dopravy, nelze však vyloučit, že **ve výjimečném případě (např. při komplikovanosti dopravního spojení) může soud účastníku přiznat cestovné za použití osobního automobilu**.

Instruktivní je též pasáž o **hodnocení účelnosti provedených úkonů advokátů (notářů) - zástupců účastníků**. Citujeme: Problémy nevznikají při úkonech právní služby jako je převzetí a příprava, sepsání žaloby, (důvodně) zpětvzetí žaloby, podání (úspěšného) opravného prostředku atp. Jiná situace však v mnoha případech nastává při vykazovaných úkonech právní služby jako je např. vyjádření k podané žalobě, nebo k podanému opravnému prostředku (odvolání). Dochází totiž k situacím, kdy se k podané (později zamítnuté) žalobě vyjádří advokát žalovaného a i když kupř. ve vyjádření argumentuje zcela nedůvodně (...) nebo po obsahové stránce je odvolání nesrozumitelné či neurčité.

Dále jsou uvedena taková **vyjádření právního zástupce účastníka, jež nelze považovat za účelně vynaložené náklady zastoupení advokátem**. Např. není-li vyjádření srozumitelné, vyjádření k dovolání směřovalo do věci samé, ač šlo zjevně o dovolání opožděné, nebo šlo o vyjádření žalobce k meritu věci, ač šlo o dovolání nepřipustné, či o případ, kdy z více uplatněných žalobních důvodů byl opodstatněným shledán pouze jediný (úspěšnému žalobci byla přiznána polovina vynaložených nákladů).

Další oddíl je věnován **otázce nadbytečně vynaložených nákladů řízení vzniklých protistraně v souvislosti s nařízeným jednáním, o jehož odročení z objektivních důvodů požádal ve sporu posléze neúspěšný účastník**.

Zvláštní oddíl se zabývá **náhradou nákladů řízení při jeho zastavení (§ 146 o. s. ř.)**. Zdůrazňuje, že při použití § 146 odst. 2 o. s. ř. je třeba otázku, zda účastník zavinil, že řízení muselo být zastaveno, resp. že pro chování žalovaného (jiného účastníka) byl vzat zpět návrh, posuzovat podle procesního výsledku. K zodpovězení nelze proto přistupovat z hmotněprávního hlediska. Je dále pojednáno o **rozhodnutí o nákladech řízení při předčasně podané žalobě**. Zvláštní obsáhlejší oddíl je věnován rozhodnutí **o nákladech řízení v důsledku zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu** z důvodu úhrady dlužného nájemného.

Závěrečná část se zabývá **nepřiznáním náhrady nákladů řízení dle § 150 o. s. ř. Je zde rozebrán především sociální status procesně neúspěšného účastníka** z hlediska aplikace cit. ustanovení, mj. s přihlédnutím ke struktuře dávky sociální péče a k otázce posouzení objektivní možnosti účastníka zajistit si na trhu práce zaměstnání. **Závěrem je citována judikatura NS aplikující ust. § 150 o. s. ř. v řízení o dovolání**, přičemž autor poznamenává, že v určité míře lze analogicky postupovat i již

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

v řízení před soudem prvního nebo druhého stupně. Jde o tyto skupiny případů: nepřiměřená tvrdost, podíl obou stran na vzniku a průběhu sporu, povaha a okolnosti sporu, složitost dosud neřešené právní problematiky, osobní poměry dovolatele a nedostatečná znalost procesního práva opatrovnice dovolatelky, nízký příjem, restituční případy, složitost případu způsobená výkladem mezinárodní úmluvy.

**Vondruška, František: K ustanovení obhájce místně nepřislušným soudem. Trestněprávní revue č. 1/2003, s. 18–22.** Autor – státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství v Brně – řeší obsáhlým výkladem důsledky, které nastanou v případě naznačeném v názvu článku. Věc vyvolala širší diskusi v resortu státního zastupitelství (dále „SZ“) na základě konkrétního případu, kdy byl nejprve nesprávně ustanoven obhájce soudcem nepřislušného soudu a posléze, a aniž došlo ke zrušení tohoto ustanovení, byl ustanoven ještě další obhájce (již soudcem soudu příslušného). Autor odpovídá na dvě otázky: 1) Důsledky vlivu tohoto postupu na zákonnost úkonu přípravného řízení, 2) K možnosti zprostit nesprávně ustanoveného obhájce obhajoby.

Ad 1) Na základě více možných variant řešení dochází autor k tomuto závěru: V důsledku porušení zásad o místní příslušnosti soudu k vykonávání úkonů přípravného řízení a toho, že tím byla dotčena i ústavní zásada nezměnitelnosti zákonného soudce, **je akt ustanovení obhájce nepřislušným soudem aktem vadným. Nelze jej však považovat za akt nulitní, nicotný. Vada však musí být napravena. Z hlediska jejího vlivu na v té době provedené úkony a zajištěné důkazy bude zpravidla náprava spočívat v opakování těch úkonů, jejichž opakování se bude řádně ustanovený (nebo zvolený, pokud si obviněný rozhodne dodatečně obhájce zvolit) posléze domáhat. Nelze-li je již opakovat pro nemožnost, bude posouzení použitelnosti tohoto důkazu v dalším trestním řízení v každé jednotlivé trestní věci záviset na zcela konkrétní důkazní situaci. V obecné rovině však ani tady není v zásadě vyloučeno, že důkaz bude shledán i nadále použitelným.** Nelze ostatně vyloučit ani to, že místně příslušným soudem bude znovu ustanoven též obhájce. V zájmu odstranění zmíněné vady je třeba, aby státní zastupitelství podalo návrh na ustanovení nového obhájce soudu příslušnému a současně tomuto soudu navrhl, aby po jeho ustanovení rozhodl podle analogie § 39 odst. 2 tr.ř. o zproštění obhajoby obhájce, kterého ustanovil soud nepřislušný.

Ad 2) Zde dovozuje autor, že a proč je přípustné použití analogie. Lze doporučit takový postup, podle něhož **po zjištění, že byl ustanoven obviněnému obhájce nepřislušným soudem, nejprve SZ podá návrh na ustanovení nového obhájce soudu příslušnému, a poté (nebo i současně s tím) navrhne soudu, který je ve věci činný v souladu s ust. § 26 tr. ř. v době podání tohoto návrhu, aby podle analogie § 39 odst. 2 tr. ř. rozhodl o zproštění obhajoby obhájce, jehož ustanovil soud nepřislušný. Do té doby vykonané úkony trestního řízení však nelze považovat jen v důsledku zmíněné záměny obhájce za nezákonné a důkazy či důkazní prostředky jimi takto opatřené za absolutně neúčinné.**

Závěrem je uvedena poznámka na adresu obhájců: *Obhájce, který je si vědom nebo by měl být upozorněn orgány činnými v trestním řízení na skutečnost, že vykonává obhajovací práva za obviněného, jemuž byl ustanoven vadným postupem, by měl v souladu s tr. řádem a profesními normami včetně norem etických sám zvážit důvodnost podání vlastní žádosti o zproštění obhajoby podle § 40 druhé věty tr. ř.*

V. M.

## 1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ VE DNECH 17. – 18. 2. 2003

Na této schůzi představenstvo přijalo rozhodnutí o tom, že ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie budou **vydány v úplném znění ve stavu ke dni 28. 2. 2003 právní předpisy, týkající se advokacie**, a to zákon o advokacii, prováděcí vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR a stanovské předpisy.

Představenstvo dále schválilo technickou novelu smírčího řádu, která bude uveřejněna ve Věstníku ČAK a projednalo (zatím bez konečného rozhodnutí) organizaci legislativní a studijní činnosti. K dalším projednávaným bodům jednání patřila také otázka spolupráce s advokáty, činnými v legislativě.

Schůze představenstva se účastnil také JUDr. Ladislav Krym, který informoval o **velké novele zákona o DPH**. V této souvislosti tajemník ČAK JUDr. Klouza tlumočil přísliby MS ČR o tom, že návrh této novely bude zaslán ČAK k připomínce.

K důležitým bodům jednání představenstva patřilo také projednání věcného záměru **zákona o poskytování bezplatné právní pomoci**. V této věci bude předseda ČAK a pověřený členové dále jednat s příslušnými ministerstvy.

JUDr. Papež informoval představenstvo také o **dalších záměrech v legislativní oblasti**, a to o novelizaci etických pravidel (v souladu s posledními změnami přijatými na tomto úseku CCBE), zákona o utajovaných skutečnostech a zákona o praní špinavých peněz, zákona o katastru nemovitostí, zákona o Komoře správců konkurzních podstat apod. Legislativní práce na těchto předpisech doposud nejsou skončeny

a představenstvo se průběžně snaží aktivně se podílet na legislativní činnosti.

Druhý den jednání představenstva **informoval předseda ČAK a jednotliví členové o své činnosti v době mezi schůzemi**; za zmínku stojí především několik jednání na MS ČR ve věci insolvenčního zákona a zpráva o stavu zákonodárných prací na tomto úseku a dále zpráva o ukončení prací na elektronické podobě seznamu advokátů na CD-ROM podle usnesení sněmu.

Představenstvo také projednalo **zhodnocení využívání www stránek** a odložilo rozhodnutí o formě zveřejňování zápisů z jednání představenstva na příští schůzi.

**Bylo schváleno čerpání rozpočtu sociálního fondu za rok 2002 a byl schválen rozpočet tohoto fondu na rok 2003.**

Pokud jde o projednání **námětů členů představenstva a ostatní agendy**, představenstvo ČAK vyslovilo souhlas s nominací JUDr. Martina Šolce za zástupce v management committee IBA, dále byl vysloven souhlas s účastí členů představenstva na setkání představitelů rakouských advokátních komor a společné schůzi představenstev ČAK a SAK. Za zmínku také stojí to, že představenstvo vyslovilo souhlas s tím, aby byla ČAK připojena k **Evropské soudní síti**.

V souladu s příslušnými ustanoveními zákona o advokacii představenstvo rozhodovalo v případech vyškrtnutí ze seznamu advokátů a projednalo případy pozastavení výkonu advokacie.

*JUDr. Martin Vychopeň*

## 2) STANOVISKO PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY K VÝKLADU DOSAHU ust. § 39 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii

(otázka přiměřeného použití cit. ustanovení týkajícího se advokátního koncipienta ve vztahu k § 21 ZA o povinné mlčenlivosti advokáta)

*Písemný dotaz advokáta z 9. 12. 2002 v této věci zodpověděl předseda ČAK následujícím dopisem ze dne 22. 1. 2003:*

Vážený pane doktore,

ve svém shora uvedeném dopise se dotazujete, „zda a případně jakým způsobem může advokát ovlivnit případné zbavení povinnosti mlčenlivosti advokátního koncipienta klientem, a to zejména v případě, že je z okolností případu advokátovi zřejmé, že klient zprošťuje advokátního koncipienta povinnosti mlčenlivosti pod nátlakem nebo v tísní“.

Představenstvo České advokátní komory Váš dotaz projednalo na schůzi dne 15. ledna t. r. a zaujalo podle čl. 7 odst. 1 písm. f) organizačního řádu ČAK toto stanovisko:

Podle § 21 odst. 1 zákona o advokacii (dále jen „zákon“) advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Podle odst. 2 povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní. Podle odst. 3 advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat.

Podle § 26 odst. 2 zákona nestanovi-li zvláštní právní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastupovat zaměstnanec advokáta nebo advokátní koncipient.

Podle § 39 zákona se mj. i ustanovení § 21 použije pro advokátního koncipienta přiměřeně.

Z takto konstruovaného vztahu advokáta a advokátního koncipienta jakožto pracovníka advokátní kanceláře v pracovním poměru vyplývá, že přímým poskytovatelem právních služeb je vždy advokát – ať už na základě plné moci, ustanovení soudem nebo určení Českou advokátní komorou. Jen on je v přímém právním vztahu ke klientovi, i když advokátního koncipienta může pověřit provedením jednotlivých úkonů právní pomoci (to však vždy jen na základě zvláštního pověření pro ten který úkon), pokud to nevylučuje zvláštní předpis.

Z toho je třeba dovodit, že *zbavit povinnosti mlčenlivosti ve smyslu citovaných předpisů, včetně ust. § 39 zákona o přiměřeném použití ustanovení § 21 o povinné mlčenlivosti, může klient nebo jeho právní nástupce vždy jen advokáta, i když skutečnosti, které jsou předmětem advokátního tajemství, se při výkonu právních služeb dozvěděl zaměstnanec nebo advokátní koncipient.*

*Proto také projev klienta (jeho právního nástupce), jímž má být zbaven povinnosti mlčenlivosti advokátní koncipient, je třeba adresovat nikoliv jemu, ale advokátovi, který je výlučně oprávněn a povinen zaujmout v této otázce pro koncipienta závazné stanovisko, zejména zda se v konkrétním případě jedná o skutečnost, která tvoří předmět advokátního tajemství a dále i v otázce, zda není z okolností případu zřejmé, že klient nebo jeho právní nástupce advokáta zprostil povinné mlčenlivosti pod nátlakem nebo v tísní.*

V rozsahu zproštění povinné mlčenlivosti advokáta je této povinnosti zproštěn i advokátní koncipient.



## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

V zájmu odstranění jakýchkoliv pochybností je třeba dbát, aby zproštění povinnosti mlčenlivosti bylo vymezeno přesně jak co do rozsahu, tak co do subjektů, vůči nimž se uplatní. Proto je nejen třeba, aby projev zproštění povinnosti mlčenlivosti byl adresován přímo nositeli této povinnosti, tj. advokátovi, ale i to, aby – bez ohledu na to, že není předepsána písemná forma – advokát vyžadoval zproštění písemně nebo podle okolností do úředního protokolu s přesným věcným vymezením.

Uvedený postup se uplatní nejen v případě, kdy pracovní poměr advokátního koncipienta k advokátovi trvá, ale i tehdy, je-li projev zproštění povinnosti mlčenlivosti učiněn až v době, kdy již tento pracovní poměr zanikl (advokátní koncipi-

ent působí v jiné kanceláři nebo přestal působit v advokacii). Totéž platí i pro případy, kdy bývalý koncipient se v mezidobí stal advokátem.

Pokud by koncipient nedbal pokynu advokáta, mohl by být vystaven pracovním, popřípadě i kárné odpovědnosti, event. i odpovědnosti občanskoprávní či trestněprávní.

To na druhé straně ve vztahu k advokátnímu koncipientovi nevylučuje odpovědnost advokáta za postup, který by byl v rozporu s jeho povinnostmi vyplývajícími ze zákonných a stanovských předpisů upravujících práva a povinnosti advokáta.

*Česká advokátní komora  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
předseda*

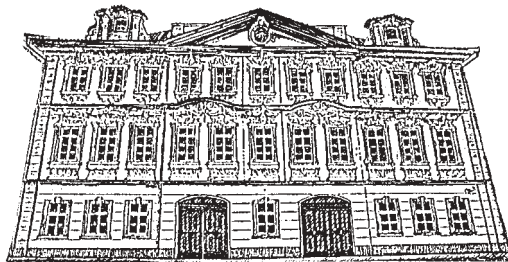
## 4) WWW.CAK.CZ

Internetová rada dostala za úkol realizovat usnesení 3. sněmu České advokátní komory a vydat na CD seznam advokátů. Tento úkol je již splněn, seznamy jsou k dispozici s vyhledáváním podle jména a podle sídla kanceláře a zabezpečeny proti neoprávněným změnám údajů. Zájemci z řad advokátů se mohou od dubna 2003 obrátit na své regionální představitele, kteří by těmito seznamy měli být v dostatečném počtu zásobeni, popř. budou schopni zajistit jejich objednání. Cena CD činí 50 Kč.

Seznamy jsou ve formě tabulek MS Excel a pro ty, kteří tento program nevládnou, bude na CD i bezplatný prohlížeč program od firmy Microsoft.

Opětovně vyzýváme všechny advokáty, aby v seznamu advokátů na našich internetových stránkách vyhledali své jméno a zkontrolovali všechny údaje, zejména telefonní čísla. Značná část je po automatickém přečíslování neplatná.

*JUDr. Daniela Kovářová*



## Z KÁRNÉ PRAXE

***Jde o závažné porušení povinností advokáta, když fakturuje odměnu za právní služby v rozporu s dohodou s klientem i v rozporu s advokátním tarifem a navíc přes upozornění klientem na pochybení trvá na úhradě a klientovi, s odůvodněním, že se vyhýbá zaplacení takto vystavené faktury, vypoví plnou moc.***

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 11. 10. 2002 ve věci K 34/02 takto:

Kárně obviněný JUDr. F. B. je vinen, že v klientské věci obviněného D. M., kterého zastupoval na základě plné moci ze dne 28. 6. 2001, účtoval svoji odměnu za poskytnuté právní služby v rozporu s advokátním tarifem a dohodou s klientem a na úhradě tohoto vyúčtování trval, ačkoliv byl klientem upozorněn na svoje pochybení, přičemž následně po upozornění klienta mu vypověděl plnou moc s odůvodněním, že se tento úmyslně vyhýbá vyúčtované služby proplatit,

tedy při výkonu advokacie nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta, nejednal čestně a svědomitě, přičemž svým postupem snižoval důstojnost a vážnost advokátního stavu,

čímž porušil ust. § 16 odst. 1 a 2 zák. č. 85/1996 Sb., § 17, § 22 odst. 1 a 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 10 odst. 1, 2, 3, 4 a 7 Pravidel profesionální etiky advokátů.

Za to se mu ukládá kárné opatření dle ustanovení § 32 odst. 1 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, pokuta ve výši 45 000,- Kč.

Kárně obviněný je povinen nahradit ČAK náklady řízení ve výši 3 000,- Kč dle § 33a zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění.

## Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal na kárně obviněného kárnou žalobu pro skutek uvedený ve výroku rozhodnutí. Kárný senát provedl dokazování písemným vyjádřením kárně obviněného ze dne 4. 1. 2002, jeho doplněním ze dne 17. 5. 2002 a doplněním kárně obviněného k těmto vyjádřením, které bylo předáno při jednání. Z těchto vyjádření vyplývá, že kárně obviněný s obviněným nesouhlasí a domnívá se, že jednal vždy čestně a vždy prosazoval práva a oprávněné zájmy klienta.

Při jednání pak dále písemná vyjádření doplnil tak, že byla dohodnuta s přítelkyní stěžovatele záloha ve výši 20 000,- Kč, s tím, že odměna bude sjednána smluvně ve výši 30 000,- Kč za úkon. Odůvodnil tuto výši tím, že se jednalo o složitý, rozsáhlý případ, svědci byli z celé ČR i z ciziny. Stěžovatel vyžadoval časté návštěvy, neustále si stěžoval na podmínky vazby. Kárně obviněný dostal zaplacenou pouze zálohu ve výši 19 000,- Kč. Poté, když od stěžovatele požadoval zaplacení odměny, tento ho požádal o stanovení odměny dle smluvního tarifu. Ani tu však nezaplátil.

Dále kárný senát provedl dokazování čtením přílohy k plné moci ze dne 10. 6. 2001 a čtením faktury ze dne 4. 12. 2001.

Z přílohy k plné moci bylo zjištěno, že stěžovatel byl seznámen s tím, že obhajoba bude účtována ve výši 30 000,- Kč za jeden úkon. K tomu kárně obviněný sdělil, že ve skutečnosti vyžadoval celkem jen 60 000,- Kč, i když si byl vědom, že mimosmluvní odměna za úkon v této věci činí 1 800,- Kč.

Z faktury, vystavené kárně obviněným stěžovatelovi dne 4. 12. 2001 bylo zjištěno, že úkony již byly účtovány dle advokátního tarifu mimosmluvních odměn, přičemž tato odměna nebyla stěžovatelem doposud zaplacená. Z faktury bylo zjištěno, že došlo k chybám v té části, kde jsou účtována jednání s přítelkyní stěžovatele, neboť se nejednalo o porady delší než jednu hodinu. Další kontrolou předmětné faktury došel kárný senát ke zjištění, že je na ní uveden chybný součet, kdy místo částky 62 050,- Kč je uvedena částka 71 175,- Kč.

## Z KÁRNÉ PRAXE

Kárný senát poté provedl další dokazování spočívající ve čtení obsahu spisu č. 1043/2001, a to čtením stížnosti stěžovatele, plné moci ze dne 28. 6. 2001, faktury ze dne 15. 10. 2001 na částku ve výši 60 000,- Kč, výpovědi plné moci dané kárně obviněným stěžovateli dne 4. 12. 2001 a vyúčtování ze dne 4. 12. 2001.

Ze stížnosti stěžovatele kárný senát zjistil, že tento podepsal přílohu k plné moci ze dne 28. 6. 2001 bez prostudování, neboť plně důvěřoval svému obhájci. Když pak zjistil, že částka za jeden úkon zde uvedená činí 30 000,- Kč, domníval se, že se jedná o překlep. Na schůzce s kárně obviněným pak stěžovatel vznesl námitku k této částce a kárně obviněný mu přislíbil účtovat za jeden úkon 10 000,- Kč. Časem se však z advokátního tarifu stěžovatel dozvěděl, že mimosmluvní částka měla být výrazně nižší. Požadoval snížení ceny, avšak nesetkal se s kladnou odezvou. Kárně obviněný byl stěžovatelem rovněž upozorněn, že tento nesouhlasí ani se způsobem účtování jednotlivých úkonů, neboť účtované porady nepřesahovaly dobu trvání 10–15 minut.

Kárný senát došel provedeným dokazováním k závěru, že kárně obviněný spáchal skutek tak, jak je uveden ve výroku rozhodnutí. Kárně obviněný účtoval svoji odměnu v rozporu s advokátním tarifem a dohodou s klientem. Účtoval úkony, které podle advokátního tarifu účtovat nelze, a to porady s přítelkyní stěžovatele, které nepřesáhly jednu hodinu, a rovněž tak i porady se stěžovatelem, které rovněž nepřesáhly jednu hodinu.

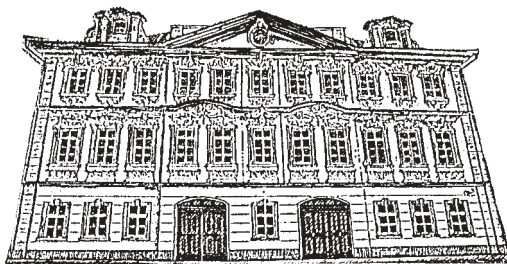
Některé úkony právní služby pak zvýšil na trojnásobek, aniž zdůvodnil příčinu. Na úhradě tohoto vyúčtování trval, ačkoliv byl klientem na svoji chybu upozorněn, přičemž klientovi vypověděl plnou moc s odůvodněním, že se tento úmyslně vyhýbá vyúčtované služby zaplatit. Kárný senát tak došel k závěru, že kárně obviněný mylně informoval svého klienta o způsobu účtování podle advokátního tarifu a některé úkony dokonce účtoval v rozporu s tímto předpisem.

Kárně obviněný tak závažně porušil své povinnosti, stanovené mu ust. § 16 odst. 1 a 2 zák. 85/1996 Sb., § 17, § 22 odst. 1 a 2 zák. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 10 odst. 1, 2, 3, 4 a 7 Pravidel profesionální etiky advokátů. Jedná se tedy o kárné provinění.

Při rozhodování o druhu kárného opatření přihlédl kárný senát k závažnosti skutku a dále i ke skutečnosti, že se u kárně obviněného jednalo o první porušení povinností a k tomu, že kárně obviněný své pochybení uznal. Vzhledem ke všem okolnostem případu proto rozhodl kárný senát o uložení kárného opatření dle § 32 odst. 1 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, pokutě ve výši 45 000,- Kč.

O nákladech řízení rozhodl kárný senát dle ustanovení § 33a odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., a v souladu s čl. 1 usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1999 Věstníku, tak jak je ve výroku uvedeno.

*Připravil JUDr. Jan Syka, ČAK*



## POZORUHODNÉ ROZHODNUTÍ O NÁKLADECH EX OFFO OBHAJOBY

Již delší dobu jsme neměli k dispozici příspěvek pro tuto občasnou rubriku. Rádi proto otiskujeme v plném znění rozhodnutí okresního státního zástupce, jímž byla zamítnuta stížnost proti usnesení policejního orgánu o odměně obhájce, pokud požadoval zvýšení tarifních úkonů na dvojnásobek pro časovou náročnost ve smyslu § 12 odst. 1 advok. tarifu. Nejde nám v této souvislosti o to, zda rozhodnutí bylo či nebylo věcně správné. Pozoruhodné je však odůvodnění, podle něhož by zvýšená odměna advokáta znamenala porušení rovnosti stran (miněno ve vztahu ke státnímu zástupci), jestliže jak státní zástupce, tak i advokát (při ex offo obhajobě) je honorován státem, „avšak velmi hrubě rozdílnou výší hodinového nákladu“.

Zt 372/2002

V Praze dne 18. prosince 2002

### Usnesení

Okresní státní zástupce pro Prahu-západ rozhodl dnešního dne v trestní věci proti obv. D. M. a spol. pro tr. činy zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, 3 písm. a), c) tr. zákona a násl. o stížnosti obhájce JUDr. J. B. do usnesení policejního orgánu Služby kriminální policie a vyšetřování OŘ PČR Praha-západ ČTS: ORPZ 592/OHK-2002 ze dne 11. 11. 2002 o přiznání odměny za zastupování obviněného **takto:**

Podle § 148 odst. 1, písm. c) tr. řádu **zamítám** jako nedůvodnou stížnost JUDr. J. B., advokáta, do usnesení policejního orgánu SKPV OŘ PČR Praha-západ ČTS: ORPZ 592/OHK-2002 ze dne 11. 11. 2002, jímž byla přiznána za poskytnuté úkony obhajoby obv. M. D., nar. 9. 6. 1965 v rozporu s uplatněním odměna ve výši 4 275,- Kč.

### Odůvodnění

Opatřením soudce Okresního soudu pro Prahu-západ 3 Nt 1160/2002 ze dne 13. 9. 2002 byl obviněnému M. D., nar. 9. 6. 1965 ustanoven obhájcem advokát JUDr. J. B., který byl posléze obhajoby zproštěn a vyúčtoval 3 úkony ve výši 4 275,- Kč podle příslušného tarifu, avšak se zvýšením na částku 8 325,- Kč s ohledem na časovou náročnost ve smyslu § 12 odst. 1 vyhl. č. 177/96.

Policejní orgán toto navýšení neuznal a přiznal obhájci odměnu základní, tj. podle příslušného tarifu povýšenou o paušální platbu coby příslušenství k odměně za úkon právní pomoci. Proti tomuto obhájce včasou stížností brojí a má za to, že byl podhodnocen, neboť nebylo uznáno, že poskytoval právní rady po 20. hodině a v den pracovního volna.

Okresní státní zástupce přezkoumal postup policejního orgánu a dospěl k závěru, že stížnost důvodná není.

Předmětná vyhláška upravuje zejména mimosmluvní tarify za právní pomoc advokátů a je nepochybně sui generis mzdovým předpisem.

## SBÍRKA ÚTĚCHY

Nastavení parametrů mimosmluvní odměny je ovšem dostatečným vyjádřením hodnoty práce, a to včetně práce přesčasové a není nejmenší důvod bez zvláštních okolností tyto tarify dále bonifikovat. Advokátova režie je pak vyjádřena paušálním příplatkem k úkonu.

Opačný náhled by pouze prohloubil zjevnou disproporci tohoto mzdového předpisu s předpisy jinými a mohl by zejména v řízení před soudem ještě zvýraznit již existující pochybnosti o rovnosti stran, jestliže jsou obě honorovány státem, avšak velmi hrubě rozdílnou výší hodinového nákladu, což lze velmi snadno porovnat. Již za stávajícího stavu je zřejmé, že stát protistranu honoruje přibližně dvojnásobně než vlastní zastoupení a je tedy zřejmé, že měl-li by být přiznán příplatek, muselo by jít o okolnosti zvlášť hodné zřetele. Takovou skutečností ovšem sotva bude kratičký výslech po 20. hodině či účast u protokolace při rozhodování o vazbě v den pracovního klidu, neboť advokátní tarif byl koncipován zcela nepochybně i právě s přihlédnutím k tomu, že může jít o úkony v kteroukoliv dobu, aby bylo možné zachovat zákonné lhůty.

Z výše uvedených důvodů okresní státní zástupce stížnost zamítl, neboť v daném případě žádnou mimořádnost ve výkonech obhájce neshledal.

**Poučení:** Proti tomuto usnesení není stížnost přípustná.

Není bez zajímavosti, že toto usnesení okresní státní zástupce vydal v době, kdy se již ustaluje soudní judikatura, která v obdobných případech zvýšenou odměnu advokáta podle citovaného ustanovení tarifu přiznává. Poukazujeme v této souvislosti např. na právní věty dvou usnesení Vrchního soudu v Praze, které jsme otiskli v č. 8/2002 na str. 75, 78–80.

Usnesení z 20. 2. 2002, sp. zn. 8 To 1202:

*Vzhledem k č. 28 Listiny základních práv a svobod, jež deklaruje právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci, lze mít za to, že za časově náročné úkony lze považovat i takové úkony, které byly provedeny ve věci, jež se svou obtížností nijak nevymyká obtížnosti obvyklé u obdobných trestných činů, ale byly realizovány právě v pozdních večerních hodinách. Za tohoto stavu zvýšení odměny na dvojnásobek není v rozporu s § 12 odst. 1 advokátního tarifu.*

Usnesení z 19. 4. 2002, sp. zn. 4 To 32/2002:

*Za úkon právní služby „časově náročný“ lze považovat nejen úkon vyznačující se dobou jeho trvání, ale také úkon provedený mimo obvyklou pracovní dobu advokáta, tj. např. v noci nebo ve dnech pracovního klidu a o svátcích (srov. § 91 odst. 1 a § 99 odst. 1 zák. práce).*

Státní zástupce, který vydal citované usnesení, není zřejmě dostatečně informován o tom, že na rozdíl od pracovní odměny státních zaměstnanců, podléhající pouze zákonným srážkám, hrubé inkaso advokáta podléhá podstatně výraznějšímu zeštíhlení.

Z každé koruny, kterou advokát vydělá, musí uhradit mj.:

- povinné zákonné pojištění pro případ odpovědnosti za škodu při výkonu právní služby (navíc však ručí celým svým majetkem),
- nikoliv zanedbatelný roční příspěvek na činnost Komory,
- mzdy pracovníků kanceláře včetně advokátního koncipienta (přitom mzda zaměstnanců v advokacii průměrně výrazně převyšuje mzdy v resortu ministerstva spravedlnosti),
- příspěvek na nemocenské pojištění a sociální zabezpečení všech zaměstnanců (včetně např. i uklízečky),

## SBÍRKA ÚTĚCHY

- vysoké nájemné a poplatky za služby za nebytový prostor, v němž provozuje kancelář,
- zařízení kanceláře včetně vybavení nákladnou počítačovou technikou,
- vybavení literaturou, judikaturou, Sbírkou zákonů apod., vše s běžným doplňováním,
- podle okolností odvod daně z přidané hodnoty atd.

Uvedené náklady, jejichž výčet není vyčerpávající, tvoří plus minus polovinu honorářového inkasa advokáta. Navíc, pokud si zařizuje jako začínající advokát kancelář, převážně zůstává po určitou dobu finančně pasivní a mnohdy je schopen zahájit praxi jen s pomocí dlouhodobě splácené půjčky.

Advokát nemá k dispozici rozsáhlý aparát, který by pro něho připravoval materiály pro obhajobu, nedisponuje obdobnými pomocníky jako je policie či povinní konzultanti, nemá k použití kriminalistickou techniku atd. Je proti veřejné moci spolu s obviněným sám a může spoléhat jen na své vědomosti, schopnosti a případné odborné konzultace (které též nebývají bezplatné).

Navíc výkon advokacie je podnikání v silném konkurenčním prostředí. Stranou ponecháváme skutečnost, že advokacie je jedinou právníckou profesí, jejíž příslušníci jsou občas nuceni pracovat za sníženou odměnu nebo i bezplatně.

K tomu všemu závěrem k otištěnému usnesení dodejme, že *finanční* postavení státního zástupce a obhájce (který ovšem není stranou, ale jejím zástupcem) nemá s otázkou *procesní rovnosti stran* naprosto nic společného.

Václav Mandák

## POZORUHODNÉ ÚČTOVÁNÍ NÁKLADŮ ZNALCEM

Shodou okolností se nám dostal na redakční stůl ještě další případ, vhodný pro naši rubriku.

V řízení, v němž šlo o zaplacení peněžité částky, řešil Krajský soud v Ostravě usnesením z 26. 11. 2001, sp. zn. 51 Co 365/2001 otázku odměny a hotových výloh znalce k odvolání jednoho účastníka. V podstatných směrech krajský soud uznal účtování odměny a hotových výloh znalce za správné, nepřiznal mu však částku 219,- Kč za „administrativní výlohy“, a 6x 125,- Kč za „čistopis posudku a pečeť“. Znalec ve svém vyjádření k odvolání žalovaného uvedl, že se jedná „o náklady na materiální a technické zabezpečení při vypracování znaleckého posudku (páska do tiskárny, kancelářský papír, žárovka, spotřeba elektrické energie, provoz počítače, lepicí páska, pečeti provázek, tužka)“. Bez doložení těchto nákladů setrval na svém požadavku.

Krajský soud konstatoval, že vyúčtování tzv. administrativních výloh znalcem částkou 219,- Kč nelze akceptovat, když z konkretizace těchto nákladů obsažených ve vyjádření znalce nepochybně vyplývá, že se jedná o režijní náklady kanceláře, jejichž vynaložení je rovněž zohledněno v odměně za znalecký úkon. Dále krajský soud uvedl, že znalci nepřísluší odměna za „čistopis posudku a pečeť“, když odměna za samotné vyhotovení čistopisu a předem stanoveného počtu propisů a za provedení způsobem podle příslušné vyhlášky (sešítí posudku sešívací šňůrou přetištěnou znaleckou pečetí) je již zahrnuta v odměně za znalecký úkon a nemůže být zahrnována ani do hotových výloh.

Advokát JUDr. Ondřej Michna (Nový Jičín), který nám toto rozhodnutí dal k dispozici, k tomu uvedl, že obsah tzv. administrativních výloh by bylo možno uvést snad jen na důkaz invence dotyčného znalce, co všechno je také možno účtovat. Další komentář netřeba.

Václav Mandák

*Redakce uvítá příspěvky vhodné pro tuto rubriku.*

## ZE ZAHRANIČÍ

REFORMA PRÁVNICKÉHO STUDIA  
VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO<sup>\*)</sup>

Dr. GÜNTER KRÖBER

I. ZÁKON O REFORMĚ  
PRÁVNICKÉHO STUDIA ZE DNE  
11. 7. 2002, UVEŘEJNĚNÝ VE SBÍRCE  
ZÁKONŮ 2002 I, č. 48, str. 20.592  
ze dne 17. 7. 2002

Vzdělávání německých právníků – historicky podmíněno – vychází z ideálu univerzálního právníka. Tím je celé studium nasměrováno na životní dráhu v oblasti soudnictví. Na tuto profesní dráhu se však v současnosti vydává méně než 10 % absolventů. Mladé právníčky a právníci se převážně orientují na profese v oblasti právního poradenství a zejména pak na povolání advokáta a advokátky.

Aby bylo možno lépe dostát změnám v právnických profesích, které prokazatelně stále více znesnadňovaly výkon povolání, bylo v Německu v uplynulých desetiletích mnohokrát usilováno o reformu, která ale teprve v červenci roku 2002 vedla k řešení, ke kterému mělo dojít již dávno.

Výchozí body přitom byly:

1. Zůstane zachováno dvoustupňové právnícké studium, tedy s těžištěm ve vědeckém vzdělávání a v praktické přípravné službě jako referendář. Přitom ale zůstal zachován důraz na typ univerzálního právníka. Mladé právníčky a právníci mají tak i nadále mít možnost, aby po složení 2. státní zkoušky mohli být činní v nejrůznějších oblastech. Přitom bylo pamatováno na to, že vzhledem k vytvoření společného prostoru svobody, bezpečnosti a práva v Evropě na bázi společné evropské charty základních občanských práv se může uskutečnit mnohem silnější propojení hodnot a práva právě pomocí mladých práv-

níků a právníků. Studium je proto mnohem více orientováno na internacionalizaci, přičemž je zde důraz kladen i na studium a znalost cizích jazyků.

2. Dosavadní orientace vzdělávání na pozdější výkon soudcovského povolání byla pozměněna v souladu s požadavky praxe. Tím je nyní i zákonodárcem uznáváno, že přibližně 80 % absolventů si jako svoje povolání volí profesi advokáta. Budoucí právník potřebuje disponovat interdisciplinárními klíčovými kvalifikacemi, jako je management jednání, vedení rozhovoru, rétorika a řešení sporů. Sem také patří i zprostředkovávací a komunikační schopnosti. To by také mělo být součástí univerzitního studia.

3. Novými zákonnými úpravami se studium ve značném rozsahu a ve vztahu k obsahové náplni v podstatné míře vrací zpět na univerzitu. 30 % zkoušek podle toho připadá na univerzitu, 70 % tvoří státní zkouška.

Díky této úpravě se akademická kvalita studia zlepšuje:

Ten, kdo zkouší, také učí a ten, kdo učí, zkouší.

Tím byla vytvořena nová a zcela rozhodující souvislost. Zároveň se tak posiluje odpovědnost profesorů jak za obsah studia, tak i zkoušky.

Nyní stanovený poměr 70:30 % je rozumnou směsí obecného vzdělání v základních oborech, totiž v závazkovém, trestním, správním a ústavním právu. To jsou obory, v nichž se vzdělává univerzitní právník a které každý právník musí také zvládnout. K tomu pak přistupují speciální obory, které souvisejí se základními studijními obory.

S touto úpravou ve vydaném rámcovém Spolkovém zákoně je spojena i šance, aby univerzity,

<sup>\*)</sup> Referát přednesený dne 13. 9. 2002 v Praze na pracovním setkání představitelů sousedních advokátních komor.

---

**ZE ZAHRANIČÍ**

---

zapojené do federální struktury Německa, začaly mezi sebou soutěžit a mohly se tak přitom vyprofilovat.

Novým zákonem je zároveň dána odpověď na mezinárodní propojování práva, jeho institucí a organizací. V této souvislosti se ukazuje jedna zvláštní německá slabina, a sice nedostatečné zastoupení německých právníků v mezinárodních, a to i evropských organizacích. Obecnou i konkrétní příčinou jsou nedostatečné jazykové znalosti německých právníků.

Rámcový zákon, schválený Spolkovým sněmem, už působí v univerzitní fázi právníckého studia, protože oproti dřívější době je přikládán větší význam orientaci na profesní obsah. To se výrazně projevuje v nové úpravě základních studijních oborů. Student přitom musí být metodicky veden, aby získal schopnost vypořádat se s právnickým pojetím problému, zapracovat se a za pomoci nutných logických a metodických prostředků splnit to, co se od něho požaduje. To je životní výzvou pro každého právníka, která musí být rozvinuta prostřednictvím univerzitního vzdělání a referendariátu.

## **II. KOMPETENCE NĚMECKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR PŘI REALIZACI REFORMY PRÁVNICKÉHO STUDIA**

Zákonem o reformě právníckého studia byly mj. změněny § 59 odst. 1 a § 73 odst. 9 Spolkového advokátního řádu (BRAO) do té míry, že do vzdělávání budoucích právníků se mají zapojit advokáti a jejich komory. Advokátní komory jsou ze zásady oprávněny pojmát takové úkoly, které jim jsou uloženy ze zákona a které vyplývají z funkce komory. Právním základem pro podílení se na vzdělávání budoucích právníků je podle nové úpravy Spolkového advokátního řádu především § 73 odst. 2 čísl. 9 BRAO v novém znění. Podle něj představenstvu komory přísluší spolupůsobit při vzdělávání a zkouškách studentů a koncipientů, zejména pak navrhnout kvalifikované vedoucí studijních kroužků/pracovních

skupin a zkoušející. V této souvislosti nabývá na významu otázka, do jaké míry jsou advokátní komory povinny vkládat finanční prostředky z příspěvků členstva do vzdělávání studentů a koncipientů. Z nového znění § 73 odst. 2 čísl. 9 BRAO vyplývá, že oprávnění advokátní komory podílet se na právníckém studiu je zakotveno v zákoně. Svoje meze však finanční účast advokátní komory nachází v zásadě přiměřenosti. Totéž platí odpovídajícím způsobem i pro další vzdělávání a postgraduální studium advokátů organizované jednotlivými advokátními komorami. Takovéto činnosti jsou omezeny zásadou přiměřenosti a jsou vzhledem ke stávající nabídce vzdělávání možné jen v omezené míře. Proto se jeví naléhavá potřeba smysluplné koordinace např. se sdruženími advokátů.

## **III. REALIZACE REFORMY VZDĚLÁVÁNÍ BUDOUCÍCH PRÁVNÍKŮ VE SPOLKOVÝCH ZEMÍCH**

1. Zákon o reformě právníckého studia vstupuje v účinnost 1. 7. 2003. Jedná se, jak už bylo zmíněno, o rámcový spolkový zákon. Provádění těchto právních úprav se pak, v souladu s federální strukturou, musí uskutečnit v každé spolkové zemi. Z pohledu Spolkové advokátní komory by mělo být v zájmu osob poskytujících vzdělání mít vliv na to, aby studium a čekatelství bylo v budoucnu upraveno pokud možno podle jednotných kritérií. K tomuto účelu je u každé advokátní komory jmenován pověřenec Spolkové advokátní komory pro právnícké studium.

2. Dovolte mi, aby přípravu na realizaci reformy právníckého studia představil na příkladu svobodného státu Sasko. Saská advokátní komora sdělila na základě usnesení svého představenstva saskému ministerstvu spravedlnosti vlastní představy o spolupůsobení při realizaci reformy právníckého studia. Dne 8. 8. 2002 se uskutečnila společná porada, která přinesla již první výsledky týkající se změny dosavadního saského studijního a zkouškového řádu pro práv-



## ZE ZAHRANIČÍ

nické studium, zejména pak také správního předpisu saského ministerstva spravedlnosti o vzdělávání právních čekatelů v přípravné službě. Podle těchto změn je nutno vycházet z toho, že se vzděláváním podle nového práva bude započato k přijímacímu termínu listopad 2003. Přitom bylo konstatováno, že má být dosavadní „soudní orientace“ při studiu přeměněna na „advokátní orientaci“. Podle toho musí být doba trvání a pořadí jednotlivých etap studia stanovena takto: 5 měsíců občanské právo, 3 měsíce trestní právo, 4 měsíce správa, 9 měsíců advokát a 3 měsíce volitelný obor.

Advokátní komora s tímto návrhem souhlasila. U volitelných oborů se jedná o justiční správu a advokacii. V advokátovi je nabízen jen dobrovolný kurz pro klauzurní písemné práce. Přeložení této zkoušky do dřívějšího období je věcně odůvodněno tím, že tak může být ověřen stav znalostí na konci vzdělávání ve třech povinných oborech. Speciální studium, jako je správa ve Speyeru a daňové právo v Detmoldu, je prováděno výlučně v rámci volitelného oboru. Písemné zkoušky se konají na konci 20. studijního měsíce.

3. K účasti advokátní komory v rámci přípravné služby byly předloženy tyto návrhy:

– Ve studijních skupinách při studiu povinných oborů se dosavadní praxe nebude měnit.

– Ve speciálních kurzech, jako je rodinné právo nebo daňové právo, by měly být advokáty zprostředkovány typické problémy soudních sporů.

– Mají být vedle i nadále pracujících studijních kroužků v povinných oborech vytvořeny speciální studijní kroužky, které budou vedeny advokáty. Studijní kroužky mají být členěny na základní kurzy, jejichž cílem má být úvod do profesní činnosti advokáta, a na výkonnostní kurzy, kde mají v popředí stát materiální problémy. Organizačně se to má uskutečnit formou přednášky v kroužku.

K obsahu vzdělávání budou ze strany Saské advokátní komory zaujata stanoviska teprve tehdy, až budou k dispozici předlohy zpracované Spolkovou advokátní komorou. Tím se má do-

sáhnout toho, aby pomocí takovýchto zadání bylo vzdělávání v advokátním oboru pokud možno jednotné ve všech spolkových zemích. V tomto provádění nejsou očekávány žádné průtahy, protože není zamýšleno začlenit otázky obsahu a organizace studijního kroužku do saského studijního a zkuškového řádu pro právnické studium. Tyto otázky budou spíše předmětem správního předpisu v létě 2003. Pro dva volitelné obory, justiční správa a advokacie, je zamýšleno další rozdělení na vždy dvě podskupiny. Zkušební látky pro volitelné studijní obory justice a správa se orientují na dosavadní klíčové oblasti a mají přitom zahrnovat oblasti, které nejsou předmětem povinné odborné zkoušky a nejsou příliš relevantní z hlediska praxe. V oboru justice to může být např. součást řádného soudnictví, zabývající se věcmi nespornými (věci rejstříkové, opatrovnické, dědické apod.), nebo otázky výkonu trestu. V oboru správy je zatím potřeba objasnit, které odborné oblasti budou pro svoji relevanci z hlediska praxe přicházet v úvahu jako zkušební látka. Co se oboru advokát týče, panovala jednota v tom, že zkušební látka by se neměla omezit čistě jen na profesní právo.

## IV. ZKUŠEBNÍ ŘÁD

Při první zkoušce bude v písemné části zkoušky z povinných oborů v budoucnu psáno 5 nebo 6 písemných klauzurních prací, z toho 2 práce z občanského práva a 2 z veřejného práva. Nejasné zatím je, zda z trestního práva budou požadovány rovněž 2 nebo jen 1 klauzurka. Výsledek písemné zkoušky bude mít oproti ústní části zkoušky dvakrát tak velkou hodnotu. Co se písemné části druhé státní zkoušky z práva týče, nejsou v současné době plánovány žádné změny, to znamená, že i nadále zůstane u 4 prací z občanského práva, 2 z trestního práva, 3 z veřejného práva. Mezi zúčastněnými panovala shoda, že co se týče výsledku písemných klauzurních prací, nemají být do saského studijního a zkuškového řádu pro právnické studium zařazována žádná číselná vyjádření. Zajištěno má být

## ZE ZAHRANIČÍ

pouze přiměřené zohlednění vymezení úkolu advokáta.

Těžištěm diskuse, týkající se úpravy ústní části druhé státní zkoušky z práva, byl ústní rozbor kauzy. Byly přitom projednávány dvě alternativy. Ústní rozbor kauzy by mohl být spjat s volitelným oborem, to znamená, že přednáška by automaticky pocházela z oblasti volitelného oboru. Druhou možností by mohlo být povinné přiřazení přednášky k advokátnímu oboru, což by mohlo být ospravedlněno devítiměsíčním studiem tohoto oboru. O tom se ale v této fázi s ministerstvem nepodařilo dosáhnout shody. Ke shodě ale došlo v tom, že zkouška z volitelného oboru musí být v každém případě udělána před zkoušejícím z daného oboru.

Spolupůsobení advokacie u druhé státní zkoušky z práva, které se už v praxi děje, má v budoucím saském studijním a zkuškovém řádu pro právnické studium najít vyjádření ve formulaci, podle které minimálně jeden advokát má být členem zkušebního výboru. Pro saskou advokacii už v této chvíli existuje možnost sbírat zkušenosti k zamýšleným změnám v rámci správních služeb, vykonávaných podle starého práva. V současné době je u zemských soudů Lipsko, Drážďany, Chemnitz, Bautzen a Zwickau celkem 448 referendářů v přípravné službě. K tomu existuje celkem 22 pracovních skupin u zemských soudů, v nichž už advokacie spolupůsobí podle „starého“ práva.

## V. ZÁVĚR

Stejně jako v předchozích letech i v současné době trvá příliv adeptů advokacie v nezmenšené míře. V roce 2001 to bylo 8 295 registrací. Porovnáme-li toto číslo s počtem kandidátů na státní zkoušku z roku 2000, tak zjistíme, že 80,01 % těch, kteří složili druhou státní zkoušku z práva, bylo připuštěno k výkonu advokacie. Z těchto celkem 8 295 nových registrací bylo v celé Spolkové republice Německo 5 066 advokátů (včetně advokátních společností s ručním omezením), což je 61,07 %, a 3 229 advo-

kátek, což představuje 38,93 % nově zaregistrovaných. Také v roce 2001 výrazně vzrostl podíl advokátek na nových registracích u ročníků narození od roku 1970. Proto lze v příštích letech očekávat další nárůst počtu advokátek. Nepovšimnuto by nemělo zůstat ani to, že také 1 117 advokátek a advokátů ve věku mezi 27 a 39 lety svoje přípuštění zrušilo, a to proto, že stejně jako dříve jsou začátečníci v oboru pod značným tlakem. To mohu potvrdit i na základě podkladů Saské advokátní komory, které mám k dispozici. Z celkového počtu advokátů, kteří byli nově zaregistrováni od 1. 1. 2000, již 39 vrátilo svoje oprávnění k výkonu advokacie, aniž by se přitom jednalo o přesídlení do jiných spolkových zemí.

Podle mého mínění se dá krátkodobě očekávat ještě další příliv adeptů advokacie. Ten ale ve střednědobém výhledu nebude pokračovat. Po mém soudu je nutné, aby role advokacie byla v souladu s jejím všestranně uznávaným spolupůsobením při vzdělávání budoucích právníků také patřičně zviditelněna. Mělo by to zřetelně vyjadřovat i zavádění pojmových formulací jako je „vzdělávací kancelář“ a „advokát poskytující vzdělávání a přípravu na povolání“, nezávisle na tom, že advokáti budou v rámci univerzitního vzdělávání stále častěji povolováni do funkcí přednášejících. Na každé univerzitě by měly být například více nabízeny výukové akce na téma „Právní případy z každodenního života“, na nichž by advokáti do přednáškové činnosti vnášeli vlastní zkušenosti. Tím by se podpořila i výuka s úzkou návazností na praxi.

Pro zvyšování kvalifikace si advokacie vytvořila vlastní vzdělávací Německý advokátní institut (Deutsches Anwaltsinstitut e. V.), který je úspěšně činný již po celá desetiletí a doprovázel už několik právnických generací na jejich profesní dráze. Tento institut se sídlem v Bochumi by po mém soudu mohl být aktivně zapojen do budoucí reformy právnického studia, jestliže budou vytvořeny tomu odpovídající předpoklady v jeho stanovách: Sem patří také posílení spolupráce mezi ústavu advokátního práva, které existují na právnických fakultách, a příslušnými advokátními ko-

## ZE ZAHRANIČÍ

morami. Co se Saska týče, mohu konstatovat, že to už úspěšně praktikujeme s Ústavem advokátního práva na právnické fakultě Lipsko. Naši čeští hostitelé měli u příležitosti setkání k výměně zkušeností v květnu tohoto roku příležitost udělat si vlastní obrázek o dobré spolupráci mezi advokátní komorou a Ústavem advokátního práva na lipské fakultě. Přitom ale nelze dosažený stav považovat za zcela uspokojivý. Zákonodárcem stanovená termínová zadání nutí všechny, kteří se podílejí na vzdělávání budoucích právníků, aby kriticky posoudili dosud zastávané pozice. Změna kurzu právnického studia, která byla v Německu provedena, nesmí být posuzována

izolovaně jen z profesně stavovských hledisek, nýbrž musí být spíš ze strany advokacie také plně podporována proto, že tím se stane její funkce jakožto orgánu podílejícího se na výkonu soudní pravomoci viditelně uznávanou.

Desetiletí trvající souboj tím prozatím skončil. To, jak se spolkový rámcový zákon osvědčí, ukáže teprve jeho převedení do práva jednotlivých spolkových zemí. Bez aktivního spolupůsobení německé advokacie v tomto procesu nelze cíle sledovaného zákonodárcem dosáhnout.

*Autor je prezidentem Saské advokátní komory  
v Drážďanech.*

## RUSKÁ FEDERACE: PRVÝ ZÁKON O ADVOKACII

Historie schvalování ruského zákona o advokacii, který má nahradit beznadějně zastaralý výnos o advokacii RSFSR z roku 1980, je dosti dramatická. V průběhu minulých deseti let byla v rámci právních reforem obnovena prakticky celá legislativa. Již poměrně dlouhou dobu platí nový Občanský i Trestní zákoník, byl schválen nový Trestní řád, Přestupkový zákoník, několikrát byly novelizovány právní předpisy o soudech, prokuratuře, milici, orgánech státní bezpečnosti. A byla to právě jen advokacie, která se již více než dvacet let řídí nezměněným výnosem o advokacii RSFSR ze dne 20. listopadu 1980.

Hlavní příčinou toho, že po tak dlouhou dobu nebyl vydán nový zákon, jsou závažné rozpory v advokátské veřejnosti, v jejímž složení došlo na počátku a uprostřed devadesátých let k významným změnám. Radikální změny, ke kterým docházelo ve společnosti, se musely odrazit i na trhu právních služeb. Demokratizace společnosti, obrození a bouřlivý vývoj obchodních vztahů za současného oslabení řídicí role státu do značné míry změnily i trh právních služeb. Členové tradičních kolegií advokátů, vytvořených

před mnoha desítkami let na základě územního principu, plnili především své odborné povinnosti v trestním a občanském soudním řízení. Vznik a prudký rozvoj soukromého kapitálu byl doprovázen radikálními změnami právních předpisů, které si vyžádaly angažovanost velkého počtu právníků, schopných zajistit právní služby pro obchodní činnosti. Ukázalo se, že tradiční advokáti nebyli připraveni na tak náhlé změny, a proto tento prostor trhu právních služeb obsadili právníci, kteří měli zkušenosti z práce v průmyslových a obchodních podnicích, ve státních řídicích orgánech a z arbitrážních řízení. Dále závažné strukturální a kvantitativní změny v právních orgánech uvolnily značný počet zkušených právníků. Jelikož se tyto právníci ocitli mimo rámec tradičních kolegií, vznikla potřeba uspořádání jejich činnosti. Bylo zavedeno vydávání licencí pro právníckou činnost (které však bylo později zrušeno) a bylo též povoleno zakládání alternativních kolegií advokátů. Docházelo až k absurdním případům, kdy byl statut samostatných kolegií udělován sdružením, která měla ve svých řadách jen několik desítek právníků a která se podobala

## ZE ZAHRANIČÍ

spíše právníckým firmám. Jen v Moskvě bylo zaregistrováno 14 kolegií advokátů!

Tím vším bylo předurčeno soupeření různých sil při práci na návrhu zákona o advokacii. Kvůli prudkým diskusím se nepodařilo žádný z četných návrhů dotáhnout do podoby zákona. O tom, jak velké byly rozpory, svědčí známá příhoda z prostředí zákonotvorné činnosti, kdy v roce 1996 bývalý ruský prezident navrhl, aby mu byl vrácen ze Státní dumy (dolní komory Federálního shromáždění) projekt federálního zákona „O advokacii v Ruské federaci“, který již byl schválen poslanci v prvním čtení.

Za těchto podmínek musela projevít zákonodárnou iniciativu výkonná moc. Návrh zákona, předložený jménem prezidenta, byl podle slov vedoucího jednoho kolegia advokátů odsouzen ke schválení. Státní dumou skutečně 26. dubna 2002 schválený Federální zákon č. 63-FZ „O advokátní činnosti a advokacii v Ruské federaci“ podepsal prezident 31. května a už 1. července 2002 nabyl zákon účinnosti. Avšak již při studiu návrhu zákona se nedalo přehlédnout, že nebyl velkým krokem vpřed ve směru reformace ruské advokacie – obsahoval ustanovení, která byla neslučitelná se statutem nezávislého advokáta. Je zřejmé, že se státní moc pokusila diskuse v advokátní veřejnosti ukončit. V návrhu byly obsaženy normy určené nejen k tomu, aby mohl stát provádět některé kontrolní funkce, ale které umožňovaly, aby stát principiálně zasahoval do záležitostí advokacie. Současně s normou o advokátní samosprávě, jež měla jen deklarativní charakter, obsahoval návrh oblidná ustanovení, která umožňovala ministerstvu spravedlnosti nebo jeho územním orgánům, aby samostatně, aniž by se musely obracet k soudům, zrušily advokátní statut. Zdravý rozum však zvítězil a nyní, jak praví zákon, se územní orgán může jen obrátit na advokátní komoru se žádostí o zrušení advokátního statutu. To je dovoleno v případě, kdy justiční orgán disponuje informacemi o okolnostech, jež jsou – v souladu s ustanoveními zákona – důvodem pro zrušení advokátního statutu. Pokud rada advokátní komory takové žádosti nevy-

hoví v průběhu jednoho měsíce, je justiční orgán oprávněn obrátit se se žádostí o zrušení statutu na soud.

Z původního návrhu v zákonu zůstala některá sporná ustanovení, která dle našeho názoru zcela neodpovídají postavení advokacie jako nezávislé samosprávné organizace právníků. Článek 14 zákona mimo jiné stanoví, že rejstříky advokátů nejsou vedeny samotnými advokátními komorami, což by bylo přirozené pro samosprávnou organizaci, ale státem, zastoupeným územními justičními orgány, které odesílají komorám kopie rejstříků i sdělení o zápisu změn v rejstříku. Je zřejmé, že v takovém případě je vedení rejstříku financováno ze státního rozpočtu. V praxi se to projevilo tak, že například v Moskvě, v okamžiku konání ustavující schůze advokátní komory, nebyl v hromadných sdělovacích prostředcích zveřejněn seznam advokátů, ačkoli zákon předepisuje, že tento seznam má být vytvořen a zveřejněn do tří měsíců ode dne platnosti zákona. Ministerstvo spravedlnosti schvaluje i podobu průkazu advokáta, který je advokátovi vydáván jeho územním orgánem.

V prvních člancích zákona jsou stanoveny pojmy advokátní činnosti a advokáta. Zvláště je zdůrazněno, že advokátní činnost není činností obchodní. Důležitý moment: pokud ve výnosu o advokacii bylo stanoveno, že členem kolegia advokátů se může stát jen občan SSSR, pak v zákoně ustanovení o příslušnosti k ruskému státnímu občanství chybí. Článek 9 odst. 1 zákona říká: „Statutu advokáta Ruské federace je oprávněna nabýt osoba, která má vysokoškolské právníké vzdělání, získané ve vysokoškolském odborném vzdělávacím zařízení, které má státní akreditaci, nebo vědeckou hodnost v právníké specializaci.“ A navíc, odstavec 6 článku 9 přináší v této otázce ještě větší konkretizaci: „Občané cizích zemí nebo osoby bez občanství, které získaly statut advokáta v souladu s postupem, který je stanoven tímto federálním zákonem, jsou připuštěni k provozování advokátní činnosti na celém území Ruské federace, pokud federální zákon nestanoví jinak. Ale současně

## ZE ZAHRANIČÍ

nepřesná formulace zákona ponechává nejistotu ohledně požadavků na vzdělání, které musí splnit uchazeč o statut advokáta: vždyť i zahraniční univerzity a vysoké školy mají státní akreditaci.

Navíc osoba, hodlající získat statut advokáta, musí mít odpracovány nejméně dva roky v oblasti s právnickým zaměřením, nebo musí absolvovat jednoletou až dvouletou stáž advokátského vzdělávání. V zákoně je uveden dosti obsáhlý, avšak vyčerpávající seznam funkcí, u nichž se vyžaduje právní vzdělání a odpracovaná doba v těchto funkcích se započítává do požadované odpracované doby pro získání statutu advokáta. Osoba s příslušným právnickým vzděláním a požadovanou odpracovanou dobou v oboru práva se připustí ke složení kvalifikační zkoušky, která sestává z písemných odpovědí na otázky (testy) a z ústního pohovoru. Uchazeč, který nesložil kvalifikační zkoušku, ji smí opakovat nejdříve za jeden rok. Odstavce 5 a 6 článku 2 určují pravidla pro advokáty ze zahraničí. Zavádí se obvyklé omezení, kdy je takový advokát oprávněn poskytovat právní pomoc ve věcech, týkajících se práva své země. Je též stanoveno, že zahraniční advokáti musí být zapsáni ve zvláštním rejstříku, který vede ministerstvo spravedlnosti. Bez této registrace je činnost zahraničních advokátů na území Ruské federace zakázána. Žádné jiné požadavky, včetně znalosti ruštiny a ruských právních předpisů, zákon vůči zahraničním advokátům nestanoví.

Další vlnu diskusí vyvolalo ustanovení odstavce 4 článku 2, kde se říká, že „jako zástupci organizací, orgánů státní moci, orgánů místní samosprávy v občanském a správním soudním řízení, soudním řízení ve věcech o správních přestupcích mohou vystupovat jen advokáti, s výjimkou případů, kdy jsou tyto funkce vykonávány pracovníky, kteří jsou zaměstnanci uvedených organizací, orgánů státní moci a orgánů místní samosprávy, pokud federální zákon nestanoví jinak“. Značný počet právníků, zvláště mladých, kteří nejsou advokáty, avšak praktikují samostatně nebo v rámci právnických firem, vnímali tuto normu jako projev monopolismu ze

strany advokacie a zabývali se otázkou předání této záležitosti Ústavnímu soudu.

Po prvé byl v zákoně zformulován přibližný okruh práv a povinností advokáta. Je třeba zvláště zdůraznit ustanovení, které zakazuje, aby advokát odmítl přijatou obhajobu.

Avšak ani zde se nepodařilo vyvarovat se chyb. V odstavci 2 článku 7 se stanoví, že „za neplnění nebo nenáležité plnění svých odborných povinností nese advokát odpovědnost, která je určena tímto federálním zákonem“. Avšak kromě zrušení advokátního statutu (čl. 17) nejsou v textu zákona žádná ustanovení o jiných sankcích (druzích odpovědnosti). Zároveň je v článku 30, upravujícím kompetence nejvyššího orgánu advokátní komory, určování povzbuzujících odměn a druhů odpovědnosti advokátů svěřeno do rukou tohoto nejvyššího orgánu. Je to evidentní protiklad k dílčím zákonným normám, což již bylo zaznamenáno některými právníky.

Je nutné povšimnout si, že zákon zavádí povinnost advokáta, aby si pojistil riziko své odborné majetkové odpovědnosti. Ačkoli je tato povinnost přímo stanovena v odstavci 6 článku 7, tak právě tento odstavec, na rozdíl od celého zákona, nabývá platnosti až o pět let později – od 1. července 2007. My máme pro tuto pozoruhodnou skutečnost dosti jednoduché vysvětlení: v Rusku ještě není rozvinut institut pojištění majetkové odpovědnosti. Příznačné je, že ve světě běžné povinné pojištění odpovědnosti majitelů dopravních prostředků se v Rusku zavádí až v roce 2003. Není však vyloučeno, že Federální shromáždění schválí změnu, týkající se této části, a datum nabytí platnosti této zákonné normy poněkud přiblíží.

Úplnou novinkou je zákonné stanovení forem právnických uskupení, v nichž může být uskutečňována advokátní činnost. Ve starém výnosu neexistovala alternativa k advokátní poradně, která byla jedinou možnou formou. Nyní jsou tyto formy čtyři. Kromě tradiční **advokátní poradny**, kterou zakládá sama advokátní komora a do které, v souladu s ustanoveními zákona, by měli být advokáti zařazováni, jsou tři formy, jež si ad-

## ZE ZAHRANIČÍ

vokáti vybírají samostatně (čl. 24). V souladu s článkem 21 advokát, který se rozhodne, že bude provozovat advokátní činnost samostatně, založí **advokátní kabinet**. Dva a více advokátů jsou oprávněni založit **kolegium advokátů**, které je neobchodní organizací s právy právnické osoby. Poslední formou je **advokátní kancelář**, která je též právnickou osobou. Kolegium advokátů a advokátní kancelář podléhají státní registraci a zápisu do jednotného státního rejstříku právnických osob. Tyto dvě poslední formy se liší především tím, že v kolegiu advokátů se dohody o poskytování právní pomoci uzavírají mezi advokátem a zmocnitelem, a v advokátní kanceláři se tato dohoda uzavírá mezi zmocnitelem a řídicím (vedoucím) partnerem nebo jiným partnerem jménem všech partnerů, kteří založili kancelář.

V souladu s článkem 29 jsou v každém subjektu Ruské federace zakládány advokátní komory, které jsou nestátními neobchodními organizacemi, založenými na povinném členství advokátů. Nejvyšším orgánem advokátní komory je schůze nebo konference advokátů, svolávaná nejméně jednou do roka. Schůze (konference) advokátů si z řad členů advokátní komory jako výkonný orgán volí radu advokátní komory, čítající 15 osob a v tomto orgánu se obnovuje jednou za dva roky nejméně jedna třetina členů (čl. 31). Rada advokátní komory volí ze svých řad prezidenta, a to na čtyři roky, a na základě jeho návrhu viceprezidenty na dobu dvou let.

Kromě rady advokátní komory volí schůze (konference) revizní komisi a také členy kvalifikační komise. Kvalifikační komise se vytváří za účelem skládání kvalifikačních zkoušek uchazečů o statut advokáta a také k projednávání stížností na činnost advokátů. V souladu s čl. 33 tvoří kvalifikační komisi, která se vytváří na dobu dvou let a skládá se ze třinácti členů – sedmi ad-

vokátů s nejméně pětiletou praxí v advokátní činnosti, po dvou zástupcích územního justičního orgánu a zákonodárného (zastupitelského) orgánu státní moci federálního subjektu, po jednom ze soudu obecné jurisdikce a z arbitrážního soudu; předsedou kvalifikační komise je prezident advokátní komory z titulu své funkce.

V souladu s čl. 35 se vytváří Federální komora advokátů Ruské federace, která je všeruskou nestátní neobchodní organizací, založenou na povinném členství advokátních komor – subjektů Ruské federace. Cílem jejího vytvoření je zastupování a ochrana zájmů advokátů v orgánech státní moci, místní samosprávy, koordinace činnosti advokátních komor (celkem 89, podle počtu subjektů federace). Rada Federální komory, jako její výkonný orgán, se volí v počtu 36 členů, s rotací nejméně třetiny členů každé dva roky. Prezident Federální komory je volen na dobu čtyř let. Na jeho návrh se na dva roky volí tři viceprezidenti. Je třeba poznamenat, že Všeruský sjezd advokátů, který je nejvyšším orgánem Federální komory, schvaluje kodex profesionální etiky advokáta. Ustavující sjezd Federální komory advokátů Ruské federace by se měl konat 31. ledna 2003.

Tak tedy zákon byl schválen; k jeho doplnění by měly být schváleny normativní dokumenty centrálních orgánů výkonné moci, subjektů Ruské federace a také dokumenty advokátních komor. Nový zákon by neměl být dogmatem. Měl by se nyní stát předmětem pečlivého zkoumání a hodnocení advokátů v zájmu jeho dalšího zdokonalování.

*Zoya Kiryushina, Yuri Kiryushin,  
oba zahraniční advokáti v ČR, Praha.*

Psáno v lednu 2003.

## SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 6/2002

Na Výroční konferenci Holandské advokátní komory v Amsterdamu, které se zúčastnili zástupci SAK, měl přednášku viceprezident Spolku německých advokátů a vedoucí delegace Spolkové republiky v CCBE Hans Jürgen **Hellwing**. Podstatná část přednášky je pro její výjimečnost a všeobecnou aplikovatelnost otištěna v časopise na prvním místě s názvem „**Advokátní povolání v Evropě – úspěchy, výzvy a šance**“.

Přednášející ocenil směrnice o přeshraničním působení evropských advokátů, zmínil se o rozdílech a rozpornosti v profesních pravidlech v Evropě, o konfliktu zájmů podle anglického, německého, francouzského a rakouského práva. Zabýval se též povinností mlčenlivosti, hlavně v souvislosti se zavedením legislativních opatření proti terorismu. Konstatoval, že na oltář kolektivní bezpečnosti byla obětována práva a svobody jednotlivce, což potvrzuje trend posledních dvou – tří let, kdy došlo k masivnímu omezování občanských práv a svobod nejen v Evropě, ale i v globálním měřítku.

Stát je samozřejmě povinný chránit občany, každý má právo nejen na bezpečnost, ale i na osobní svobodu, avšak musí se najít rovnováha mezi občanskými právy a svobodami jednotlivce na jedné straně a veřejnou bezpečností na straně druhé. Občanská práva a svobody představují klíčový prvek právního státu, přílišný důraz na veřejnou bezpečnost zredukuje občanská práva na nepřijatelně nízkou úroveň. Závěr je věnován povinnosti advokátů čelit narůstajícímu porušování občanských práv a upozorňovat na problémy s tímto porušováním spojené.

Další příspěvek advokátky JUDr. Danuše **Tiché** má název „Daň z přidané hodnoty: ano nebo ne?“ s podtitulem „Jak mám odvádět DPH z odměny, která mi byla přiznána soudem nebo exekutorem?“

Za tímto příspěvkem s mnoha otázkami je uveřejněno stanovisko předsednictva SAK k danému tématu.

Odborné články:

**JUDr. Ernest Valko, JUDr. Zuzana Miháková: Některé aplikační problémy ustanovení § 66 Obchodního zákoníku ve vazbě na člena dozorčí rady akciové společnosti.**

**Lawrence Kerschen: „Mimosoudní řešení sporů – tichá revoluce.“**

Autor, královský rádce Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, je advokát a komerční mediátor a jedním z technických expertů zapojených do projektu slovenské vlády, jehož cílem je vybudovat účinné mechanismy mimosoudního řešení sporů v SR. Tématu mediace je věnován jeho článek.

Číslo dále obsahuje výběr z rozhodnutí obecných soudů, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci, kapitoly evropského práva a první část příspěvku JUDr. Ing. Imricha **Flassika**, advokáta, nazvaná „Mlčení, jako konstitutivní prvek uzavírání smluv“.

Číslo uzavírá přehled BSA – ročník 2002.

*JUDr. Jaroslava Vanderková*

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

AKTUÁLNÍ INFORMACE O ČINNOSTI  
EVROPSKÉ RADY ADVOKÁTNÍCH KOMOR

(CCBE – Council of the Bars and Law Societies, Brusel – leden 2003)

Činnost této pro českou advokacii nejvýznamnější mezinárodní advokátní organizaci, která sdružuje nejen advokátní komory členských států Evropské unie, ale dnes i řadu advokátních komor států kandidátských (ty mají v CCBE až do přijetí států do EU statut pozorovatele tak jako i Česká advokátní komora) je v průběhu posledních let stále náročnější a bohatší. To vyvolává jednak snahu přesvědčit členské advokátní komory o tom, že členové jejich národních delegací v CCBE musí daleko aktivněji pracovat v těch výborech, jejichž jsou v CCBE členy a jednak také zlepšit tok aktuálních informací do členských advokátních komor. Těmito informacemi se má nejen zlepšit znalost advokacií o tom, co se aktuálně v CCBE řeší, ale i schopnost včas reagovat na domácí půdě na ty nové či připravované právní předpisy v rámci EU či mimo ni, které je třeba do domácích podmínek promítnout. Tím by měl být postupně nastolen větší a větší soulad kvalit jednotlivých domácích advokacií a advokátní profese v rámci EU, ale také schopnost orientovat se na evropském i globálním advokátním trhu.

Doposud jsme čerpali aktuální informace o právním dění v EU a jejich institucích, pokud jde o zájmy advokacie, z časopisu Brussels Agenda, který měsíčně vydává bruselská společná kancelář The Law Societies (advokátních komor) Anglie, Walesu, Severního Irska a Skotska. Tento měsíčník má velmi přehlednou strukturu, přináší jen velmi zhuštěné informace, ale vždy s odkazem na internetové adresy, které obsahují k dané tematice další podrobnosti. Dochází do ČAK – odboru mezinárodních styků jak v klasické podobě časopisu, tak nyní i v internetové podobě.

Ostatně, když z tohoto zdroje uvádíme některé informace na internetové stránce ČAK nebo v Bulletinu advokacie, uvádíme vždy i tyto adresy.

Nyní začalo CCBE vydávat – rovněž v elektronické podobě – velmi přehledný měsíční informativní dokument „CCBE-INFO“. Subskripce je bezplatná, stačí zaslat žádost na e-mail ccbeinfo@ccbe.org. (e-mail samotného CCBE je ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org). V něm je především jasně členěná taková struktura informací, jaká odpovídá současným výborům a tematickým prioritám CCBE. CCBE se takto jednak velmi přesvědčivě prezentuje mezinárodní advokátní veřejnosti, jednak každý měsíc podává zájemcům aktuální informaci o mnoha tématech, které dříve či později budou „domácími“ tématy advokacie české. Z těchto přehledů je také zřejmé, co by mělo být součástí priorit České advokátní komory, protože nejpozději v r. 2004 bude už muset toto evropské advokátní dění pokládat za součást dění svého.

STRUČNÝ PŘEHLED  
ZÁŠADNÍCH TÉMAT A INFORMACÍ  
Z TOHOTO DOKUMENTU  
Sarbanes-Oxley Act

21. 11. 2002 US Securities and Exchange Commission (SEC – USA Komise pro cenné papíry) navrhla pravidla o standardech etických pravidel advokátů, kterými aplikuje Část 307 uvedeného Sarbanes-Oxley Act, přijatého v červenci 2002 a novelizujícího americké bezpečnostní právní předpisy.

Nová pravidla SEC se mají vztahovat na zahraniční advokáty a požadují od nich, aby podávali zprávy „up-the-ladder“ (postupně po instancích) o klientech – korporacích, o nichž se domnívají, že hmotně porušují americké bezpečnostní předpisy. Pokud na takovou zprávu neobdrží odpovídající reakci, by měli SEC zaslat „hlasité odvolání“ svých služeb (noisy withdrawal), kterým si de facto myjí ruce.



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Vzhledem k vážným dopadům navrhovaných pravidel SEC na evropské advokáty, CCBE ve své odpovědi navrholo, aby z nich byli vyňati. Zdůraznilo, že z hlediska

- extra-teritoriality – navrhovaná pravidla neberou v úvahu suverenitu národních a právních systémů,

- oprávnění SEC v rámci části 307 – Sarbanes-Oxley Act specificky nedovoluje SEC regulovat zahraniční advokáty,

- zprávy up-the-ladder – advokáti EU již podléhají podobné povinnosti v souvislosti se zjištěním, že si korporace/klient počíná vadně,

- „hlasité odvolání“ – navrhovaná pravidla by porušila privilegium a povinnost zachování profesního tajemství Evropských advokátů, což je základní kámen řízení justice v demokratické společnosti.

CCBE konstatovalo, že řada velmi významných kroků omezuje rovněž nezávislosti auditorů – zejména úplné zrušení neauditorských služeb klientům. V tomto ohledu CCBE nová pravidla SEC vítá. Nicméně podotýká, že v některých členských státech EU je auditorům právními předpisy dovoleno poskytovat klientům právní rady. **Podle posledních zpráv z CCBE americká strana nakonec argumenty CCBE uznala a evropské advokáty z působnosti pospaných předpisů vyloučila.**

### NOVELIZACE ETICKÝCH PRAVIDEL CCBE (důležité pro přípravu novelizace Etických pravidel ČAK)

Současná Etická pravidla CCBE byla přijata v r. 1998 a poprvé změněna rovněž v uvedeném roce. Nyní byla podruhé revidována (schváleno Plenárním zasedáním CCBE v Dublinu 6. – 7. prosince 2002). Změna vychází z vývoje na mezinárodní, evropské, ale i národní úrovni. **Novela ob-  
sahuje tyto změny:**

a) změnu pravidel osobního zveřejňování (prezentace advokáta)

b) zrušení článku 5.6 o změně advokátů a

### c) zrušení Přílohy k Etickým pravidlům CCBE.

Pokud jde o nabídku služeb, vývoj posledních let a zejména vývoj informační společnosti, vedl CCBE k novému zvažování nutnosti tato pravidla liberalizovat. Změny přijaté Článkem 2.6 Etických pravidel berou v úvahu ustanovení Směrnice 2000/31/ES o e-commerce, zejména Článek 8, který stanoví, že využití komerční komunikace členem regulované profese musí být autorizováno.

„Politické prohlášení CCBE týkající se profesního tajemství advokátů a praní špinavých peněz“, které je přílohou současných Etických pravidel, bude vypuštěno, protože bylo překonáno řadou politických prohlášení CCBE poté [stejně jako druhou Směrnicí o praní špinavých peněz (2001/97/ES)].

## PRÁVO SPOLEČENSTVÍ

Výbor CCBE pro právo společností uvítal závěrečnou zprávu Vysoké skupiny expertů práva společností o „Moderním regulačním rámci pro právo společností v Evropě“, která byla vydána v listopadu 2002. Podtrhuje její důležitost pro budoucí harmonizaci práva společností v Evropě a očekává Akční plán Evropské komise.

Evropská komise prezentuje svoje sdělení k návrhu Takeover Bids Directive (Směrnice o převzetí společnosti – říjen 2002), jímž překonává problematická místa prvního návrhu, pro která návrh Evropský parlament v červenci 2001 zrušil.

CCBE vítá návrh Evropské komise novelizovat první Směrnicí o právu společností pokud jde o požadavky na odkrytí (disclosure) u některých typů společností. Očekává, že novelizace značně usnadní ustanovení o informacích společností cestou moderních technologií. Nicméně Výbor CCBE pro právo společností zjišťuje, že lhůta pro implementaci navrhovaných kroků 1. ledna 2005 nebude dostačující.

*JUDr. Jana Wurstová,  
vedoucí odboru pro mezinárodní styky ČAK*

**Z ČASOPISECKÉ LITERATURY****DANĚ****Číslo 1/2003**

Galvas, Milan: O jednom oblíbeném způsobu obcházení právních předpisů

**Číslo 2/2003**

Procházková, Miluše: K ročnímu zúčtování příjmů ze závislé činnosti za rok 2002

Klaška, Jindřich: Nové formuláře daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob

**DHK****Číslo 2/2003**

Běhounek, Pavel: Daň z nemovitostí od 1. 1. 2003

Michler, Petr: Ukončení podnikatelské činnosti a daňové povinnosti (2. část)

Kučera, Robert: Smlouva o smlouvě budoucí

**Číslo 3/2003**

Drbohlav, Josef: Daňové přiznání opět nově

Macháček, Ivan: Daň z příjmů při prodeji cenových papírů

Kuba, Bohumil: K výpočtu podlahové plochy bytu a nebytového prostoru

**KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK****Číslo 1/2003**

Matoušek, Vladimír, Ptáček, Oldřich: Úkladná vražda spáchaná nezletilcem

Adam, Milan, Šamalík, Josef: Zajištění peněžních prostředků na účtu

Kloubek, Martin: Vyhledávání a zajišťování pachových stop

Šulc, Viktorín: Trest: doživotí – Vrah stařen

**PRÁVNÍ ROZHLEDY****Číslo 2/2003**

Mazanec, M.: Rozhodování soukromoprávních věcí správními orgány

Vaške, V.: Některé otázky uplatňování zákona o konkurzu a vyrovnání v praxi

Brejšková, L., Maglia, M.: K vybraným otázkám zástavního práva po novele

Nejvyšší soud ČR: K aktivní věcné legitimaci v řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným

Nejvyšší soud ČR: K omezení jednatelského oprávnění ve společnosti s ručením omezeným

Nejvyšší soud ČR: K poučovací povinnosti soudu ve vztahu k tzv. petitu. K žalobnímu návrhu při řešení neshody podílových spoluvlastníků o hospodaření se společnou věcí

**PRÁVNÍK****Číslo 2/2003**

Šturma, Pavel: Odpověď mezinárodního práva na hrozbu mezinárodního terorismu

**PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ****Číslo 1–2/2003**

Čermák, Karel jr.: Dispozice s průmyslovými právy

**PRÁVO A RODINA****Číslo 2/2003**

Mašek, Daniel: Smlouvy podle § 24a zákona o rodině

**SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ****Číslo 5/2002**

Mandák, L., Rábek, V.: Neortodoxní postupy ve znaleckém zkoumání

Rak, R., Porada, V.: Obecné a specifické charakteristiky identifikace a verifikace osob a věcí

**TRESTNÍ PRÁVO****Číslo 2/2003**

Nedorost, Libor, Sovák, Zdeněk, Větrovec, Vladislav: Zvláštnosti vyplývající z individuální trestní odpovědnosti ve vztahu k podnikání právnických osob

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Čechura, Vladimír: Pes a myslivost z hlediska trestněprávního

## TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

## Číslo 12/2002

Šámal, P.: K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona

Mates, P.: Postavení a úkoly obecní policie po novele

Nejvyšší soud České republiky: K možnosti zastavení trestního stíhání v důsledku porušení práva na projednání věci v přiměřené lhůtě

Evropský soud pro lidská práva: K posuzování důvodnosti vazby

Fastner, J.: K účinkům telefonického ustanovení obhájce

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 11. 2002 do 30. 11. 2002

## Číslo 1/2003

Kratochvíl, V.: „Zrcadlo prvních třiceti šesti...“ (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002)

Sotolář, A., Pury, F.: Skrytá reakce policie na již páchanou trestnou činnost

Vondruška, F.: K ustanovení obhájce místně nepříslušným soudem

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy nejde o dovolací důvod spočívající v porušení ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení a v nesprávném právním posouzení

Nejvyšší soud České republiky: K důvodu dovo-

lání spočívajícímu v tom, že obviněný neměl obhájce, kterého podle zákona mít měl

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 12. 2002 do 31. 12. 2002

Přehled změn vybraných právních předpisů k 1. 1. 2003

Vzory trestních podání s komentářem

## Číslo 2/2003

Doležel, R., Richter, M.: První rok dovolacího řízení

Sotolář, A., Pury, F.: K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků

Kuchta, J.: Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona

Drašík, A.: Ke zjišťování výše škody trestným činem zpronevěry na věci pronajaté tzv. leasingovou smlouvou

Šámal, P.: K důvodu dovolání podle § 265b odst. 2 TrŘ. K možnosti žádat o navrácení lhůty k podání dovolání

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 1. 2003 do 31. 1. 2003

Vzory trestních podání s komentářem

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

## Číslo 2/2003

Marek, Karel: Smlouva o zprostředkování

*Připravuje*

*JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*



## SEMINÁŘ O EVROPSKÉM PRÁVU ANEB PROČ LUČNÍ ADVOKÁT POTŘEBUJE EVROPSKÉ PRÁVO II<sup>\*)</sup>

Proč luční advokát potřebuje evropské právo? Ptal se před rokem a půl na těchto stránkách Martin Vychopeň a tehdy našel minimálně tři odpovědi. Já jsem se ty další dověděla ve dnech 30. – 31. ledna 2003, kdy Justiční akademie ČR uspořádala ve spolupráci s Britským velvyslanectvím v Praze a nadací The Lord Slynn of Hadley European Law Foundation ve Stráži pod Ralskem seminář nazvaný „**Uplatňování evropského práva – soudy a právnické profese (praktická aplikace evropského práva)**“. Semináře se zúčastnilo 89 posluchačů z řad soudců a státních zástupců a 9 advokátů.

Přednášejícími byli na slovo vzatí odborníci: **Lord Slynn of Hadley**, v letech 1974–1976 poradce Ministerstva financí, později povýšen do šlechtického stavu a v letech 1981–1992 nejprve generální advokát a pak soudce u Evropského soudu. **David Vaughan CBE QC** – poradce královny, odborník na komunitární právo, soutěžní právo a veřejné správní právo, do roku 1981 advokát a později justiční rada. **David Lloyd Jones QC** – advokát specializovaný na mezinárodní právo soukromé a veřejné, evropské a obchodní právo a poradce královny.

Náplní semináře byly přednášky týkající se základní problematiky evropského práva, Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně,

kontroly legality právních aktů orgánů ES a zejména předběžné otázky u Evropského soudního dvora a způsob jejich kladení. Složení posluchačů z řad soudců, státních zástupců i advokátů se při přednáškách projevilo jako výhoda, neboť jsme vyslechli doporučení ke vzájemné spolupráci, při níž by se měl soudce obracet na advokáty s žádostí o pomoc při formulaci předběžných otázek. V této souvislosti mě napadlo, že možná tato nutnost povede ke zlepšení vzájemného vztahu soudce – advokát.

Britští lektori okořenili náročné téma kouzelným anglickým humorem, který je učinil stravitelným a zajímavým, což se projevilo i v živé diskusi následující po každé části přednášky. Účastníci pak odjížděli ze semináře obohaceni o následující poznání: **Po vstupu naší země do EU se advokáti či soudci nebudou dělit na ty dotčené znalosti evropského práva a ty, kteří o něm nikdy neslyšeli, kteréžto rozdělení platí dnes. Budou pouze spory s komunitárním prvkem a ty, v nichž tento prvek nebude dán.** A v tomto smyslu nebude rozdílu mezi pracovním sporem v Blatné a sporem o duševní vlastnictví v Praze. Z tohoto důvodu nelze než opakovat apel dva roky starého článku mého kolegy citovaný v nadpise.

*JUDr. Daniela Kovářová, advokátka v Plzni*

## FOTOGRAFIE V SOUDNÍ SÍNĚ 2002

Po roce a půl se jednací síň číslo 5 ve čtvrtém patře Obvodního soudu pro Prahu 6 proměnila na jedno odpoledne opět ve výstavní síň.

Soudci odložili své taláry a prezentovali se jako citliví fotografové, kteří nenechávají bez povšimnutí okolní svět. Dne 24. října 2002 se zde ko-

<sup>\*)</sup> Viz JUDr. Martin Vychopeň, Tři obrazy ze života lučního advokáta aneb proč luční advokát potřebuje evropské právo, Bulletin advokacie č. 8/2001, str. 50.

## R Ů Z N Ě

nala již třetí výstava nazvaná VÝSTAVA V SOUDNÍ SÍŇI.

Autory fotografických děl byli tentokrát jen soudci: Markéta Binderová, Marie Roubíčková, Vladimír Hašana a Aleš Nezdařil z pořádajícího soudu, Martin Husák z Obvodního soudu pro Prahu 2, Pavel Jaroš z Obvodního soudu pro Prahu 3 a Jana Hustedová a Andrea Kožená z Obvodního soudu pro Prahu 10.

Na výstavě se i tentokrát volila nejlepší fotografie. Volba to byla nelehká, protože každé dílo bylo hodno vítězství: fotografie Martina Husáka připomínaly pastely impresionistů; z jeho Zimy, Podzimu, Léta i Ráno číselna atmosféra zachyceného momentu. Ráno v přístavu Andrey Kožené bylo idylické. Západ Jany Hustedové i Krajina Marie Roubíčkové uklidňovaly. Hašanova 100% elegance prozrazovala autorův smysl pro barevnost i detaily. Nezdařilova černobílá Paříž I., II., III., IV., V. dokazovala, že má své nekonečné podoby. Irsko Markéty Binderové svědčilo o autorčině okouzlení touto zemí. Jarošův Deštivý prales i Nový Zéland neskrýval vyznání autora k těmto končinám světa.

Palmu vítězství si odnesla Andrea Kožená za černobílý snímek Ráno v přístavu. Absolutní vítěz v počtu odevzdaných hlasů byl Martin Husák. Obdržel celkem 18 hlasů.

Výstava byla příjemným společenským setkáním soudců, advokátů i pracovníků soudů. Místa, kde se řeší lidské osudy a čeká se na spravedlnost, se zaplnila hloučky diskutujících hostů i hostitelů. Pilo se šampaňské, káva i minerálka, lahodným kremrolim nikdo neodolal.

I tentokrát šlo o výstavu prodejní; výtěžek z prodaných fotografií putoval stejně jako v r. 2001 na účet Dětského domova Zbraslav. Závěrečná věta dopisu jeho ředitelky MUDr. Petry Vorlíčkové organizátorce výstavy dr. Marii Roubíčkové byla pro zúčastněné jistě nejlepší odměnou: „Myslím, že i vás všechny těší, že výtěžek akce jde dětem, které se nalézají v těžkých životních situacích.“

Věřím, že naši kolegové soudci se již nyní připravují na další výstavu. Je však škoda, že výstava trvá jen jedno odpoledne. Stěněm soudu by slušelo, aby je fotografie zdobily o něco déle.

*JUDr. Marta Ehlová, advokátka, Praha*

### XIII. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

Vážené kolegyně a kolegové,

rádi bychom Vás pozvali na konferenci XIII. karlovarské právnické dny, která se koná ve dnech

**12. – 14. června 2003**

v hotelu Thermal v Karlových Varech. Program konference, pořádané spolkem Karlovarské právnické dny – Společnost německých, českých a slovenských právníků, a spolupořádané také Českou advokátní komorou, se v letošním roce soustředí na tato klíčová témata:

- nová podoba správního soudnictví; dopady zákona o správním řádu soudním na českou praxi;
- jak se projeví přistoupení České a Slovenské republiky k Evropské unii v právním řádu: jaké změny můžeme očekávat?;
- aktuální vývoj v obchodním právu v průběhu minulého roku.

S přednáškami i v diskusi mj. vystoupí Mgr. Ing. Petr Baudyš, prof. Peter Doralt, Dr. Stefan Franke, JUDr. Václav Mandák, JUDr. Michal Mazanec, prof. JUDr. Olga Ovečková, prof. JUDr. Irena Peliká-

## R Ů Z N Ě

nová, JUDr. František Púry, JUDr. Martin Radvan, Mag. Magda Svoboda-Mascher, doc. JUDr. Pavel Šámal, Eduard Graf von Westphalen, JUDr. Jan Záruba.

Součástí konference bude jako každý rok také slavnostní recepce v areálu Poštovního dvora s předáním *Prestižních cen nejlepším právnickým časopisům v ČR a v SR a Autorské ceny nejlepší právnícké publikaci v ČR za rok 2002*.

Aktuální informace a přihlášku je možné získat na telefonním čísle 224 951 153, faxovém čísle 224 933 570 a na webové stránce spolku na adrese [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz).

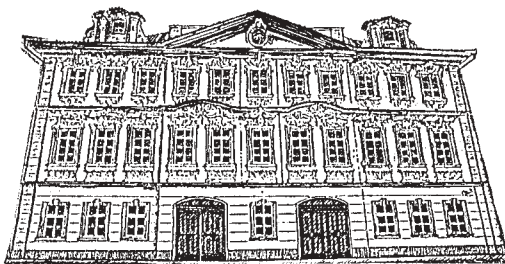
*Mgr. Kamil Blažek*

## ŽÁDOST KONCIPIENTŮM, KTEŘÍ SE ZÚČASTNILI ZÁVĚREČNÉHO ŠKOLENÍ V BRNĚ VE DNECH 10. 2. – 13. 2. 2003

Při zahájení školení dne 10. 2. 2003 v sále hotelu Continental byli koncipienti informováni, že si mohou koupit publikaci JUDr. Václava Krále „Případy slavných i neslavných, aneb můj život s advokací“, která byla k dispozici, a že cena výtisku je 180,- Kč.

Dne 13. 2. 2003 odpoledne na tomtéž místě jsem odložila asi deset výtisků, k mému překvapení jsem se tam pak setkala pouze se čtyřmi. Jsem přesvědčena, že někteří koncipienti neslyšeli moji informaci a domnívali se, že publikace je k dispozici zdarma. Prosím proto, aby toto nedorozumění napravili a částku 180,- Kč zaslali na adresu: JUDr. Václav Král, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, případně na stejnou adresu publikaci vrátili. Děkuji.

*JUDr. Jaroslava Vanderková*



## R Ů Z N Ě

**INTENZIVNÍ KURZ NĚMČINY**  
**6. 7. – 12. 7. 2003**

PRO ADVOKÁTY A KONCIPIENTY

**ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA****Místo konání:** Josefův důl**Cena:** 4 500,- Kč (kurzovné a ubytování)

Intenzivní jazykový kurz pro mírně pokročilé a chronické začátečníky vedený lektorem z *Nepustilovy jazykové školy* (více informací: [www.nepustil.cz](http://www.nepustil.cz)) v rozsahu:

Ne 16.00–20.00

PO–Út, Čt–So 8.30–12.30 / 14.00–18.00

St 8.30–12.30

Během kurzu bude kompletně probrána základní gramatika jazyka a všechny časy sloves.

**Další informace:** Mgr. Simona Sonnewendová, tel.: 224 934 462, e-mail: [mez@cak.cz](mailto:mez@cak.cz).

Závislé přihlášky zasílejte **do 31. 5. 2003** na adresu: Česká advokátní komora, mezinárodní oddělení, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1.

**Počet účastníků kurzu je omezen!****N Ě M Č I N A**

Jméno: \_\_\_\_\_ Reg. č. \_\_\_\_\_

Adresa kanceláře: \_\_\_\_\_

Tel.: \_\_\_\_\_ Fax: \_\_\_\_\_ e-mail: \_\_\_\_\_

 advokát koncipient\_\_\_\_\_  
místo, datum\_\_\_\_\_  
podpis

## R Ů Z N Ě

**INTENZIVNÍ KURZ ANGLIČTINY**  
**27. 7. – 2. 8. 2003**

PRO ADVOKÁTY A KONCIPIENTY

**ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA****Místo konání:** Josefův důl**Cena:** 4 500,- Kč (kurzovné a ubytování)Intenzivní jazykový kurz pro mírně pokročilé a chronické začátečníky vedený lektorem z *Nepustilovy jazykové školy* (více informací: [www.nepustil.cz](http://www.nepustil.cz)) v rozsahu:

Ne 16.00–20.00

PO–Út, Čt–So 8.30–12.30 / 14.00–18.00

St 8.30–12.30

Během kurzu bude kompletně probrána základní gramatika jazyka a všechny časy sloves.

**Další informace:** Mgr. Simona Sonnewendová, tel.: 224 934 462, e-mail: [mez@cak.cz](mailto:mez@cak.cz).Záavné přihlášky zasílejte **do 31. 5. 2003** na adresu: Česká advokátní komora, mezinárodní oddělení, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1.**Počet účastníků kurzu je omezen!****ANGLIČTINA**

Jméno: \_\_\_\_\_ Reg. č. \_\_\_\_\_

Adresa kanceláře: \_\_\_\_\_

Tel.: \_\_\_\_\_ Fax: \_\_\_\_\_ e-mail: \_\_\_\_\_

 advokát koncipient\_\_\_\_\_  
místo, datum\_\_\_\_\_  
podpis



## O UMĚNÍ VYJEDNÁVAT

Umění účelně jednat zahrnuje zejména schopnost vyjednávat s druhými lidmi, dohadovat se s nimi, smlouvat, handlovat, handrkovat se či jak ještě bývají všechny podoby tohoto počínání označovány. Proto je pochopitelné, že díla krásného umění často přispívají k povahopisu těch, kdo dovedou či nedovedou dosáhnout takového výsledku vyjednávání, kde 2+2 pro ně znamená 5. Hle, hrst výpisků na toto téma i komentářů k nim.

Sigismund von Radecki v knize „Abeceda smíchu“ (Vyšehrad, Praha 1989, str. 132) uvádí tuto událost: *Na severu v Minnesotě, USA, přejel vlak krávu jednoho švédského farmáře. Železniční společnost vyslala k farmáři svého agenda, aby projednal otázku odškodnění.*

„Mister Swanson“, povídá agent s okouzlejícím úsměvem, „moje společnost se s vámi chce vyrovnat naprosto čestně. Hluboce litujeme, že vaši krávu potkala smrt na našich kolejích. Na druhé straně budete jistě souhlasit, že i my můžeme uvést leccos ve svůj prospěch. Za prvé neměla kráva na kolejích co pohledávat a vy, jako její majitel, jste jí to neměl dovolit. Za druhé mohla nehoda způsobit vykolejení lokomotivy a tedy vážné železniční neštěstí, dokonce i ztráty na lidských životech. Za třetí kráva vstoupila podle všeho na naše pozemky neoprávněně.“

Vzmememe-li to vše v úvahu – co myslíte, pane Swansone, jak by asi mělo vypadat spravedlivé vyrovnání mezi vámi a železniční společností?“

Mr. Swanson sklopil svou plavou hlavu. Pak tiše řekl, pečlivě odvažuje každé slovo:

„Jsem chudý švédský farmář... dám vám dva dolary.“

Sigismund von Radecki nazval tuto historku „Krávy“ s podtitulem „Obratnost, to není pravé slovo...“. Nevím, jaké jiné slovo by tu von Radecki považoval za vhodné. Osobně bych použil výraz „povahová robustnost“.

Vlastnost zmíněnou v závěru předchozí poznámky si obvykle spojujeme s „komunikací tváří v tvář“ a s povoláním podobným tomu, které provozoval hrdina jedné z Haškových humoresek. Ta obsahovala fiktivní novinovou zprávu, kde stálo: „*Jak se dozvídáme z Anglie, v okolí Nottinghamu se střetl pojišťovací agent s volně pobíhajícím vlkem. Jen díky šťastné shodě okolností se podařilo vlku uprchnout a nebyl nucen se pojistit*“. Nezapomínejme však na ty, kterým právě v písemném styku narostou psychologické svaly. Proto i člověk introvertního založení může být výborným konceptním právníkem a vlastně zdatným smluvním vyjednavatelem a přesvědčovačem. Pro jeden i druhý ze základních lidských typů pak platí, aby se při volbě životního uplatnění řídili zásadou: „Poznej především sebe sama“.

Není to zdaleka jen juristická zdatnost advokátova, jež vede k tomu, že ho lidé pověřují, aby byl jejich zástupcem ve sporech a při smluvním vyjednávání. Od právníka se očekává, že si bude počínat způsobem, který se zamlouvá zájemcům klientů; ti totiž nejsou schopni takto vystupovat – většinou nikoliv snad z důvodů morálních, ale pro svou citovou zainteresanost na věci nebo pro svou povahovou podvyživenost. *Dobře to vystihl scénárista amerického televizního seriálu Ally Mc'Bealová. Advokátka tohoto jména tam obdrží od své klientky příznačnou instrukci pro jednání: „A dělejte za mne všechno to, pro co my ostatní nemáme vás právníky rádi*“.

V lékařsko-vojenském seriálu MASH se nepřilíš zdatný chirurg konečně zamyslí nad dalším ze svých zpackaných výkonů a prohlásí, že se bude muset věnovat důkladnějšímu dodatečnému studiu. *O chvíli později ho kamera zachytí, jak listuje v jakémsi spíš populárním periodiku a říká: „Doplňuji si vzdělání. Tady čtu, že za velkou operací by si měl lékař účtovat 5% ročního příjmu pacienta*“.

## NAKONEC

Ten povahopisný postřeh lze použít i tehdy, když uvažujeme o příslušnicích dalších povolání. Jsou juristé, kteří se mnohem lépe vyznají v advokátním tarifu než v ostatních součástech právního řádu. Existují ovšem i jiní, kteří zdárně jednají ve

prospěch svých klientů a pro sebe si nedovedou dohodnout odměnu odpovídající jejich výkonu. Oba případy se dají označit za povahovou průbojnost polovičaté povahy.

*prof. Petr Hajn*



*Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý*