

Bulletin advokacie®

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

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (7-8,
11-12). Přetisk povolen jen se souhlasem
redakce.

Adresa redakce:

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

Redakce:

Předseda redakční rady:
JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor:
JUDr. Václav Mandák, CSc.
Výkonná redaktorka:
PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce:
Jana Ponáhlá

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc., JUDr. Pavel
Holec, JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr.
Zdeněk Kučera, DrSc., doc. JUDr. Karel
Marek, CSc., JUDr. Michal Mazanec, doc.
JUDr. Vladimír Mikule, doc. JUDr. Jiří Pipek,
CSc., JUDr. Tomáš Pohl, prof. JUDr. Naděžda
Rožehnalová, CSc., doc. JUDr. Pavel Šámal,
Ph. D., prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena
výtisku včetně dvojčísle je 90 Kč, zvýhodněné
roční předplatné 850 Kč kromě poštovného
a balného. Advokátům a advokátním
koncipientům se rozesílá zdarma.

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

Toto číslo vyšlo 24. dubna 2006 v nákladu
11 500 výtisků.

Obálka a grafická úprava:
IMPAX, spol. s r. o., Filip Bezděk

Fotografie na obálce a uvnitř čísla:
Jakub Stadler

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

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

ÚVODNÍK

Radim Miketa: **O advokacii tak trochu jinak**..... 3

AKTUALITY

**Informace MF ČR k daňovému režimu příjmů plynoucích
advokátům po novele zákona o advokacii – NEPŘEHLÉDNĚTE**..... 4

Otevření vinárny Gratia..... 6

Vyhlášení soutěže Právník roku 2006..... 8

ČLÁNKY

Jiří Spáčil: **Žaloby týkající se věcných břemen**..... 9

Stanislav Myslíl – Richard Myslíl: **Obchodní rejstřík po novele**..... 15

Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: **Diskriminace z pohledu
Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod**..... 18

Karel Marek: **K platebnímu styku**..... 28

DISKUSE

Adam Zlámal: **K promlčení práva na vydání bezdůvodného
obohacení v obchodněprávních vztazích trochu jinak**..... 30

Jiří Říha: **Ještě k trestnému činu opilství**..... 32

RECENZE

J. Jelínek a kol.: Trestní právo hmotné (Alexander Nett)..... 38

**J. Hurdík – J. Fiala a kol.: Východiska a trendy vývoje
českého práva po vstupu České republiky
do Evropské unie (Karel Marek)**..... 38

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. Mandák)..... 40

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA

Eroze a koroze..... 44

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

**Informace o 5. schůzi představenstva ČAK, konané
dne 6. – 7. 3. 2006 (Květa Slavíková)**..... 45

Evropský průkaz advokáta CCBE..... 47

**Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu
únor – březen 2006**..... 47

Zemřel JUDr. Oldřich Horák..... 47

**Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve
Vzdělávacím a školicím středisku ČAK – NEPŘEHLÉDNĚTE!**..... 48

Z KÁRNÉ PRAXE

**Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže svého
klienta, byť ho aktivně obhazuje, neinformuje a nenaváže
s ním spojení. (Jan Syka)**..... 49

ADVOKÁT A JAZYKOVÁ KULTURA

Věra Hartmannová: **Senát a senát**..... 50

OCHRANA DAT

Přemysl Svoboda – Jan Volešák: **Pracujete na zabezpečené síti,
nebo vám hrozí krádeže dat?**..... 52

Informace MF ČR

k daňovému režimu příjmů plynoucích advokátům po novele zákona o advokacii

(zveřejněno 10. 4. 2006 na [www.mfcr.cz/daně a cla/aktuality](http://www.mfcr.cz/daně_a_cla/aktuality))

V návaznosti na novelu zákona o advokacii účinnou od 1. 4. 2006 (zák. č. 79/2006 Sb., kterým se mění zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů), vznikla potřeba ujasnit si aplikaci ustanovení paragrafu 6 a následujících zákona č. 586/92 Sb., o daních z příjmů, ve vztahu k novým či modifikovaným možným formám výkonu advokacie.

S potěšením konstatuji, že tato potřeba vyvolala věcná a dělná jednání mezi zástupci MF ČR vedených náměstkyní ministerstva paní Danou Trezziovou a zástupci Komory, kteří prezentovali názory a argumentaci zpracované operativně ustavenou expertní skupinou (Solc, Cechel, Richter, Touška, Krym).

Předmětná jednání vyústila v koncipování předkládané **Informace**, která dle našeho přesvědčení nastoluje stav relativní jistoty výkladu a dopadu příslušných ustanovení

zákona o daních z příjmů na tam vymezené formy výkonu advokacie.

Je v bytostném zájmu každého advokáta, aby se s Informací seznámil a jejím obsahem se řídil.

Ještě dodávám, že ČAK samozřejmě připravuje školící akce, jejichž předmětem bude mj. daňová problematika.

Na závěr dovolu, abych poděkoval za odbornou a účinnou spolupráci všem členům expertní skupiny ČAK, paní náměstkyni Daně Trezziové a jejímu týmu za vstřícný a věcný přístup k námětům, připomínkám a argumentaci ze strany advokátního stavu.

♦ JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK
PŘEDSEDA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Informace MF ČR

Novelizací zákona o advokacii – zákonem č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, došlo s účinností ke dni 1. 4. 2006 k rozšíření způsobů výkonu advokacie. Podle § 11 cit. zákona může advokát vykonávat advokacii samostatně, společně s jinými advokáty jako účastník sdružení ve smyslu § 14, jako společník obchodní společnosti ve smyslu § 15 (veřejné obchodní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným) nebo jako komplementář či komanditista komanditní společnosti, anebo v pracovním poměru ve smyslu § 15a, přičemž souběh různých forem výkonu advokacie je citovaným zákonem (až na určité výjimky) vyloučen.

Průlomem do dosavadní úpravy, která explicitně vylučovala možnost, aby advokát poskytoval služby v zaměstnaneckém poměru, je tedy zcela **nový institut tzv. zaměstnaného advokáta** zakotvený v § 15a novelizovaného zákona o advokacii, podle kterého může advokát vykonávat advokacii i v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti. To znamená ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, který je ty-

pický pro pracovněprávní vztahy, ale se zachováním určitých principů nezávislosti na svém zaměstnavateli (§ 15a odst. 6). Případy, kdy je zaměstnaný advokát oprávněn poskytovat právní služby vlastním jménem a na účet zaměstnavatele, jsou řešeny v ustanovení § 15b zákona o advokacii.

Charakter příjmů ze závislé činnosti podle § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) proto v období po 1. 4. 2006 mají:

- Příjmy advokáta, který vykonává advokacii v pracovním poměru k jinému advokátovi případně k obchodní společnosti, které jsou prohlášeny za příjmy ze závislé činnosti v § 6 odst. 1 písm. a) zákona.
- Příjmy za práci advokáta, který vykonává advokacii jako společník společnosti s ručením omezeným, nebo který je jednatelem společnosti s ručením omezením a nebo který vykonává advokacii jako komanditista komanditní společnosti; zmíněné příjmy jsou prohlášeny za příjmy ze závislé činnosti v § 6 odst. 1 pod písm. b) zákona. Nepatří sem ale pří-

jmy společníka společnosti s ručením omezeným nebo komanditisty komanditní společnosti v případě, že se jedná o podíl na zisku této společnosti, které mají vždy povahu příjmů z kapitálového majetku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona.

- Odměny plynoucí advokátovi z titulu členství ve statutárním orgánu či dalším orgánu (kolektivním) právnické osoby, které jsou prohlášeny za příjmy ze závislé činnosti v § 6 odst. 1 pod písm. c) zákona.
- Jako příjmy ze závislé činnosti se posoudí podle § 6 odst. 1 písm. d) zákona i příjmy plynoucí v souvislosti se současným, budoucím nebo dřívějším výkonem závislé činnosti bez ohledu na to, zda plynou od plátce, u kterých poplatník závislou činnost vykonává, nebo od plátce, u kterého poplatník závislou činnost nevykonává.

Podle § 6 odst. 2 zákona o daních z příjmů má **příjemce těchto příjmů** (advokát s příjmy ze závislé činnosti) **pro daňové účely postavení zaměstnance a plátce těchto příjmů** (zaměstnavající advokát nebo společnost) **postavení zaměstnavatele**, a to se všemi

aktuality

právy a povinnostmi, které těmto daňovým subjektům ukládá zákon o daních z příjmů jako hmotněprávní předpis, a zákon č. 337/1992 Sb., o správě o daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, jako procesněprávní předpis. Z daňového hlediska nemá postavení zaměstnance advokát, který advokacii sice vykonává jako společník společnosti s ručením omezeným (resp. jako komanditista v komanditní společnosti), ale který nepobírá žádný příjem za práci pro společnost, resp. který má jen příjem z kapitálového majetku podle § 8 zákona, tj. podíl na zisku této společnosti (neboť nemá příjmy podle § 6 zákona).

V souvislosti se zavedením institutu zaměstnaného advokáta bude třeba napříště (tj. v období po 1. 4. 2006) posuzovat postavení a tedy skutečný charakter příjmů těch advokátů, kteří fakticky nevykonávají advokacii samostatně a přitom nejsou členy sdružení či společníky obchodní společnosti a rovněž nejsou v pracovním poměru se subjekty, vůči kterým jsou ve faktickém stavu podřízenosti s dalšími atributy charakteristickými pro pracovní vztah. V takovýchto konkrétních případech bude třeba zkoumat, zda se nejedná o příjmy ze zastřehného zaměstnaneckého vztahu. Při uplatňování daňových zákonů se totiž v souladu s § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, bere v úvahu vždy pouze skutečný obsah právního úkonu, nikoliv jeho formální označení. V této souvislosti odkazujeme na pokyn MF č. D – 285 s přihlédnutím k obsahu této informace.

O takový zastřehný vztah by se mohlo jednat například, pokud by ze společného výkonu advokacie s výjimkou účastníků sdružení nepřipadl smlouvou nebo zákonem stanovený podíl na každého z advokátů vykonávajících advokacii v rámci obchodní společnosti, ale ve skutečnosti by byli advokáti odměňováni „vedoucím“ advokátem dohodnutou paušální (měsíční či jinou) částkou; nebo pokud by vztah advokáta – dodavatele a advokáta – odběratele vykazoval jiné charakteristické znaky pracovního vztahu atp.

I ve výše příkladmo zmíněných případech je třeba v daňovém řízení při hodnocení skutečné podstaty výkonu advokacie od sebe odlišit **zastřehný zaměstnanecký vztah od specifík advokátní praxe**. Např. jde o institut tzv. substituce upravený v § 26 citovaného zákona o advokacii, kdy se advokát nechá zastoupit jiným advokátem v konkrétní kauze či kauzách a v rámci konkrétních úkonů tento zastupující advokát přijímá a respektuje pokyny advokáta – zmocnitele; nebo případ poskytování právních služeb za úplatu advokátem samostatně vykonávajícím svou praxi jiným advokátům nebo společností ad hoc na základě konkrétní poptávky dle jeho konkrétní specializace nebo časových možností, anebo jestliže se podle § 14 odst. 6 citovaného zákona o advokacii advokáti dohodli o společném poskytování právních služeb v jednom nebo ve více případech. Závislou činností také zřejmě nebude např. postavení spolupracujícího advokáta (tj. advokáta, který s jiným advokátem, sdružením či obchodní společností má uzavřenou smlouvu o dodávce právních služeb, resp. smlouvu o spolupráci či jiný obdobný smluvní vztah), pokud takový vztah nebude vykazovat znaky pracovního vztahu, tj. zejména: advokát poskytuje služby ve vlastních nebo pronajatých prostorách, k výkonu své činnosti používá vlastní či pronajatý majetek a nese další náklady spojené s výkonem advokacie, není za svou práci odměňován pravidelnou paušální částkou, nemá pevně stanovenou pracovní dobu, pokud chce při své činnosti participovat na goodwillu či know-how či užívat obchodní jméno kanceláře, s ním spolupracuje, platí za to

licenční poplatky, odpovědnost advokáta není omezena způsobem obdobným pracovnímu vztahu). Každý takový vztah však samozřejmě musí být posuzován individuálně. Jak vyplývá z výše uvedeného, **nesprávná kvalifikace určité činnosti či úkonů s ní spojených ze strany daňového subjektu se nemůže stát pro daňové řízení ani při výkonu advokacie směrodatným podkladem pro stanovení či vybrání daně**. Nutno upozornit, že daňové řízení má svá specifika a nesprávně by bylo porovnávat hodnocení důkazů v řízení daňovém s hodnocením důkazů v řízení trestním (tj. v daňovém řízení se obecně pravidlo „v pochybnostech ve prospěch“ neuplatňuje, neboť daňový subjekt je povinen svá tvrzení doložit). Správce daně musí v rámci daňového řízení zabezpečit přesné, pravdivé a úplné zjištění skutkového stavu věci a chránit zájmy státu (§ 2 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb.) a je proto zcela v jeho pravomoci posoudit závažnost jednotlivých důkazních prostředků. ♦

Kaňkův palác – vinárna GRATIA: Otevřeno (nejen) pro advokáty



Traduje se, že co je v domě, není pro mě. Také se ale říká, že výjimka potvrzuje pravidlo. Jednu takovou výjimku z prvního rčení vám Bulletin advokacie dnes představuje. Vinárna GRATIA v podzemí Kaňkova paláce (sídle České advokátní komory v Praze na Národní třídě) je sice „v domě“, ale pro advokáty je k dispozici stoprocentně. A ještě za výhodných podmínek!

Nahoře baroko, dole gotika

Kaňkův palác je jedním z nejkrásnějších barokních domů v centru Prahy. Odedávna je důstojným sídlem advokátní komory. Jeho podzemí však skrývá sklepy, v nichž dlouhá léta sídlila Šumická vinárna, v 80. letech přebudovaná do podoby rádobý luxusní vinárny reálného socialismu. V této podobě přežila až do přelomu let 2004/2005, kdy tehdejší nájemcům vypršela smlouva.

Stávající vedení Komory uzavřelo smlouvu s novým nájemcem – společností O.G., spol. s r.o., která úspěšně provozuje pivnici, pivovar a penzion U Medvídků.

Nový nájemce přes rok sklepní a část přízemních prostor rekonstruoval nákladem několika milionů korun. Citlivě přitom odhalil starobylé gotické stropy a sklepní stěny, které se po zrestaurování staly atraktivní součástí interiéru. Zázemí restauračního zařízení vybavil špičkovou gastrotechnologii.

Kavárna, vinárna, vinotéka

V přízemních prostorách (bývalé knihkupectví Fortuna, které bylo přestěho-



váno do sousedního paláce Dunaj), vznikla klasická malá stylová kavárna GRATIA s kapacitou 20 míst k sezení, s otevírací dobou od 10 do 24 hodin.



Kavárna bude nabízet klasické kavárenské občerstvení – nealkoholické a alkoholické nápoje, mnoho druhů kvalitní kávy, zákusky, minidezerty, zmrzlinový sortiment, denní tisk a časopisy k volnému použití.

Podzemí Kaňkova paláce ukrývá vinárnu GRATIA. Její hlavní místnost má kapacitu 50 míst a vinotéka je propojena se salonkem s kapacitou dalších 20 míst. Provozní doba vinárny: od 12 do 24 hodin. Ve vinotéce budou pravidelně probíhat ochutnávky vín, zvláště moravských přívlastkových, která budou tvořit 80% nabízeného vinného lístku. Dodavatelé GRATIE je 20 předních špičkových moravských vinařů. Zbývající nabízená vinná produkce pochází z Francie, Argentiny, Chile, Itálie a Španělska.

aktuality

Kuchyně v GRATII bude nabízet tzv. „zážitkovou gastronomii“ – českou i mezinárodní kuchyni, při jejíž přípravě jsou používány výhradně vysoce kvalitní, pouze čerstvé či chlazené suroviny.



Posezení v podloubí

V květnu chce otevřít provozovatel GRATIE v podloubí Kaňkova paláce ještě „předzahrádku“ s kapacitou 16 míst. Všichni dobře víme, jak podloubí vypadá... Uhlídat jeho čistotu při návštěvách bezdomovců, kteří se v něm rozhodnou popíjet „plastáky“, kouřit

a nedopalky odhazovat, dokonce si ulevovat, není v silách pracovníků Komory ani hlídač agentury. I přes pečlivé večerní zamykání vstupních mříží, je to problém. Společnost O.G. již nainstalovala osvětlení a personál obsluhující předzahrádku bude dbát o důstojnost prostředí v celém podloubí.

GRATIA od 10. dubna otevřena

Slavnostní otevření kavárny a vinotéky GRATIA proběhlo 10. 4. 2006 za přítomnosti představenstva, vedení Komory a dalších hostů.

Při této příležitosti předseda Komory JUDr. Vladimír Jirousek poděkoval dlouholetým pracovníkům ČAK, kteří odcházejí do zaslouženého důchodu: JUDr. Miloši Jodasovi – bývalému tajemníkovi Komory a vedoucímu odboru matriky, JUDr. Václavu Královi – stále ještě platnému členu mezinárodního odboru ČAK, a posléze letitému řidiči Komory panu Emilu Bistákovi. Všem popřál zdraví a pohodu na zaslouženém odpočinku.

ICH A



Slevová karta pro advokáty

Česká advokátní komora má při organizování akcí (tiskové konference, pracovní setkání se zahraničními hosty, atd.) ve vinárně a kavárně GRATIA nárok na slevu ve výši 25 procent z plné ceny akce.

Každý advokát zapsaný na seznamu advokátů vedeném ČAK má nárok na slevu ve výši 15 procent z ceny konzumace nejen své, ale i svých hostů (max 10), které se přivede - např. na pracovní schůzku či jednání, ale i zcela soukromě. Jak tuto slevu uplatnit?

Přijďte si vyzvednout svou osobní slevovou kartu GRATIA! Karty jsou pro vás připraveny na odboru vnějších vztahů ČAK - Kaňkův palác, 1. patro, u asistentky odboru sl. Lucie Martínkové. Proti podpisu vám bude na místě ihned vydána karta (viz obr.). S vaším svolením vám budou zaslány informace o speciálních gastronomických akcích a degus-

tacích ve vinotéce. I vám, kteří do Prahy přijíždíte jen občas, může být příjemné zorganizovat si schůzku s kolegou či klientem v příjemném prostředí a za přijatelné ceny.



Využijte výhodu, kterou vám ČAK a vinárna GRATIA nabízejí!

obsah

NAPSALI O NÁS

Lidové noviny o advokátních koncipientech56

ZE ZAHRANIČÍ

34. prezidentská konference ve Vídni (Václav Mandák).....58

CCBE chce přispět ke zlepšení efektivity kontrolního
mechanismu Evropské úmluvy o ochraně

lidských práv (Jana Wurstová)59

Slovensko: Legislatívne zakotvenie práva na prístup

k právnej pomoci v Slovenskej republike (Zuzana Dluhošová).....60

Francie: Nástin systematiky právní úpravy civilní

odpovědnosti za škodu (Lukáš Michna).....63

Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2006

(Květa Slavíková)64

Německo: Berlín – strmý růst počtu advokátů (red.)64

Z MINULOSTI

2100 let od narození M. T. Cicerona (Jiří Kratochvíl)65

RŮZNÉ

Zpráva o druhé konferenci České asociace žen

právníček (Marie Cilínková)66

FEJETON

Zdeněk Matis: Pod svícnem bývá tma67

NAKONEC

Kresba Lubomíra Lichého68

Právníkovy poznámky z četby (Petr Hajn)68

SHRNUTÍ

INHALTSVERZEICHNIS70

ZUSAMMENFASSUNG70

TABLE OD CONTENTS73

SUMMARY73

KONFERENCE IBA V PRAZE

Petr Mrázek: Distributorské strategie a hospodářská

soutěž – IBA 200576

David Štros: Soudy a tribunály specializované na právo

duševního vlastnictví: globální vnímání a systém k posílení

vymahatelnosti práv duševního vlastnictví77

Pavel Šturma: Azyl vs. extradice pachatelů teroristických

činů (malé zamyšlení k jednomu aktuálnímu tématu a klinickému

právnímu vzdělávání)82

INZERCE83

Instrukce
autorům

Vážení autoři časopisu Bulletinu advokacie,

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

Formát zasílaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom entrem. Pokud chcete v rukopisu odsazovat první řádky odstavců, použijte funkce formátování odstavců, nikoliv tabulátory nebo mezery.

Tabulky: Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů (co sloupec, to jeden tabulátor) nebo jako tabulku. Nepoužívejte vnořené tabulky.

Poznámky pod čarou: Obsahuje-li poznámka více než jeden odstavec, použijte SHIFT+ENTER (nikoliv pouze ENTER), aby při převodu sazby zůstala poznámka pohromadě.

Obrázky a ilustrace: Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG nebo TIF. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, černobílé pak minimálně 150 dpi. Mějte, prosím, na paměti, že obrázky vložené přímo do dokumentů RTF nebo DOC ve většině případů nelze použít pro reprodukci v časopisu, stejně tak obrazové soubory ve formátech GIF, BMP apod. V sazbě také nelze použít schémata a grafy vytvořené v programu MS Word.

Grafy: Chcete-li článek ilustrovat grafem, můžete jej vytvořit v programu Microsoft Excel - v takovém případě prosím v dokumentu XLS zachovejte i zdrojová data grafu. Nejste-li si jisti, kontaktujte, prosím, redakci.

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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

Inzertní služby pro Bulletin advokacie zajišťuje firma **IMPAX s.r.o.** Objednávky inzerce zasílejte na adresu agency@impax.cz, případně volejte na tel. **606 404 953** nebo faxujte na **241 483 141**. Media kit a další informace naleznete na www.impax.cz.

O advokacii tak trochu jinak

Na těchto místech jste zpravidla zvyklí číst fejetony a úvodníky vztahující se k aktuálním problémům advokacie, případně mnohdy nadčasové úvahy našich renomovaných kolegů o postavení a úloze advokacie v dnešní společnosti. Dostalo se mi té cti, že vás zde mohu oslovit s úvahami méně závažnými a pohlížet na obdobné problémy jiným úhlem pohledu.

Na posledním sněmu České advokátní komory byla zdůrazněna úloha činnosti advokacie v regionech jak na poli odborném – pořádáním různorodých školení, seminářů a přednášek, tak na poli společenském – pořádáním plesů advokátů nebo více či méně oficiálních setkání advokátů s pracovníky justice apod. Přesto se mnou budou pravděpodobně mnozí z vás souhlasit, že postavení a prestiž advokacie ve společnosti není taková, jakou bychom si my všichni představovali a ani taková, jakou by si advokacie sama zaslouhovala.

Domnívám se, že jedním z momentů, které mohou ovlivňovat toto ne příliš silné postavení advokacie, je i skutečnost, že náš stav není profesním sdružením s jednotnými ucelenými názory na tu kterou problematiku, ale spíše souborem individualit – advokátů, jejichž názory lze obtížně monitorovat a posléze sjednocovat a jednotně formulovat. Samozřejmě k tomuto účelu neslouží a ani nemůže sloužit sněm České advokátní komory, a to nejen z pohledu účelu a funkce tohoto orgánu, ale nepochybně též z důvodu zpravidla ne příliš vysokého počtu účastníků sněmu, jakož i časového odstupu mezi jednotlivými sněmy.

Mám za to, že v dané chvíli je platforma pro případnou diskusi o jednotlivých problémech advokacie poměrně malá, neboť diskuse rozvíjená na stránkách Bulletinu advokacie, případně na webu České advokátní komory, rozhodně nemůže nahradit osobní kontakt mezi advokáty a třibení „společného názoru“ v dialogu či diskusi. Zejména z těchto důvodů bude v následujícím období vyvíjena snaha, aby bylo pořádáno daleko více společenských a sportovních akcí advokátů v regionech, neboť právě při takovýchto neformálních setkáních se můžeme lépe poznat navzájem, můžeme lépe zmapovat své problémy a koneckonců i lépe formulovat a tlumočit své požadavky či připomínky tak, aby mohly být efektivně prosazovány v legislativním procesu.

Jsem přesvědčen, že k tomuto účelu zcela jistě napomohou i sportovní setkání advokátů, která byla pořádána i v minulosti a která by v budoucnu měla nabýt jak na množství, tak i na různorodosti. Pokud jsem měl možnost zúčastnit se tradičních sportovních akcí jako jsou Sportovní hry advokacie v Nymburce, Krakonošův pohár v běhu na lyžích či turnaje ve squashu a bowlingu v Praze, nebo jsem měl možnost hovořit s účastníky těchto akcí, byly vždy velmi vysoce hodnoceny, a to nejen pro svoji sportovní náplň. Odhlížeje od faktu, že jakákoliv pohybová aktivita je pro každého z nás již jen z povahy naší profese nanejvýš důležitá (ne-li z pohledu zdravotního přímo nezbytná), jsou tato setkání jedinečnou možností, abychom



lépe poznali ty, které známe jen z jednacích síní, a seznámili se s těmi, které dosud neznáme. Jsem přesvědčen, že právě u takových sportovních akcí lze navázat kolegiální vztahy, které bychom na chodbách našich justičních paláců či v zasedacích místnostech našich klientů nikdy nenavázali. Nesetkal jsem se s koleginí či kolegou, který by si nepochvaloval příjemný večer s rozlámaným a bolavým tělem po aktivně stráveném dni, se sklenkou červeného, vyplněný příjemným rozhovorem se sportovně-profesními přáteli, které tíží stejné problémy a strasti. Právě pro tyto zážitky budou v letošním roce pořádány další – nové sportovní akce, jako

mezinárodní tenisový turnaj advokátů v Ostravě, několik fotbalových turnajů a zápasů, jakož i turnaje ve volejbale nebo cyklistické putování advokátů jižní Moravou.

Ač ke sportu nepochybně patří soutěživost a snaha o docílení co nejlepších výsledků, je zřejmé, že sportovní akce, o kterých se zmiňuji, mají ambice a priority jiné. Nepochybně jsou a budou pořádány tak, aby nabízely možnost příjemné sportovní aktivity, aby tato sportovní klání byla prostředkem k setkávání advokátů, nikoliv cílem sportovního úsilí a bojem o výsledky. Právě proto by měla být nabídka těchto akcí co nejpestřejší, aby oslovila co nejširší okruh advokátů a advokátek.

Jakousi třešničkou na dortu těchto sportovních aktivit může být reprezentace české advokacie na mezinárodních turnajích advokátů v jednotlivých sportech. V tomto směru lze jen litovat, že možnost zúčastnit se mistrovství světa ve fotbale v Turecku byla prakticky znemožněna tím, že nabídka k účasti na tomto turnaji byla ze strany pořadatelů doručena velmi pozdě, neboť jak jsem zjistil, zájem o účast by mezi advokáty nepochybně byl. Tyto akce však budou nadále monitorovány a jak nejdříve to jen bude možné, budou prezentovány na webu ČAK či v Bulletinu advokacie.

Domnívám se, že nabízené sportovní a společenské aktivity vám jen stěží přinesou další klienty a pravděpodobně ani nezvýší obrat vašich advokátních kanceláří, mohou však být zárukou příjemně strávených chvil a místem, kde se z advokátů stávají kolegové v pravém slova smyslu.

Věřím, že tento jiný pohled na utváření názorů v advokacii vás přiměje k zamyšlení nad účastí na některé ze sportovních či společenských akcí pořádaných advokáty pro advokáty.

Na setkání v teplácích či ve fraku se těší

 JUDR. RADIM MIKETA
ČLEN PŘEDSTAVENSTVA ČAK

Žaloby týkající se věcných břemen



JUDR. JIŘÍ SPÁČIL

1. Úvodní poznámky

Platný občanský zákoník nemá zvláštní ustanovení o ochraně práva odpovídajícího věcnému břemenu. Proto je třeba vycházet z § 4 obč. zák. v platném znění (možno využít též ochranu pokojného stavu podle § 5 obč. zák.¹ a dbát, aby ochrana byla subjektům práva poskytována efektivně a bez nadměrného formalismu. **V praxi jsou stále nejasnosti jednak ohledně toho, co lze vlastně v souvislosti s věcnými břemeny po soudech žádat, jednak jsou problémy s formulacemi žalobního návrhu. K vyjasnění situace chce přispět tato práce.**

Žaloba na ochranu práva služebnosti (žaloba konfesorní) byla v romanistice považována za opak žaloby negatorní. Konfesorní žalobu měl ten, kdo služebnost uplatňoval, negatorní náležela tomu, kdo ji popíral; později však byla tato koncepce pod vlivem stále širšího chápání žaloby negatorní opuštěna. Shoda existovala v tom, čeho se může oprávněný ze služebnosti konfesorní žalobou domáhat. Heyrovský² uvedl, že žaloba konfesorní „přísluší tomu, kdo má právo

služebnosti ... proti tomu, kdo v právo služebnosti nějak sahá, buďsi úplným překazením výkonu služebnosti, buďsi jen částečným rušením. Aby popíral právo služebnosti, potřebí není.“ Žaloba „směřuje k tomu, aby uznáno bylo žalobcovo právo služebnosti, aby odstraněn byl stav jemu odporující, po případě aby byla nahrazena škoda a dána jistota proti opětovnému rušení“.

Obecný občanský zákoník plně převzal římskoprávní koncepci ochrany služebnosti; část § 523 OZO je prakticky shodná s příslušným místem Digest. Podle komentáře k obecnému zákoníku občanskému je žalobcem osoba oprávněná ze služebnosti, žalovaným je ten, kdo výkon služebnosti ruší, což může a nemusí být vlastník služebné věci. Vlastníka však nelze žalovat, je-li překáženo výkonu služebnosti bez jeho přičinění (např. cesta rozmokla, zarostla apod.). Petit žaloby směřuje k tomu, aby bylo zakázáno budoucí rušení a aby nastalo navrácení k předešlému stavu (a byla nahrazena způsobená škoda). S odkazem na judikaturu se uvádělo, že lze při služebnosti cesty žádat o navrácení do předešlého stavu, nikoliv o zřízení nové cesty, lze též žádat odstranění překážek způsobených žalovaným.³

V novější době nebyla žalobě konfesorní věnována větší pozornost, a tento pojem přestal být vůbec užíván. V komentáři k obč. zák. z roku 1987 se uvádí, že ochrany práv odpovídajícího věcnému břemenu se mohou vůči třetím osobám domáhat nejen vlastníci, ale i ti, kdo své právo užívat nemovitost, s níž je spjata právo odpovídající věcnému břemenu,

odvozují od těchto subjektů (§ 4 obč. zák.). Od této ochrany práva odpovídajícího věcnému břemenu je však třeba odlišovat návrhy na určení existence věcného břemene, jakož i návrhy na omezení, popř. zrušení věcného břemene, které mohou podávat jen subjekty práv a povinností z tohoto věcného břemene.⁴ Komentář tak opakuje závěry R 37/1985.

J. Fiala uvádí, že „soudy mohou vycházet z analogické aplikace ustanovení poskytujících ochranu především vlastnickému právu (zejména půjde o využití negatorní žaloby). Takový postup je možný proto, že oba druhy subjektivních práv mají věcně právní charakter.“⁵ K tomu je třeba dodat, že u žalob na ochranu práv z výměnku může jít i o žaloby obdobné spíše obligačním žalobám.

2. Žaloby týkající se věcných břemen v platném právu a formulace žalobních návrhů

Brání-li povinná osoba oprávněnému ve výkonu práva odpovídajícího věcnému břemenu, popírá-li právo oprávněného nebo naopak vykonává-li právo odpovídající věcnému břemenu někdo, komu nepřislouší, anebo překračuje-li oprávněný přípustný obsah a rozsah výkonu práva, může se dotčený účastník bránit žalobou. Formulace petitu žalob týkajících se věcných břemen působí v praxi potíže; žalobci často formulují návrhy nesprávně, resp. „neobratně“, vyskytly se však i případy příliš formálního posuzování těchto návrhů soudy.

Při formulaci petitu žaloby je třeba, aby žalobce dbal především na to, „jak je

články

jeho nárok hmotněprávně odůvodněn“⁶; jinak řečeno, musí zvážit, jaká povinnost žalovanému vyplývá z hmotněprávní normy, o kterou žalobu opírá.⁷ Z hmotného práva mnohdy vyplývá i formulace žalobního petitu; tak zasahuje-li žalovaný do práva žalobce (a může jít i o právo odpovídající věcnému břemeni) způsobem uvedeným v § 127 odst. 1 obč. zák., který stanoví, čeho je vlastník věci povinen se zdržet, bude žalobce zpravidla požadovat, aby se žalovaný zdržel v žalobě uvedeného obtěžování. Zákon v § 151n odst. 1 obč. zák. též výslovně vymezuje obsah věcných břemen tak, že vlastník zatížené nemovité věci je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat (konání může v případě výměnku zahrnovat i dáni, např. při poskytování stravy či otopu). Proto by obdobně měly být formulovány právní skutečnosti zakládající věcná břemena, jakož i žalobní návrhy; je-li však např. ve smlouvě uvedeno, že vlastník je povinen snášet užívání místnosti oprávněným, a ten pak v žalobním návrhu požaduje, aby vlastníku byla uložena povinnost nadále toto užívání trpět, není to důvod k zamítnutí žaloby nebo dokonce k vyslovení neplatnosti smlouvy, stejně jako záměna slov „trpět“, „snášet“ apod.

Je nezbytné brát ohled i na to, jakým způsobem má být požadovaný rozsudek vykonáván. Rozsudky na plnění, týkající se věcných břemen, budou vykonávány podle hlavy sedmé části šesté OSŘ, upravující uspokojení práv na nepeněžitě plnění; může jít o vyklizení, provedení prací a výkonů anebo o jinou povinnost (§ 351 OSŘ). Bylo-li vykonávané rozhodnutí splněno, avšak povinný následně způsobil porušením uložené mu povinnosti změnu stavu, který toto rozhodnutí předpokládá (předěšlého stavu), nemůže oprávněný znovu žádat, aby soud v nalézacím řízení rozhodl o porušené povinnosti. V takovém případě soud oprávněnému povolí, aby se na náklady povinného postaral o obnovení stavu předpokládaného tímto rozhodnutím. Způsob obnovení předěšlého stavu uvede v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí (§ 351a odst. 1 OSŘ).⁸

Je třeba sladit požadavky na určitost žalobního petitu na straně jedné a na účinnou ochranu práva poskytovanou bez nadměrného formalismu na straně druhé. To činí rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 909/2003 (Soubor rozhodnutí NS sv. 28 – C 2375)⁹, takto: „Požadavek, aby ze žaloby bylo patrné, čeho se žalobce domáhá, neznamená, že by žalobce byl povinen učinit soudu návrh na znění výroku jeho rozsudku. Označí-li žalobce v žalobě přesně, určitě a srozumitelně povinnost, která má být žalovanému uložena rozhodnutím soudu nebo způsob určení právního

vztahu, práva nebo právní skutečnosti, soud nepostupuje v rozporu se zákonem, jestliže použitím jiných slov vyjádří ve výroku svého rozhodnutí stejná práva a povinnosti, kterých se žalobce domáhal. Pouze soud rozhoduje, jak bude formulován výrok jeho rozhodnutí; případným návrhem žalobce na znění výroku rozhodnutí přitom není vázán. Při formulaci výroku rozhodnutí soud musí dbát, aby vyjadřoval to, čeho se žalobce žalobou skutečně domáhal“.

Navrhne-li tedy žalobce, aby soud vyslovil, že žalovaný musí žalobce „nechat přecházet“ přes určitý pozemek, bude vhodné, aby soud zformuloval výrok rozsudku tak, že žalovaný je povinen „trpět přecházení“ přes pozemek. Je-li podle smlouvy o zřízení věcného břemene povinný zavázán trpět určitý způsob užívání jeho pozemku oprávněným, neměla by být žaloba oprávněného zamítnuta bez dalšího jen proto, že se domáhá, aby žalovanému byla uložena povinnost zdržet se bránění užívání pozemku. *Je třeba vždy zkoumat, zda rozsudek na plnění vydaný na základě konkrétního žalobního návrhu bude vykonatelný.*

Pozemek, o který jde, musí být v žalobě označen parcelním číslem, katastrálním územím a obcí, ve které se nachází. Tvrdí-li žalobce, že má k pozemku žalovaného věcné právo cesty, které není zapsáno v katastru nemovitostí, měl by přiložit jako nedílnou součást žaloby geometrický plán s vyznačením cesty. Může se však stát, že žalobce nebude mít v době zahájení sporu tyto údaje k dispozici a vzhledem k postojí žalovaného je nebude moci získat (např. tvrdí, že vydržel právo cesty, avšak žalovaný mu brání ve vstupu na pozemek a tak nemůže pořídit geometrický plán specifikující průběh cesty). Pak platí, že žaloba je přesná a určitá nejen tehdy, jestliže je část pozemku označena v připojeném geometrickém plánu, ale také tehdy, jestliže je identifikována jiným způsobem, nevzbuzujícím pochybnosti o tom, jaké části pozemku se žaloba týká; geometrický plán pak bude možno pořídit v průběhu řízení (viz přiměřeně R 26/1998). Jestliže se poskytuje ochrana výkonu věcného břemene k části nemovitosti, vyznačuje se tato část pozemku na geometrickém plánu, který je potom součástí výroku rozhodnutí; jestliže je však rozsah věcného břemene vztahujícího se k části nemovitosti vymezen ve výroku rozsudku slovně zcela určitě, nejde o rozhodnutí vadné (Soubor rozhodnutí NS sv. 31 – C 3009, viz též R 28/1986). Přesto tam, kde je to možné, by v zájmu určitosti v průběhu řízení měl být opatřen geometrický plán. Jde-li o určení existence věcného břemene dosud nezapsaného v katastru nemovitostí (anebo sice zapsaného, ale prostorově vyznačeného jinak),

např. v případě vydržení či nově zřízovaného práva, je opatření geometrického plánu nezbytné. Ustanovení § 5 odst. 5 katastrálního zákona č. 344/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, totiž stanoví: „Pro zápis nových staveb, reálně oddělovaných částí nemovitostí, jakož i věcného břemene k části pozemku do katastru, musí být předložen též geometrický plán“. To platí i pro zápis na základě soudních rozhodnutí.¹⁰

Za samozřejmé je třeba pokládat, že žaloba bude řádně odůvodněna; to znamená, že tu budou uvedeny skutkové okolnosti, na které právo váže právní následky uplatňované v žalobě; v případě nedostatečně substancované (skutkově odůvodněné) žaloby je soud povinen účastníka na tento nedostatek upozornit a vyzvat jej k jeho odstranění (§ 118a OSŘ).

Žaloby týkající se věcných břemen lze rozdělit do několika skupin, přičemž každá z nich má určité zvláštnosti:

a) Žaloby osoby oprávněné z věcného břemene (resp. osoby, která tvrdí, že je oprávněná):

aa) **Žaloba na určení existence práva odpovídajícího věcnému břemeni.** Jde o žalobu podle § 80 písm. c) OSŘ, kterou se oprávněný z věcného břemene, příp. i jiná osoba, která prokáže, že má na určení naléhavý právní zájem, může domáhat určení, že na nemovitosti žalovaného vázne (resp. že nemovitost je zatížena) v žalobě uvedené věcné břemeno buď ve prospěch žalobce, nebo ve prospěch (každého vlastníka) jeho nemovitosti. Přichází do úvahy tam, kde věcné břemeno není zapsáno v katastru nemovitostí, a přesto žalobce tvrdí, že existuje; to budou zejména případy, kdy věcné břemeno mělo být vydrženo. Může však jít i o případ, že věcné břemeno v katastru zapsáno je, avšak vlastník zatížené nemovitosti je popírá (např. tvrdí, že zaniklo nebo že smlouva o jeho zřízení je neplatná), a tím se postavení oprávněného stává nejistým. Nelze vyloučit ani určení sporného rozsahu, resp. obsahu jinak nesporného věcného břemene. V žalobě je třeba uvést skutečnosti, ze kterých se podává existence věcného břemene; jde-li o věcné břemeno vzniklé v důsledku vydržení práva, nestačí, tvrdí-li žalobce dlouholetý výkon obsahu práva (např. přecházení přes cizí pozemek), ale je třeba též tvrdit skutečnosti, ze kterých se podává, že žalobce byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu náleží právo odpovídající věcnému břemeni.

bb) **Žaloba na plnění.** Ta přichází v úvahu, došlo-li již k neoprávněnému zásahu do práva odpovídajícího věcnému břemeni (tuto žalobu může podat

články

i ten, jehož právo není v katastru zapsáno, avšak tvrdí, že je nabyt vydržením;¹¹ v takovém případě je ovšem vhodné současně žádat o určení existence věcného břemene za účelem jeho zápisu do katastru nemovitostí). Žalobce má nárok aa) zdržovací – je buď vážně ohrožen (§ 417 odst. 2 obč. zák.) nebo třetí osoba do jeho práva již neoprávněně zasahuje; tento nárok je zpravidla vyjádřen povinností žalovaného něco trpět nebo něčeho se zdržet, bb) odstraňovací – zásah byl již ukončen, změnil však původní stav a ten je třeba obnovit,¹² cc) na pozitivní plnění – tam, kde je obsahem věcného břemene povinnost něco konat (např. při výměnku).

Oprávněný z věcného břemene se může v případě, že věcné břemeno spočívá ve výlučném užívání věci, domáhat jejího vyklizení, zdržení se neoprávněných zásahů a odstranění jejich následků. Spočívá-li věcné břemeno v nikoliv výlučné možnosti užívat cizí věc (tak je tomu v případě práva cesty), může se oprávněný domáhat, aby vlastníkov, resp. i jiným osobám byla uložena povinnost trpět žalobci v žalobě konkretizovaný výkon práva odpovídajícího věcnému břemenu, případně zdržet se v žalobě uvedeného konkretizovaného rušení a odstranit jeho následky.¹³ V žalobě o ochranu práva odpovídajícího věcnému břemenu bude třeba zejména především vymezit obsahově věcné břemeno a uvést též údaje o jeho zápisu do katastru; není-li snad v katastru zapsáno, měl by se žalobce současně domáhat určení jeho existence.

V soudní praxi se vyskytla tendence posuzovat žaloby na ochranu práva odpovídajícího věcnému břemenu obdobně jako žaloby z imisí; byla např. zamítnuta žaloba, kterou se žalobce domáhal odstranění konkrétních překážek, které bránily výkonu práva s tím, že žalobce se nemůže domáhat jejich odstranění, ale musí se domáhat umožnění výkonu obsahu práva. Situace je však v případě věcných břemen jiná než u imisí, u kterých platí, že návrhem na zahájení řízení se lze domáhat jen uložení povinnosti zdržet se přesně vymezeného rušení, nikoliv však toho, aby žalovaným byla uložena povinnost něco konat (viz R 50/1985, R 45/1986, R 3/1988). U žalob z imisí jde totiž sice také o negatorní žaloby, jejich zvláštností však je, že činnost, která vyvolává rušení, pochází z užívání věci vlastníkem (resp. jinou oprávněnou osobou), přičemž soused není rušen samotnou činností, která ani není konána na jeho pozemku, ale jejími výsledky (např. samotný chov slepic souseda nijak neruší, ale ruší jej vnikání slepic na jeho pozemek; obdobně hnojště samo o sobě neznamená rušení, neproniká-li z něj zá-

pach k sousedovi, resp. neznečišťuje-li spodní vody). Proto nelze ukládat sousedovi povinnost zdržet se chovu slepic nebo odstranit hnojště, ale jen povinnost zdržet se vymezeného rušení (na tom nic nemění skutečnost, že v některých případech nebude vlastník moci rušení zamezit jinak než odstraněním jeho zdroje; zde jde již o realizaci uložené povinnosti nerušit). Naproti tomu kdo např. složí odpad na sousední pozemek, zasahuje přímo do práva jeho vlastníka (případně uživatele), a petit negatorní žaloby bude znít na povinnost odstranit následky neoprávněného zásahu [lze žalovat též na určení povinnosti zdržet se dalších zásahů, je však nejasné, zda by v tomto případě šlo o žalobu určovací podle § 80 písm. c) OSŘ, a tuto žalobu by zřejmě bylo možno uplatnit tam, kde žalovaný zásahy hrozí, resp. tvrdí, že na ně má právo]. Tyto úvahy platí přiměřeně i pro žalobu na ochranu práva odpovídajícího věcnému břemenu.

Formulace petitu žalob týkajících se věcných břemen působí v praxi potíže; žalobci často formulují návrhy nesprávně, resp. „neobratně“.

Není-li činnost, ze které rušení práva odpovídajícího věcnému břemenu vzhází, prováděna přímo na nemovitosti anebo její části, zatížené věcným břemenem, lze se domáhat uložení povinnosti rušení se zdržet (např. soused ruší hlukem osobu oprávněnou užívat nemovitost). Je-li však zdroj rušení přímo na nemovitosti (její části) věcným břemenem zatížené a znemožňuje její výkon, lze se domáhat i odstranění zdroje rušení; podmínkou je, že věcné břemeno se vztahuje k místu, odkud rušení vychází (nestačí tedy, je-li zdroj na stejné parcele, avšak nikoliv na té části, ke které se věcné břemeno vztahuje). Pokud tedy vlastník pozemku umístí překážku na cestě, zatížené věcným břemenem, která neumožňuje právo odpovídajícího věcnému břemenu vykonávat, může se oprávněný domáhat odstranění této překážky.¹⁴ Obecně je třeba vycházet z úvahy, že má-li někdo právo užívat cizí věc, má též právo na odstranění překážek, které tomuto užívání přímo brání (viz Soubor rozhodnutí NS sv. 6 – C 556).¹⁵ Žalobce ovšem může žádat i širší ochranu, např. požadovat, aby žalovanému byla uložena povinnost trpět užívání cesty žalobcem; ovšem vzhledem k možným problémům s vý-

konem rozhodnutí je vhodné dát přednost konkrétnějšímu návrhu.

b) Žaloby (negatorní) vlastníka (údajně) zatížené věci proti osobě oprávněné z věcného břemene (resp. proti osobě, která tvrdí, že je oprávněná)

Žalobce musí tvrdit skutečnosti, ze kterých se podává existence jeho práva k věci, do kterého žalovaný zasahuje, naopak nemusí popírat existenci práva žalovaného k zásahu; je na žalovaném, aby tvrdil a dokazoval skutečnosti, které mají za následek vznik takového práva, neboli aby dokázal, že nejde o zásah neoprávněný.

aa) **Žaloby určovací.** Těmi se vlastník nemovitosti, příp. i jiná osoba, která prokáže, že má na určení naléhavý právní zájem, může domáhat určení, že na nemovitosti nevázne (resp. že nemovitost není zatížena) v žalobě uvedené věcné břemeno. Může jít o případy, kdy věcné břemeno zapsané v katastru nemovitostí zaniklo,¹⁶ smlouva o jeho zřízení byla neplatná a byl již proveden vklad práva do katastru nemovitostí, nebo někdo tvrdí, že mu přísluší právo odpovídající věcnému břemenu a činí postavení vlastníka nejistým. Nelze vyloučit ani určení rozsahu, resp. obsahu věcného břemene. V případě promlčení práva odpovídajícího věcnému břemenu bude třeba žalovat na jeho zrušení (viz níže).

bb) **Žaloby na plnění.** Ty připadají v úvahu, vykonává-li někdo obsah práva odpovídajícího věcnému břemenu, ač tu takové právo není, anebo v případě, že oprávněný z věcného břemene vykonává toto právo nad sjednaný, příp. nad zákonný rozsah. Jde o negatorní žaloby; k nim podrobně viz publikaci Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku.¹⁷ Vlastník zatížené věci může podat žalobu i proti třetí osobě, která jeho věc bez právního důvodu užívá; v některých případech však oprávněný může k užívání přibrat další osoby (viz kapitolu třetí).

c) Žaloby na zřízení věcného břemene

Samostatně lze takovou žalobu podat jen jde-li o zřízení práva nezbytné cesty podle § 151o odst. 3 obč. zák., případně domáhal-li se vlastník pozemku nebo vlastník neoprávněně stavby na něm zřízené vypořádání stavby zřízením věcného břemene k zastavěnému pozemku. V jiných případech, než které jsou upraveny v ustanoveních občanského zákoníku, nemůže soud svým rozsudkem zřídit věcné břemeno, a to ani tehdy, kdyby se z okolností případu jevílo zřízení věcného břemene nutným východiskem k řešení věci (srov. R 47/1991); podle judikatury lze však

články

i v těchto případech zřídí věcné břemeno soudním smírem.

d) Žaloby na zrušení nebo omezení věcného břemene

Jde o žaloby na zrušení věcného břemene podle § 151p odst. 3 obč. zák., jimiž se vlastník věci (ovšem nelze patrně vyloučit ani žalobu oprávněného) domáhá zrušení nebo omezení věcného břemene za náhradu proto, že v důsledku změny poměrů došlo k hrubému nepoměru mezi věcným břemenem a výhodou oprávněného. Je třeba zdůraznit, že žalobce nemůže požadovat zrušení věcného břemene a současně tvrdit, že neexistuje, např. pro neplatnost smlouvy o jeho zřízení; neexistující břemeno nelze zrušit. Chce-li žalobce uplatnit jak změnu poměrů, tak i neexistenci břemene, musí uplatnit každý z těchto nároků samostatně, byť i v jednom řízení.

Osoba povinná se může domáhat zrušení věcného břemene i v případě, že odpovídající právo je promlčeno.¹⁸

e) Žaloby na určení neplatnosti smlouvy o zřízení věcného břemene

Ty jsou stále podávány. Avšak podle R 68/2001 platí, že lze-li žalovat o určení práva nebo právního vztahu, není dán naléhavý právní zájem na určení neplatnosti smlouvy, jež se tohoto práva nebo právního vztahu týká [§ 80 písm. c) OSŘ]. Rozhodnutí NS publikované v Souboru rozhodnutí NS, sv. 12 – C 872, též uvádí, že „domáhá-li se žalobce určení neplatnosti smlouvy, je povinností soudu jej poučit o povinnosti tvrdit skutečnosti, jež dokládají podmínku naléhavého právního zájmu na takovém určení; jestliže tak soud neučiní, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci“. Takový postup směřuje k tomu, aby si účastník, kterému soud nemůže přímo radit, jak rozhodnout, sám uvědomil, že musí změnit žalobní návrh a žádat o určení existence či neexistence práva.

V rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 446/2002 (Soubor rozhodnutí NS sv. 25 – C 1899), se uvádí: „Výjimečně lze podat i žalobu na určení neplatnosti smlouvy, zejména je-li žaloba na určení neplatnosti smlouvy o zřízení věcného břemene podána dříve, než je na základě této smlouvy proveden vklad práva do katastru nemovitostí; pak má účastník převodní smlouvy na podání takové žaloby naléhavý právní zájem“. Avšak jiný senát později vyslovil: „Žaloba, již se žalobce domáhá, aby soud určil, že mezi účastníky byla uzavřena kupní smlouva, nespĺňuje předpoklady žaloby na určení existence či neexistence práva by

byl splněn určením, že kupní smlouvou uzavřenou mezi účastníky je založen právní vztah prodávajícího a kupujícího“ (sp. zn. 33 Odo 69/2004 – Soubor rozhodnutí NS sv. 30 – C 2934). Z toho by se dal dovodit závěr, že i v případě neplatnosti smlouvy by bylo třeba žalovat na určení, že právní vztah, který měl být smlouvou založen, neexistuje. I když se mi tento možný přístup zdá příliš přísný a formalistický, je třeba s možnostmi jeho aplikace počítat.

3. Příklady uplatňovaných žalobních návrhů a jejich vady

Na tomto místě je věnována pozornost „technické“ stránce věci, tedy formulaci žalobních návrhů; vychází se tu ze žalob v praxi podávaných. Je třeba zdůraznit, že **při posuzování návrhů nemůže jít o slova a mnohdy ani o formulace, protože stejnou věc lze vyjádřit mnohdy různě**. Přesto jsou tu uvedeny zásady, které je třeba respektovat.

Návrhy na určení existence nebo neexistence věcného břemene

Žalobní návrh (petit) má znít na určení, že nemovitost označená parcelním číslem, katastrálním územím a obcí je zatížena věcným břemenem v žalobě specifikovaným (resp. že na něm takové břemeno vázne – jde tu o rovnocenné možnosti vyjádření zatížení nemovitosti věcným břemenem). Je též třeba, aby z návrhu vyplývalo, zda jde o osobní věcné břemeno nebo zda jde o věcné břemeno spjaté na oprávněné straně s vlastnictvím určité nemovitosti. Osobní věcné břemeno se vyjádří např. slovy „pozemek XY je zatížen věcným břemenem opravňujícím žalobce...“, naproti tomu věcné břemeno ve prospěch každého vlastníka panující nemovitosti lze označit tak, že „pozemek XY je zatížen věcným břemenem opravňujícím každého vlastníka domu...“. Není třeba žádat určení, že věcné břemeno je časově neomezené. Neomezenost věcných břemen ve prospěch nemovitosti však vyplývá ze zákona a je-li z návrhu zřejmé, že jde o věcné břemeno in rem, tedy břemeno sloužící lepšímu využití jiné nemovitosti, není ji třeba zvlášť vyslovovat, stejně jako ze zákona vyplývá a není třeba určovat, že osobní věcné břemeno zaniká smrtí oprávněného; naopak je třeba vždy uvést údaj o případném časovém omezení věcného břemene, které je přípustné.

Geometrický plán ohledně části nemovitosti břemenem zatížené je nedílnou součástí rozsudku a jako takový by měl být označen již v žalobě; je ovšem

možné jej připojit až v průběhu řízení.

Žalobce nemůže požadovat určení, že „právo odpovídající věcnému břemeni vzniklo...“, neboť by sice bylo určeno, že právo vzniklo, nikoliv však že trvá; navíc takový nárok není v souladu s § 80 písm. c) OSŘ, umožňujícím určit existenci práva či právního vztahu, ne však to, že tento vztah vznikl. V žalobním návrhu by zásadně nemělo být uvedeno, na základě jaké právní skutečnosti, resp. důvodu, věcné břemeno vzniklo (byly podány návrhy na určení, že „navrhovatelé mají vydržené právo chůze a průjezdu lesní cestou“, že „žalobci vydrželi právo odpovídající věcnému břemeni – právo přístupové a příjezdové cesty...“ nebo že nemovitost je zatížena věcným břemenem „vzniklým na základě smlouvy...“ apod.).

Příklad z praxe: Žalobci se domáhali určení existence věcného břemene spočívajícího v tom, že „každý vlastník domu (v rozsudku specifikovaného) je oprávněný užívat pozemek (v rozsudku uvedený) pro příchod, příjezdy, odchody a odjezdy a každý vlastník tohoto pozemku je povinen toto právo trpět“. Bylo-li věcné břemeno takto sjednáno, je návrh možný; bylo by ovšem přesnější sjednat již ve smlouvě věcné břemeno cesty spočívající v právu průchodu a průjezdu přes pozemek (a případně i vymezit blíže podmínky průjezdu). Dále namísto formulace „každý vlastník tohoto pozemku je povinen toto právo trpět“ je správnější uvést „každý vlastník tohoto pozemku je povinen výkon tohoto práva trpět“. V této souvislosti se podává otázka, zda v části týkající se trpění práva jde o (v zásadě nadbytečnou) část výroku na určení (tedy určení toho, co je vlastník povinen trpět), anebo zda jde již o návrh na plnění (zde by šlo vlastně o objektivní kumulaci dvou nároků, což má i procesní důsledky). Návrh na plnění může být úspěšný jen pokud žalovaný výkonu tvrzeného práva brání; nestačilo by tedy pouhé popírání práva. V případě pochybnosti by měl soud vyjasnit, co vlastně žalobce požaduje, zda jen určení nebo i plnění.

Pro věcná břemena jsou charakteristické poměrně komplikované petity: „Žalobkyně a každý další vlastník parcely č. 1861/1, parcela ve zjednodušené evidenci v k. ú. a obci P., zapsané u Katastrálního úřadu v K. na LV č. 691, je oprávněn z věcného břemene chůze a průjezdu přes parcelu č. 1860/1 – ostatní komunikace v k. ú. a obci P. zapsané u Katastrálního úřadu v K. na LV č. 30, a to v rozsahu chůze vždy od 1. 3. do 15. 11. každého roku a průjezdu (jízdy) v rozsahu maximálně 15 jízd za období od 1. 3. do 15. 11. každého roku“, a „žalovaní a každý vlastník parcely č. 1860/1

články

– ostatní komunikace v k. ú. obce P. zapsané u Katastrálního úřadu v K. na LV č. 30 jsou povinni strpět výkon práva odpovídajícího věcnému břemeni chůze a průjezdu přes parcelu č. 1860/1 – ostatní komunikace v k. ú. a obci P. zapsané u Katastrálního úřadu v K. na LV č. 30, a to v rozsahu chůze vždy od 1. 3. do 15. 11. každého roku a u průjezdu (jízdy) v rozsahu maximálně 15 jízd za období od 1. 3. do 15. 11. každého roku“. Jde – z formálního hlediska – celkem o zdařilý návrh, jen je otázka, zda jeho druhá část je míněna jako žaloba na určení či na plnění (jen z petitu lze těžko poznat, zda žalobce žádá určení, že žalovaný takovou povinnost má nebo zda se domáhá její ochrany). V prvním případě by druhá část žaloby, týkající se povinnosti výkon práva strpět, byla nadbytečná.

Stále se vyskytují návrhy jako: „Určuje se, že služebnost přístupové cesty k tíži pozemku č. kat. 69/1 kat. úz. S. ve vlastnictví žalobkyně ve prospěch st. parc. 52 ve S. ve vlastnictví žalovaných nikdy nevznikla a neexistuje“. Správně by mělo být určeno, že na pozemku žalobkyně nevázne věcné břemeno cesty ve prospěch (každého vlastníka) pozemku žalovaných.

Naopak **správný je následující návrh** (jen uvedení výměry parcely je nadbytečné): „**Nemovitost zapsaná u Katastrálního úřadu v P. na LV č. 153 pro obec V. a k. ú. P. a tam označena jako stavební parcela č. 11/2 – zastavěná plocha, zbořená a zčásti zrušená, o výměře 86 m² není zatížena věcným břemenem práva chůze a jízdy ve prospěch nemovitosti stavební parcely č. 11/4 ve vlastnictví žalované**“.

V případě, že žalobce popírá existenci věcného břemene (jde mu o jeho výmaz z katastru nemovitostí) lze návrh formulovat takto: „Nemovitost (v žalobě řádně specifikovaná) není zatížena věcným břemenem práva chůze a jízdy ve prospěch ve prospěch každého vlastníka nemovitosti (v žalobě řádně uvedené), zapsané v katastru nemovitostí (bližší údaj o zápisu)“. Nelze též žádat určení: „Právo odpovídající věcnému břemeni k pozemku (v žalobě uvedenému) ...nevzniklo“. Žalobce zde má žádat určení, že nemovitost není zatížena věcným břemenem (resp. že na ní věcné břemeno nevázne). Pokud by tu byl výjimečně náležitý právní zájem na určení, že věcné břemeno „nikdy nevzniklo“, lze (opět výjimečně) žalovat na neplatnost smlouvy o jeho zřízení (viz níže).

Žaloby na ochranu výkonu práva odpovídajícího věcnému břemeni

Byly např. podány tyto návrhy: „Žalovaný je povinen zdržet se veškerých jed-

nání, která by znemožňovala žalobci přístup na pozemky parcelních čísel 2410 a 2511 a do rekreačního objektu č. ev. 847 na pozemku parc. č. 2410/5 v kat. území a obci K.“ K takto formulovanému petitu Nejvyšší soud uvedl: (Soubor rozhodnutí NS sv. – C 2413): „K poměrování práv vlastníka nemovitosti s právy osoby oprávněné z věcného břemene k doživotnímu užívání nemovitosti je pak třeba přistupovat z právě uvedeného hlediska, s nímž byli účastníci smlouvy srozuměni. Podle názoru dovolacího soudu je tedy žádoucí, aby ve stejných či obdobných případech, jako je právě posuzovaný, byl respektován na jedné straně zájem vlastníka na zachování nemovitosti v dobrém stavu a na druhé straně skutečně nerušený výkon užívacích práv dosavadních vlastníků, kteří se svého vlastnictví bezúplatně formou darování vzdali. Dojde-li v takových poměrech mezi účastníky k neshodám, které se řeší soudně, je nezbytné, aby výrok soudního rozhodnutí (při vázanosti petitem negatorní žaloby) byl blíže konkretizován, aby se tak pokud možno zamezilo dalším sporům o výkon práv mezi účastníky a aby se neopomíjela práva osoby z věcného břemene oprávněné, jež přirozeně vlastníka věci tímto břemenem zatížené omezují.“

Jiný návrh: „Žalovaná je povinna strpět a umožnit žalobcům výkon práva cesty spočívající v právu chůze po pozemkové parcele č. 10/1 a 2227/2 vedoucí podél plotu na stavební parcele 25/3 a dále podél štítu domu čp. 28 stojícího na stavební parcele č. 11 směrem ke vstupním vrátkům navrhovatelů vedoucím na parcelu č. 10/2 umístěným ve východní části plotu žalované, jež je postaven na hranici stavebních parcel 10/1 a 10/2 v kat. území V.“ V této věci bude nutné pořídit geometrický plán, který by byl součástí rozsudku.

„Odpůrce je povinný odstranit plot na západní straně pozemku, parc. č. 801/2 v k. ú. I, a to od severní hranice této parcely v délce 1,5 m směrem k jižní hranici parcely a dále je povinen zdržet se jednání, umožňujícího jeho psu vstoupit na pozemek parc. č. 801/2 do pruhu pozemku o šířce 1,5 m probíhající podle severní hranice parcely“. K této věci se vyjadřuje rozhodnutí NS publikované v Souboru rozhodnutí NS sv. 6 – C 556: Brání-li žalovaný žalobci ve výkonu práva cesty tím, že nechává přes cestu pobíhat psa, může se žalobce domáhat, aby soud uložil žalobci povinnost zdržet se rušení žalobce při výkonu práva odpovídajícího věcnému břemeni tím, že umožňuje psu pobíhat po části pozemku. Zda bude možno žalobě vyhovět, bude záležet na skutkových

zjištěních, tedy na tom, zda pobíhání (přítomnost) určitého psa objektivně brání žalobcům ve výkonu práva. Lze se však domáhat jen zamezení volného pobíhání psa, které by mohlo vést k ohrožení žalobce; nelze ukládat chovateli psa, aby se psem na část pozemku, ke které má žalobce právo, nemohl nikdy vstoupit. Proto součástí žalobního petitu musí být formulace, ze které se podává, že jde o rušení práva žalobce.

V další věci žalobce uplatnil petit: „Odpůrce jsou povinni umožnit navrhovatelům bez omezení přístup a příjezd dvoustopým motorovým vozidlem k nemovitostem navrhovatelů v rozsahu, v jakém bylo toto věcné břemeno spojené s vlastnictvím nemovitostí navrhovatelů vydrženo, konkrétně se jedná o část zahrady č. 1055/11 kat. úz. P. Ž., obec D., v šíři 1,5 m a délce zhruba 36 m sousedící s parcelou č. 7055, jejíž vlastníkem jsou manželé V.“. Ve sporném řízení je vhodnější používat pro strany označení „žalobce“ a „žalovaný“. Do návrhu nepatří obrat „v rozsahu, v jakém bylo toto věcné břemeno spojené s vlastnictvím nemovitostí navrhovatelů vydrženo“, je třeba jen uvést tvrzený rozsah; i zde by bylo vhodné pořídit geometrický plán.

Méně časté, než žaloby týkající se práva cesty, jsou žaloby ohledně práva čerpat vodu: „Odpůrce je povinna trpět navrhovatelům¹⁹ čerpání vody ze studny na parcele č. 1694/4 v obci S. H., katastrální území S. H.“. S právem čerpat vodu je spojeno i právo na přístup ke studni a bylo zřejmě vhodné žádat i o ochranu tohoto práva. Původní žalobní návrh zněl, že žalobkyně je povinna strpět, aby si žalobci vybudovali vodovod vedoucí přímo ze studny do jejich domku; odvolacím soud připustil změnu žalobního návrhu, že žalovaná je povinna trpět žalobcům odběr vody ze studny, která je umístěna na nemovitosti žalované, a to dosavadním rozvodným systémem. Sporný tu může být i rozsah práva čerpat vodu.

Žaloby proti neoprávněnému výkonu věcného břemene

Jde o negatorní žaloby podle § 126 obč. zák. Byl například podán tento návrh: „Žalovaní jsou povinni zdržet se svádění splašků a vody z domu čp. 671 v K. trativodem na pozemek žalobce č. parc. 661 role v K., odstranit tento trativod a po jeho odstranění uvést pozemek žalobce do původního stavu“. Původní stav měl být v petitu popsán, takto vynesení rozsudek by byl v této části nevykonatelný (není zřejmé, do jakého stavu má být pozemek uveden).

články

Žaloby na zřízení práva odpovídajícího věcnému břemenu.²⁰

Byl podán návrh, aby soud vyslovil: „Zřizuje se věcné břemeno zatěžující pozemek č. 1835 ve spoluvlastnictví žalovaných, ve prospěch pozemku č. 1832 ve spoluvlastnictví žalobců, vše v obci a v katastrálním území V. Žalovaní jsou povinni ve smyslu tohoto věcného břemene strpět na zatíženém pozemku stavbu žalobců, a to v rozsahu vymezeném geometrickým plánem. Žalobci jsou namísto toho povinni zaplatit žalovaným 30 000 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku“. Ve věci šlo o to, že žalobci zasáhli přístavbou jejich domu do pozemku žalovaných a domáhali se zřízení věcného břemene k zastavěné části pozemku podle § 135c odst. 3 obč. zák. Žalobci se měli domáhat zřízení věcného břemene, opravňujícího každého vlastníka domu (v žalobě specifikovaného) mít na pozemku číslo parcelní 1835 v katastrálním území a obci umístěnou část domu v rozsahu vymezeném (v žalobě označeném) geometrickým plánem, který je nedílnou součástí výroku rozhodnutí. Z výroku totiž jasně vyplývá, že jde o věcné břemeno zřízené ve prospěch každého vlastníka (in rem), a navíc se nesprávně uvádí, že oprávnění je spojeno s pozemkem (ve skutečnosti s domem).

Celkem správný je tento návrh: „Zřizuje se věcné břemeno práva chůze a jízdy přes pozemek st. p. č. 4 v katastrálním území a obci K., zapsaného na LV č. 5567 u KÚ v K. v rozsahu vyznačeném geometrickým plánem č. 1282-

273/92, který je nedílnou součástí výroku rozsudku, a to pro každého vlastníka garáže na st. p. č. 6422, zapsaného na LV č. 6230 pro katastrální území a obec K. u KÚ v K. a garáže na st. p. č. 6423, zapsaného na LV č. 6231 pro katastrální území a obec K. u KÚ v K., a to za jednorázovou náhradu 13 000 Kč“. Soud by ale měl vážít, zda takto formulovanému návrhu plně vyhoví a zda neomezí např. dobu průjezdu či druh vozidel apod.; takto formulovaný výrok by totiž mohl vést ke sporům o rozsah práva.

Je otázkou, zda již v žalobě navrhopvat náhradu za zřízení věcného břemene. Na rozdíl od § 151p odst. 3 se občanský zákoník v § 151o odst. 3 o náhradě vůbec nezmiňuje, a praxe její poskytování opírá o čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Přesto se domnívám, že i zde jde o případ, kdy – obdobně jako v případě uvedeném níže – vyplývá poskytnutí přiměřené náhrady, tedy určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky, již z právního předpisu, a tak lze postupovat podle § 153 odst. 2 OSŘ.

Žaloby na zrušení věcného břemene

V takové žalobě je třeba označit zrušované věcné břemeno (je-li zapsáno v katastru nemovitostí včetně údajů katastru) a žádat jeho zrušení. Problém je, co s náhradou za jeho zrušení. Vzhledem k tomu, že stanovení náhrady je případem, kdy z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky, není nutno patrně návrh na náhradu činit; soud by o ní měl rozhod-

nout sám a návrhem na její výši není vázán (viz § 153 odst. 2 OSŘ). Příklad: „Věcné břemeno, jemuž odpovídá právo F. B. na bezplatné doživotní bydlení v domě (uvedeném v žalobě), zapsané v katastru nemovitostí ..., spočívající ve výlučném užívání tří obytných místností, kuchyně, sprchového koutu v přízemí, se spoluužíváním veškerého domovního příslušenství, zejména chodby, WC, půdního prostoru, sklepa a dvora, vedlejších staveb se zajištěním příchodu a odchodu, se zrušuje za náhradu ve výši 60 000 Kč.“

Žaloba oprávněného na umožnění oprav věci

S takovou žalobou se Nejvyšší soud často nesetkává. Byl podán návrh na určení, že „žalovaný je povinen strpět provedení drobných terénních úprav cesty přes pozemek (v rozsudku uvedený) žalobcem tak, aby sklon a zpevnění cesty mohly sloužit k příjezdu na nově vybudované parkovací stání na pozemku žalobce“. Petit je neurčitý, neboť úpravy nejsou specifikovány a rozsudek takto vydaný by byl zřejmě nevykonatelný, resp. by vedl ke sporům ve vykonávacím řízení (bylo by obtížné stanovit, zda žalovaný uloženou povinnost splnil). Vynaloží-li vlastník na opravu či úpravu věci částku i za oprávněného, může se domáhat jejího zaplacení – viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1577/2004.

❖ AUTOR JE SOUDCEM NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY.

1 K tomu viz Spáčil, J.: Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Vydání druhé. Praha: C. H. Beck 2005, s. 233 a násl.

2 Heyrovský, L. Dějiny a systém soukromého práva římského. díl I. Praha: 1921, s. 273, 274.

3 Sedláček, J., Rouček, F.: Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému. díl II. Praha: 1935, s. 909.

4 Občanský zákoník. Komentář. díl I. Praha: Panorama, 1987, s. 439.

5 Fiala, J. Věcná břemena. Brno: UJEP, 1989, s. 123.

6 Pužman, J.: Právní nároky a jejich uplatňování. Orbis: Praha 1965, s. 20.

7 Je samozřejmé, že žalobce nemusí uvádět, o jaké ustanovení nárok opírá; chce-li se však vyhnout podání neúspěšné žaloby, měl by si tuto otázku vyjasnit.

8 Blíže viz Občanský osudní řád, Komentář, 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, , díl II., s. 351a a násl. Tripes, A.: Exekuce v soudní praxi. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 608. V těchto publikacích viz blíže i o výkonu rozhodnutí znějícího na nepeněžitě plnění.

9 Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaný nakladatelstvím C. H. Beck, vychází na samostatných CD a je i součástí Lexdat; příslušná rozhodnutí lze vyhledat zadáním příslušného čísla (např. C 2375), výhodou je i možnost hledání podle slova použitého jen v právní větě.

10 Blíže viz Barešová, E., Baudyš, P.: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 191 a násl.

11 K tomu viz obdobně rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 389/99, Právní rozhledy č. 3/2001.

12 Viz Pužman, J.: Právní nároky a jejich uplatňování. Orbis: Praha 1965, s. 203 a násl.

13 Soubor rozhodnutí NS sv. 24 - C 1736: „Osoba oprávněná z věcného břemene, spočívajícího v právu užívání nemovitosti, je věcně legitimována k podání žaloby proti každému, kdo do jejího práva zasahuje, tedy i proti vlastníku nemovitosti, a to jak na zdržení se zásahů do tohoto práva, tak na vyklizení nemovitosti nebo její konkrétně vymezené části. V případě věcného břemene, spočívajícího v právu užívání nemovitosti společně s jejím vlastníkem, přísluší oprávněné osobě ve vztahu k vlastníku nemovitosti právo na ochranu jen žalobou na strpění jejího práva.“

14 Nejde-li ovšem o případy, kdy vlastník pozemku je oprávněn překážku zříditi či cestu přeložit - viz např. rozsudek NS sp. zn. 2 Cdon 1457/96, Soudní rozhledy č. 6/1999: „Právo odpovídající věcnému břemenu, spočívající ve volném průchodu a průjezdu přes pozemek není dotčeno tím, že vlastník pozemku tento pozemek oplotí a k vjezdu umístí vrata, není-li v důsledku těchto opatření znemožněn anebo podstatně ztížen průchod

a průjezd oprávněného přes tento pozemek. Toto právo je tedy zachováno, jestliže vlastník pozemku dá oprávněnému klíče k vratům“.

15 V praxi se opakovaně vyskytla žaloba proti vlastníku pozemku, který bránil oprávněnému ve výkonu práva cesty tím, že po ní nechával volně pobíhat psa.

V rozhodnutí publikovaném v Sou R NS sv. 6 - C 556, se uvádí: „Bránil-li žalovaný žalobci ve výkonu práva cesty tím, že nechává přes cestu pobíhat psa, může se žalobce domáhat, aby soud uložil žalobci povinnost zdržet se rušení žalobce při výkonu práva odpovídajícího věcnému břemenu tím, že umožňuje psovi pobíhat po části pozemku“.

16 V těchto případech by se žalobce neměl domáhat určení, že věcné břemeno zaniklo, ale že věcné břemeno na jeho nemovitosti nevázne. Ovšem i rozhodnutí, že břemeno „zaniklo“, vyvolá zamýšlené právní následky (výmaz věcného břemene z katastru nemovitostí).

17 Spáčil, J.: Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Vydání druhé. Praha: C. H. Beck 2005, s. 125 a násl.

18 Zákonná konstrukce promlčení věcného břemene je pochybná a spíše se zdá, že věcné břemeno promlčením zaniká. V této souvislosti je však třeba upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1564/2003, publikované v Souboru rozhodnutí NS sv. 28, č. C 2442, kde se uvádí: „Je-li předmětem řízení určení existence či neexistence věcného břemene, nikoli plnění z věcného břemene, je uplatněná námitka promlčení práva odpovídajícího věcnému břemenu pro rozhodnutí ve věci bezvýznamná“. Ponechání zápisu nevykonatelného věcného břemene v katastru nemovitostí, přičemž však sám jeho zápis zatíženou nemovitost znehodnocuje a vytváří možnost dalších sporů, postrádá ovšem jakýkoliv smysl; vhodnější by byl zřejmě takový výklad, podle kterého by promlčení věcného břemene mělo jiný charakter než promlčení práv na dání nebo konání něčeho (ovšem zase na druhé straně v důsledku spojení služebnosti a reálných břemen mají některá břemena za následek povinnost něco dát - viz výměnek a práva s ním spojená, kde neposkytnutí jednotlivých dávek se promlčuje podle tradičních hledisek). Vychodiskem je žaloba na zrušení promlčeného věcného břemene - v důsledku námitky promlčení na straně jedné a přetrvávajícího zápisu na straně vzniká hrubý nepochopitelný poměr mezi výhodou oprávněného a věcným břemenem.

19 Ve sporném řízení je vhodnější používat pro strany označení „žalobce“ a „žalovaný“.

20 R 47/1991: V jiných případech, než které jsou upraveny v ustanovení ObčZ, nemůže soud svým rozsudkem zříditi věcné břemeno, a to ani tehdy, kdyby se z okolností případu jevílo zřízení věcného břemene nutným východiskem k jeho řešení.

Obchodní rejstřík po novele



JUDR. STANISLAV MYSLIL, CSC.,
JUDR. ING. RICHARD MYSLIL

Právní úprava a praxe českých obchodních rejstříků byla po několik let předmětem oprávněné kritiky všech, kteří byli povinni do obchodních rejstříků něco zapisovat nebo měnit zápisy. V Bulletinu advokacie k tomu byl uveřejněn obsáhlý článek s některými návrhy na řešení již v č. 10/2002. Poté byla vedena obsáhlá diskuse k tomuto tématu v tisku i na různých shromážděních, mnohé instituce se ujaly formulace legislativních návrhů. Téma se stalo i poslaneckou iniciativou a posléze došlo při shodě politických stran k dílčí novele obchodního zákoníku, občanského soudního řádu a některých dalších souvisejících zákonů v zák. č. 216/2005 Sb.

Novela byla zpočátku uvítána jako zjednodušení a zefektivnění fungování obchodního rejstříku s tím, že jeho fungování bude zejména nově ovládáno tzv. registračním principem, který umožní zjednodušení, zrychlení a ve svém důsledku i zlevnění procedur podmiňujících registraci v obchodním rejstříku. Zavedení předepsaných závazných formulářů pro zápis změn či výmaz zapisovaných skutečností mělo usnadnit řízení tak, že se jen vyplní předepsaný formulář, doloží v něm uvedené skutečnosti, doručí se vše na soud, s vyloučením kritizovaného úřednického dotváření práva. Převládlo uspokojení, že bude eliminován dosavadní věcný přezkum, nejednotnost samotných požadavků jednotlivých rejstříkových soudů, přesun agendy na vyšší soudní úředníky a jen u složitějších věcí by měli působit soudci, kde se vyžaduje rozhodnutí usnesením, a v zásadě princip registrační, takže rejstříkové soudy nebudou již přezkoumávat hmotněprávní předpoklady návrhů, ale pouze předpoklady formální, přesně definované zákonem. Uspokojení převládlo i nad lhůtami, stanovenými pro rozhodnutí na

5 pracovních dnů od podání návrhu, na přechodnou dobu 10 dnů, tedy 2 týdnů (viz JUDr. Pavel Holec: Reforma obchodního rejstříku, Bulletin advokacie č. 7-8/2005).

Je třeba přiznat, že některé změny, které byly nutné, se osvědčily, zejména urychlení zápisu cizinců, některá písemná prohlášení k prokázání některých zapisovaných skutečností (o sídle), zjednodušení doručování zahraničním osobám, zúžení účastníků rejstříkového řízení, zjednodušení překladů u jazyků EU a provádění zápisů změn bez vydání rozhodnutí.

Přesto však je třeba po uplynutí několika měsíců s politováním konstatovat, že sledovaného účelu nebylo dosaženo a že v mnohých ohledech se situace u obchodních rejstříků ještě zhoršila oproti stavu před novelou. Až 75 % všech návrhů na zápis nebo změnu zápisu bylo po novele některými soudy odmítáno, v řadě případů jsou návrhy zamítány a řízení zastavováno, odvolací agenda vrchních soudů se ztrojnásobila. To představuje mimořádnou časovou i finanční zátěž

a jiné komplikace pro podnikatele, ale i pro soudy samotné, neboť stejným podílem se zvýšilo jejich zatížení a při odmítání návrhů a vracení soudních poplatků i zatížení účtáren soudů. Jestliže v minulosti byla vznášena oprávněná kritika především na velký počet předkládaných listin a prokazovaných skutečností a dobu nutnou pro zápis nebo změnu zápisu, je třeba konstatovat, že vcelku se novelou nepodařilo obchodní rejstříky zjednodušit a zefektivnit.

Příčiny jsou zřejmě tři.

1) **Novela občanského soudního řádu je chybná** v tom, že neukládá soudům povinnost upozornit navrhovatele na nedostatky návrhu nebo připojených listin a umožňuje jen buď návrhu vyhovět nebo jej odmítnout, popř. zamítnout. To je zhoršení oproti předchozímu stavu, kdy rejstříkové soudy vydávaly výzvy k odstranění zjištěných nedostatků, lhůty mohly být na žádost prodlužovány a jestliže k odstranění vady došlo, návrhu pak bylo vyhověno. Namísto toho **dochází nyní k odmítání návrhů, často i z bagatelních**



články

důvodů, a navrhovatelům zůstávají pak jen dvě možnosti, tj. buď podat odvolání k vrchnímu soudu a čekat několik měsíců na vyřízení odvolání, anebo se vzdát práva odvolání a podat návrh znovu. Přitom možnost upozornění nebo výzvy navrhovatele na vadu podání byla obsažena v původním legislativním návrhu a z neznámých příčin v posledním stadiu jednání sněmovny byla někým z textu vypuštěna. Další vadou novely o.s.ř. je odvolací řízení, které probíhá i nadále u vrchních soudů, pro tuto agendu u zbytečně vysoké instance, s mnohaměsíčními průtahy.

Přitom stačilo jen opsat slovenskou právní úpravu, která je funkční v tom, že poskytuje pětidenní lhůtu k odstranění vady a odvolání je možno řešit nejdříve u osoby, která rozhodla a následně po námitkách u soudce stejného soudu I. stupně, aniž by se odvolání přesunovalo ke vzdálenému soudu II. stupně. Na Slovensku se radikální úprava obchodního rejstříku osvědčila a soudy mají již čas zabývat se i vyřazováním léta mrtvých firem, duplicitními zápisy, záměnami obchodních firem apod., o čemž v České republice zatím nikdo ani neuvažuje, ačkoliv to představuje závažný problém samo o sobě.

Současný stav je neudržitelný, a proto se údajně již pracuje na novele novely, jak je v České republice smutným zvykem.

2) Chybné formuláře vydané Ministerstvem spravedlnosti k jeho vyhlášce č. 250/2005 Sb. Když byly formuláře v internetové formě vydány, vyvolaly zděšení, neboť měly asi 20 stran, z nich bylo třeba vybírat co je použitelné a co nikoliv a strany znovu přečíslovat. Přitom byly již předtím k dispozici návrhy jednoduchých formulářů, s jednoduchým seznamem příloh pro každou možnou situaci, vypracované Transparency International. Seznam příloh připojený k formuláři je rovněž nepřehledný a místy chybný. Členové americké obchodní komory v ČR shromáždili celkem 7 stran výtek a připomínek k formulářům a přílohám, kde upozorňují na chybějící kolonky, nesprávnost některých kolonek a jiné nedostatky, zejména

- nesprávnost odkazu na § 21 o.s.ř. u navrhovatele
- chybějící kolonky pro více účastníků řízení a adresy jak v zahraničí, tak v České republice
- chybějící kolonku na vysvětlení konkrétních okolností případu
- nemožnost zařadit některé návrhy pod existující kolonky a nemožnost provázat návrh na jiná již probíhající řízení ohledně zápisu jiných skutečností
- pokud jde o seznam příloh

- z označení mnoha příloh není patrné, o jaký dokument se jedná
- seznam nepamatuje na výmaz organizační složky podniku zahraniční osoby
- nad rámec zákona u sídla akciové společnosti se vyžaduje kopie rozhodnutí správního úřadu, aniž je jasné, o jaký doklad se jedná
- doklady o snížení základního kapitálu podle vyhlášky rejstříkovým soudům nestačí
- seznam závadných příloh např. postrádá souhlas Komise pro cenné papíry podle § 183i odst. 5 obchodního zákoníku
- vyžaduje se souhlas valné hromady se zřízením zástavního práva k obchodnímu podílu ve formě notářského zápisu, i když to zákon nevyžaduje
- zpřísňuje se požadavek na udělování

... novela a praxe zavedená Ministerstvem spravedlnosti a rejstříkovými soudy zlepšila předchozí nepříznivý stav jen v méně významných záležitostech, ale celkově situaci v tomto oboru zhoršila.

souhlasu s návrhem na zápis, kde podpis musí být úředně ověřen, ačkoli se to dříve nepožadovalo.

Není přitom zřejmé, zda a kdy Ministerstvo spravedlnosti svoje vlastní pochybení napraví.

3) Rigidní a nepředvídatelná praxe soudů. Novely i formuláře jsou kritizovány i na soudech, i když někdy z jiných důvodů než u navrhovatelů. **V praxi soudů se navrhovatelům nesplnilo očekávání, že soudy se omezí jen na registrační a nikoliv přezkumný princip.** Ačkoliv pro soudy byla přijata přechodná delší lhůta pro vyřízení, pro navrhovatele žádné přechodné období přijato nebylo. Vadně vyplněné formuláře byly tedy důvodem pro odmítnutí návrhů a tím i ke zhoršení podnikatelského prostředí oproti i dřívějšímu neuspokojivému stavu, často z bagatelních důvodů (překlepy) nad rámec ust. § 200d o.s.ř.

Ačkoliv soudy neměly povinnost vyzývat k odstranění vad podání nebo příloh, nikdo jim to nezakázal, přesto byli upozorňováni např. telefonicky jen někteří. Ostatní sledují jen na internetu, zda návrhu bylo vyhověno a při průtazích se již informují, zda a proč došlo k odmítnutí či zamítnutí návrhu. Usnesení vydávaná pak v těchto případech neuváděla někdy konkrétní důvod, muselo být po něm

pátráno u referentů a nebylo jisté, zda při novém podání návrhu se neobjeví nový, dosud nezmiňovaný důvod.

Není vždy dodržována zásada, že podle § 200dc o.s.ř. budou jako vyrozmění o zápisu zasílány výpisy z obchodního rejstříku. Nejsou vždy dodržovány třídní lhůty pro zaslání výpisu. Když je dodržena lhůta pro vydání usnesení, není již žádná lhůta pro vyhotovení usnesení, a proto dokonce platí lhůta obecná třicet dnů. Lhůta k vydání rozhodnutí tím ztratila praktický smysl a fikce § 200db o.s.ř., že zápis byl proveden po uplynutí zákonné lhůty vytváří právní nejistotu. Odvolací řízení nemá bohužel žádnou lhůtu.

I nadále panuje nejednotnost rozhodování o pojmu účastníka řízení, nejen jednotlivé soudy, ale i referenti stejného soudu si i nadále vykládají různé pojmy odlišně, na soudech se konají interní výkladové porady, o nichž navrhovatelé nic nevědí.

Nesplnilo se ani to, že tyto věci budou vyřizovat jen vyšší soudní úředníci, i nadále jsou v registračních věcech činní i soudci.

V jednom případě byl návrh zamítnut a řízení zastaveno jen proto, že americký účastník vystavil alternativní plnou moc na dvě osoby v jedné advokátní kanceláři pro případ, že jedna nebo druhá by nebyla k dispozici, ačkoliv zastoupení převzala a návrh podala jen jedna z nich.

V jiném případě neuznala tajemnice notářem formulovanou plnou moc jednatele jednajícího za firmu s tím, že plnou moc měla vystavit firma, zastoupená jednatelem a návrh byl odmítnut. Formálně vzato je to asi správné, ale odmítnutí návrhu bez upozornění mělo závažné důsledky.

Ačkoliv soudy již nemají přezkoumávat notářské zápisy, je znám případ, že soud zápis s osvědčením rozhodnutí valné hromady v rozporu s ust. § 200da odst. 3 o.s.ř. neprovedl a návrh zamítl.

Vázanost občanským soudním řádem se ukazuje jako příliš rigidní. Např. je-li řízení zastaveno, plná moc se podle § 28 odst. 6 o.s.ř. považuje za zaniklou, i když zmocnitel ji formuloval pro celé řízení až do provedení zápisu. Ačkoliv u Městského soudu v Praze lze odkázat na přílohy uvedené v předchozím spise, plná moc se vždy vyžaduje znovu, přinejmenším v ověřené kopii. To u plné moci např. z USA znamená nový ověřený podpis někdy těžko dosažitelným statutárním zástupcem, apostilu státním tajemníkem (poplatek 100 USD), dopravu do ČR a nové předložení. Není respektováno ustanovení § 52 zák. č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním, že listiny vydané soudy a úřady v cizině, které platí na místě, kde byly vydány, za listiny veřej-

články



Budova pražského městského soudu ve Slezské ulici na Vinohradech je sídlem největšího rejstříkového soudu v republice.

né, mají důkazní moc veřejných listin také v České republice, jestliže jsou opatřeny předepsanými ověřenými. Apostila činí jistě z listiny listinu veřejnou. Striktní vázanost o.s.ř. je pro nespornou (podobně i v dědických věcech) či dokonce administrativní agendu nevhodná. Vázanost občanským soudním řádem, konstruovaným zejména pro sporná řízení, vyvolává u některých soudců a úředníků rejstříkových soudů pocit že řeší nějaký spor, ačkoliv jde většinou o činnost administrativní. Pokud je plná moc vystavena pro konkrétní změnu zápisu v obchodním rejstříku, nutně musí platit až do provedení této změny a neměla by zaniknout pro zamítnutí nebo odmítnutí návrhu. Paragraf 28 odst. 6 o.s.ř. by bylo dobré v tomto smyslu upravit. Naléhavě je třeba i pro komplikovaná sporná řízení novelizovat § 24 odst. 1 o.s.ř., že v téže věci může mít účastník současně jen jednoho zvoleného zástupce (viz Bulletin advokacie č. 2/2002).

Nynější stav

Situace u rejstříkových soudů se zlepšuje jen pomalu.

Řízení je i po novele zatíženo velkým počtem listin, např. vedle souhlasu majitele nemovitosti se sídlem i originálním (!) výpisem z katastru nemovitostí, vedle potvrzení správce vkladu o splaceném základním kapitálu i potvrzením banky, vyžadováním ověřených podpisů u všeho možného, i podpisu advokátů, kteří sami mají právo podpisy ověřovat, předchozím obstaráním živnostenských oprávnění (v Rakousku se obstarávají až po zápisu do OR – ve většině zemí světa neexistují

živnostenské listy jako podmínka pro zápis do OR vůbec), trvá duplicita prokazování stejných skutečností stejnými doklady u živnostenského úřadu i u soudu. (Výpisy z trestních rejstříků, je-li jednatel i odpovědnou osobou, souhlas se sídlem, notářský zápis o založení právnické osoby, výpis z cizího obchodního rejstříku, plná moc). Možná by stačila jednoduchá úprava v tom smyslu, že tyto doklady se soudu neprokazují, pokud byly již prokázány živnostenskému úřadu.

Vnucuje se znovu námět, aby problematika obchodního rejstříku ... byla upravena ve zvláštním zákoně jak po stránce hmotněprávní, tak i procesněprávní, a to co nejjednodušším způsobem.

Lze tedy konstatovat, že novela a praxe zavedená Ministerstvem spravedlnosti a rejstříkovými soudy zlepšila předchozí nepříznivý stav jen v méně významných záležitostech, ale celkově situaci v tomto oboru zhoršila. U rejstříkových soudů se nedaří učinit z nesporných záležitostí, kterých je naprostá většina, registrační místo a soudcům vyhradit jen spory, tendence vše přezkoumávat a rozdílně vykládat je zřejmě neodstranitelná. Přetrvává nebo se i posílil vrchnostenský přístup, ačkoliv jde mimo jiné o placenou službu podnikatelské veřejnosti. Je zajímavé, že problémy

vytvářející rejstříkovými soudy v zásadě neexistují u živnostenských úřadů, kde si lze dohodnout termín, žádost projednat, odsouhlasit formuláře a přílohy a vyřízení obdržet do 7, nejvýše 14 dnů. Na výpis z obchodního rejstříku můžete čekat v Praze někdy až dvě hodiny, nutný je takřka ke všemu, když v Rakousku stačí internetový výpis. Možnost obstarat ověřený výpis jinde než u příslušného Rejstříkového soudu je u nás teprve v legislativním procesu. **Zrychlení zakládání obchodních společností a změn zápisů se s ohledem na počet vyžadovaných listin, vázanost na živnostenská oprávnění a nespočetné formalisty nemůže dařit.** Kritiky současného stavu opět sílí (viz např. Profit č. 4/2006), i mezinárodně (např. Světová banka, OECD).

Východiskem všeho nemůže být zřejmě jen připravovaná novela novely o opětovné povinnosti soudů vyzývat k odstranění vad či oprava vyhlášky MS a lepší formuláře, je třeba změnit i systém, kdy odvolání projednávají vrchní soudy a zavést institut námítky známý ze Slovenska, kde rozhoduje o námítce krajský rejstříkový soud.

Za nynějšího stavu je třeba si povšimnout toho, že už i sám ministr spravedlnosti dospěl nedávno v rozhovoru s redaktorem deníku Právo k závěru, že tato agenda by neměla být u soudů, neboť soudy mají soudit a ne se zabývat administrativní činností.

Vnucuje se znovu námět, aby problematika obchodního rejstříku byla v připravované rekonstrukci soukromého práva vyňata z obchodního zákoníku, občanského soudního řádu a souvisejících zákonů a aby byla upravena ve zvláštním zákoně jak po stránce hmotněprávní, tak i procesněprávní, a to co nejjednodušším způsobem. Samostatný zákon mělo v našich zemích již Rakousko-Uhersko (nařízení ministerstva spravedlnosti, obchodu č. 27 ř. z./1863, novelizované v roce 1906, recipované i pro samostatné Československo), v poválečné době byl podnikový rejstřík zřízen samostatně zákonem č. 100/1950 Sb. a převzat hospodářským zákoníkem č. 109/1964 Sb., platném až do přijetí obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. To by byl samozřejmě významnější zásah do nynějšího systému.

Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

Článek 14 Úmluvy: Zákaz diskriminace

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakékoli příčině jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, rod nebo jiné postavení.



MGR. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ
GRÜNVALDOVÁ

I. Vázanost aplikace a samostatnost článku 14 Úmluvy

Zákaz diskriminace ve smyslu čl. 14 Úmluvy se vztahuje pouze na práva a svobody zaručené v Úmluvě nebo

v jejích protokolech. Článek 14 Úmluvy nelze, na rozdíl od ustanovení čl. 26 Paktu o občanských a politických právech OSN, použít samostatně, nýbrž vždy s jiným článkem Úmluvy, který se na konkrétní případ vztahuje. Čl. 14 je doplňkovým ustanovením k hmotně-právním ustanovením Úmluvy v tom smyslu, že může být aplikován pouze pokud skutkový stav případu (předmět sporu) lze podřadit pod některý z článků Úmluvy. Námítka porušení čl. 14 ve stížnosti musí být proto vždy spojena s jiným ustanovením Úmluvy, zaručujícím materiální právo.

Článek 14 Úmluvy tak nezaručuje další zvláštní právo, nýbrž garantuje účinný výkon práv a svobod zaručených Úmluvou. Je důležité poznamenat, že čl. 14 Úmluvy není obecnou zárukou

proti diskriminaci, ale pouze zárukou nediskriminace ve vztahu k právům a svobodám stanoveným v Úmluvě a protokolech k ní. V tomto ohledu se podobá ustanovení čl. 13 Úmluvy, které nezaručuje účinný právní prostředek nápravy při porušení všech práv, ale pouze těch práv, která jsou zaručena Úmluvou. Pokud Úmluva namítané právo/svobodu nezaručuje, nelze si stěžovat na diskriminaci při jeho výkonu. V případě, že se diskriminační jednání týká práva/svobody, k jehož aplikaci stát vyslovil výhradu, není stát vázán ani článkem Úmluvy, který předmětné právo/svobodu zaručuje, ani čl. 14 do té míry, pokud zakazuje diskriminační jednání při výkonu tohoto práva/svobody.

I přes shora uvedenou vázanost aplikace čl. 14 není nutno prokazovat, že došlo k porušení některého hmotně-právního ustanovení Úmluvy. V tom spočívá samostatnost čl. 14. Z hlediska judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) postačuje, aby předmět sporu spadl do rozsahu článku Úmluvy, jehož porušení je ve



Sídlo Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku

články

spojení s čl. 14 namítáno, anebo aby kritizovaná opatření byla přímo spojena s výkonem Úmluvou zaručeného práva.

Samostatnost čl. 14 se výrazně projevuje zejména v případech spojení s čl. 8 až 11 Úmluvy a s čl. 1 Protokolu č. 1, kdy zásah státem do práv zaručených těmito články může být z pohledu Úmluvy opodstatněný. Soud v případě *Belgian Linguistics*¹ položil základ pro interpretaci čl. 14², a tento rozsudek lze považovat za modelový: „opatření, které je samo o sobě v souladu s požadavky článku zaručujícím předmětné právo nebo svobodu, může přesto porušovat tento článek ve spojení s čl. 14 z důvodu jeho diskriminační povahy“. Z uvedeného vyplývá, že, i když nemusí být prokázáno namítané porušení materiálního práva zaručeného Úmluvou posuzovaného samostatně, při posouzení tohoto práva ve spojení s čl. 14 lze dospět k opačnému závěru, pokud je toto právo vykonáváno diskriminačním způsobem.

II. Zákaz diskriminace ve vztahu k právům a svobodám zaručeným Úmluvou

Článek 14 ukládá státům povinnost zabezpečit nediskriminační požívání práv a svobod zaručených Úmluvou. Pokud se jedná o práva, která Úmluva nezaručuje, např. právo na zaměstnání ve státní správě, stát nemá povinnost zaručit nediskriminační zacházení. V praxi to však znamená podstatné omezení, jelikož značná část diskriminačních opatření se týká výkonu ekonomických a sociálních práv, např. práva na zaměstnání, na mzdu nebo na určité pracovní podmínky, která Úmluva nezaručuje.

Symbiotickou povahu vztahu mezi zákazem diskriminace v čl. 14 a hmotnými právy/svobodami zaručenými ostatními články Úmluvy a protokoly k ní objasnil rozsudek v již citovaném případě *Belgian Linguistics*. Z výroku rozsudku Soudu v této věci vyplývá, že může dojít k porušení zákazu diskriminace i v případě, že není porušeno vztažné hmotné právo zaručené Úmluvou.

Soud v tomto případě také vyřešil problém odlišnosti anglického a francouzského znění čl. 14, kdy francouzská verze má poněkud širší význam. Soud uvedl, že „i přes velmi obecné znění francouzské verze čl. 14 nezakazuje každou odlišnost v zacházení při výkonu zaručených práv a svobod...“. **Každé rozdílné zacházení tedy nemusí nutně znamenat diskriminaci z hlediska Úmluvy, každý rozdíl v jednání nebo v opatření při výkonu práv a svobod zaručených Úmluvou tedy nemusí porušovat čl. 14 Úmluvy.**

Soud dále konstatoval, že ne všechny případy diskriminačního zacházení jsou nepřijatelné, a že „určité zákonné nerovnosti směřují pouze k nápravě faktických nerovností“. V takovém případě však rozdílné zacházení s osobami v podobných situacích musí být státem odůvodněno³ (např. přijímání pozitivních opatření pro určitou skupinu osob k vyrovnání faktických nerovností s ostatními skupinami osob), aby mohlo spadat mimo rámec aplikace čl. 14. Rozdíl v jednání by byl v takovém případě diskriminační pouze tehdy, pokud by nemohl být „objektivně a rozumně odůvodněn“; jak Soud dále uvedl, „princip rovnosti v zacházení je porušen, pokud rozdílnost nemá žádné objektivní a rozumné odůvodnění“. Existence takového odůvodnění musí být podle mínění Soudu „posuzována ve vztahu k cíli a účinkům předmětného opatření“. Rozdílnost v zacházení při výkonu práva (svobody) zaručeného Úmluvou však musí nejenom sledovat tento „legitimní cíl“, ale také musí být prokázána existence „rozumného vztahu proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“.

Nutno poznamenat, že státy disponují širokou mezí uvážení⁴ (*margin of appreciation*) při posuzování, zda a do jaké míry rozdíly v podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení z hlediska práva (tj. při posuzování cíle a proporcionality). Státy však zároveň nesou důkazní břemeno při prokazování existence objektivních a rozumných důvodů pro rozdílné zacházení.

Ze shora uvedeného vyplývá, že k prokázání porušení zákazu diskriminace garantovaném článkem 14 Úmluvy je nezbytné, aby existoval rozdíl v zacházení vůči různým skupinám ve výkonu práva (svobody) zaručeného Úmluvou, aby předmětné skupiny byly v analogickém postavení, a aby rozdílnost nebyla objektivně a rozumně odůvodnitelná nebo proporcionalní sledovanému cíli, i když cíl samotný by byl legitimní.

III. Postup Soudu při posuzování stížností podle čl. 14 Úmluvy – závěry

Jak již bylo shora uvedeno, Soud ve stěžejním případě *Belgian Linguistics* konstatoval, že **princip rovného zacházení je porušen pokud:**

- 1) rozlišování nemá objektivní a racionální odůvodnění, nebo
- 2) neexistuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem.

K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení čl. 14 Úmluvy Soudem, je tudíž nezbytné prokázat, že:

- 1) stát zacházel rozdílně s různými osobami v požívání práv/svobod zaručených Úmluvou, přičemž
- 2) tyto osoby byly v analogickém postavení, nebo naopak
- 3) stát opomněl zacházet s osobami rozdílně v požívání práv/svobod zaručených Úmluvou, přičemž
- 4) tyto osoby se nacházely v podstatně rozdílných situacích, a
- 5) toto rozdílné zacházení nebo opomenutí zacházet rozdílně nemělo objektivní a racionální odůvodnění nebo nebylo proporcionalní k zamýšlenému cíli, i když cíl mohl být sám o sobě legitimní.

Při zohlednění shora uvedeného, postup Soudu při posuzování jednotlivých stížností týkajících se čl. 14 Úmluvy může být stručně chronologicky nastíněn následovně. Soud zkoumá, zda:

- 1) se příslušná ustanovení Úmluvy aplikují, tj., zda skutkový stav případu spadá do rozsahu některého hmotněprávního ustanovení Úmluvy,
- 2) se jedná u dotčených osob o „podobnou situaci“,
- 3) se jedná o rozdílnost v zacházení,
- 4) je rozdílnost v zacházení diskriminační, tj. zda sleduje legitimní cíl (neboli zda existuje objektivní a rozumné odůvodnění k rozdílnému zacházení) a dále zda existuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem,⁵
- 5) stát nepřekročil meze uvážení.⁶

Tato jednotlivá hlediska jsou vzájemně provázaná a jsou vždy zkoumána společně při posuzování jednotlivých případů.

IV. Nejpodstatnější výroky v judikatuře Soudu k aplikaci čl. 14 Úmluvy

Pro účely čl. 14 rozdílnost v zacházení je diskriminační, pokud nemá objektivní a racionální odůvodnění, tedy pokud neseleduje legitimní cíl nebo pokud neexistuje přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem.

- V souladu se zavedenou judikaturou Soudu čl. 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a jejich protokolů. Neexistuje samostatně, jelikož má účinky pouze ve vztahu k právům a svobodám zaručeným těmito ustanoveními. Ačkoliv aplikace čl. 14 nepředvídá porušení jednoho či více těchto ustanovení – a do této míry je autonomní – čl. 14 nemůže být aplikován, pokud skutkové okolnosti případu nespádají do rozsahu některého z těchto ustanovení.
- Smluvní státy disponují určitou mezí uvážení při posuzování, zda a do jaké

články

míry rozdílů v jinak podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení zakotvené v právu. Rozsah této meze uvážení se liší v závislosti na okolnostech, předmětu a pozadí.

- Článek 14 chrání osoby, které se nacházejí v podobných situacích, před diskriminačními rozdíly v zacházení.
- Soud konstatoval v mnoha svých rozhodnutích, že čl. 14 se aplikuje ve všech případech, kdy „předmět znevýhodnění ... představuje jeden ze způsobů výkonu garantovaného práva“, nebo když jsou napadená opatření „spojena s výkonem garantovaného práva“.
- Soud má za to, že právo v čl. 14 na nediskriminaci při výkonu práv zaručených Úmluvou je porušeno, pokud státy zacházejí odlišně s osobami v podobných situacích bez uvedení objektivního a rozumného zdůvodnění. Avšak Soud míní, že toto není jediný aspekt zákazu diskriminace v čl. 14. Právo nebýt diskriminován při výkonu práv zaručených Úmluvou je též porušeno, když státy bez uvedení objektivního a rozumného zdůvodnění nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace se podstatně odlišuje.

V. Protokol č. 12 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

Nedostatek čl. 14 Úmluvy, tj. absence nezávislého zákazu diskriminace (viz text shora, bod I. Vázanost aplikace a samostatnost článku 14 Úmluvy), byl napraven Protokolem č. 12 k Úmluvě. Na jaře 1998 Výbor ministrů Rady Evropy zmocnil Stálý výbor ke zpracování návrhu dodatkového Protokolu k Úmluvě, který by rozšířil obsah čl. 14. Text návrhu Protokolu byl přijat Výborem ministrů v červnu 2000.

Článek 1 Protokolu č. 12 upravuje „všeobecný zákaz diskriminace“ a zní následovně:

- (1) *Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnosti menšiny, majetku, rodu či jiného postavení.*
- (2) *Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, zejména z důvodů uvedených v odstavci 1.*

Z textu tohoto článku je patrné, že výčet důvodů diskriminace je pouze deklaratorní. Dále je patrná také skutečnost, že výčet diskriminačních důvodů je shodný s důvody obsaženými v čl. 14.

Podle oficiální důvodové zprávy k Protokolu č. 12 bylo toto řešení shledáno za nejschůdnější oproti uvádění dodatečných důvodů vzhledem k tomu, že výčet důvodů v tomto článku není vyčerpávající, a dále proto, že doplněním o další důvody by mohlo dojít k nežádoucím *a contrario* interpretacím vzhledem k dalším diskriminačním důvodům do ustanovení čl. 1 nezahrnutým.⁷

Článek 1 Protokolu č. 12 tedy obsahuje obecnou klauzuli nediskriminace a rozsah ochrany jím garantované tak přesahuje hranice „požívání práv a svobod zakotvených v Úmluvě“.

Rozšířený rozsah ochrany garantované čl. 1 se týká případů diskriminace:

- 1) při výkonu jakéhokoli práva zaručeného jednotlivci vnitrostátním právem,
- 2) při výkonu práva, které vyplývá z povinnosti orgánu veřejné moci⁸ podle vnitrostátního práva (tj. v případech, kdy má povinnost určitým způsobem jednat),
- 3) orgánem veřejné moci při výkonu diskreční pravomoci (např. při udělení subvencí),
- 4) jiným jednáním nebo opomenutím orgánem veřejné moci.

Protokol č. 12 byl otevřen k podpisu dne 4. listopadu 2000. Česká republika jej podepsala téhož dne. Protokol vstoupil v platnost dne 1. dubna 2005 (podmínkou bylo vyjádření souhlasu deseti členských států Rady Evropy být Protokolem vázán). **Česká republika Protokol č. 12 dosud neratifikovala.**

VI. Rozhodovací činnost Soudu ve vztahu k následujícím jednotlivým dílčím otázkám

1. Meze uvážení státu

Jak bylo uvedeno shora, porušení práva zaručeného čl. 14 Úmluvy je ve stížnosti k Soudu nutné namítat ve spojení s hmotným právem/svobodou garantovaným Úmluvou. Pokud potom Soud konstatuje existenci určité meze uvážení státu ve vztahu k hmotnému právu zaručenému Úmluvou, stejně nebo obdobné faktory aplikuje i ve vztahu k čl. 14.

Např. v případě *Sheffield a Horsham v. Spojené království* (rozsudek z 30. 7. 1998) transsexuální stěžovatelé namítali, že skutečnost, že legislativa Spojeného království je nepovažuje za osoby ženského pohlaví zakládá porušení jejich práva na respektování soukromého života zaručeného v čl. 8 Úmluvy. Soud tuto stížnost odmítl, když konstatoval, že tato záležitost spadala do meze uvážení státu. Co se týče námítky stěžovatelů, že došlo k porušení čl. 14 ve spo-

jení s čl. 8 Úmluvy v tom, že na veřejnosti vystupovali jako osoby s pohlavím, které neodpovídalo jejich fyzickému vzezření, Soud tuto část stížnosti zamítl s tím, že důvody pro zamítnutí jejich stížnosti k čl. 8 platí stejně pro závěr, že existovalo „racionální a objektivní odůvodnění“ pro rozdílné zacházení.

V jiných případech, např. v případě *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království* (rozsudek z 28. 5. 1985), který se týkal britského imigračního zákonodárství, se pojem meze uvážení objevil v odlišném světle. Stěžovatelky, cizinky s povolením k trvalému pobytu ve Spojeném království, si stěžovaly, že podle platných imigračních předpisů jejich manželům-cizincům nebyl povolen vstup na území Spojeného království za účelem pobytu. Ačkoliv Soud neshledal porušení práva stěžovatelek na respektování rodinného života zaručeného čl. 8 Úmluvy, skutkové okolnosti případu spadaly do jeho rozsahu, a tudíž byl aplikovatelný čl. 14 a Soud musel posuzovat, zda, jak tvrdily stěžovatelky, právo zaručené v čl. 8 bylo vykonáváno diskriminačním způsobem a v rozporu s Úmluvou. Podle platných imigračních předpisů bylo snazší pro muže usazeného ve Spojeném království získat povolení k pobytu pro jeho manželku – cizího státního příslušníka, než pro ženu. Pokud tato rozdílnost v zacházení neměla objektivní a racionální odůvodnění, jednalo by se o diskriminaci na základě pohlaví. Soud v tomto případě shledal, že jakýkoliv předpokládaný rozdílný dopad mužů a žen – imigrantů na pracovní trh nebyl dostatečně závažný, aby ospravedlnil rozdílné zacházení. Soud tedy konstatoval diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Podobné rozhodnutí vynesl Soud v případě *Van Raalte v. Nizozemí* (rozhodnutí z 28. 1. 1997), který se týkal závazku platit příspěvky v rámci systému rodinných přídatků. Stěžovatel, svobodný bezdětný muž, namítal, že byl povinen přispívat do systému, zatímco ženy ve stejném postavení byly této povinnosti zproštěny. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1. Podle Soudu jakákoliv výjimka by měla platit rovnocenně pro muže a ženy, pokud neexistují závažné důvody opravňující rozdílnost.

2. Situace, jejichž zvláštnosti vyžadují použití rozdílného zacházení k odstranění nebo zmírnění faktické nerovnosti

Engel a další v. Nizozemí (rozsudek z 30. 4. 1976)

Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že se podmínky a požadavky vojenského života liší od podmínek života ob-

články

čanského, vojáci mohou být podrobeni přísnějšímu disciplinárnímu režimu, než by tomu bylo při výkonu jiných povolání. Soud tudíž neshledal porušení čl. 5 odst. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Van der Musselle v. Belgie (rozsudek z 27. 10. 1983)

Předmětem stížnosti byl zákon, který ukládal advokátním koncipientům poskytovat právní služby nemajetným klientům zdarma, zatímco zapisovatelé, tlumočníci, soudní vykonavatelé, lékárníci a lékaři takovou službu poskytovat nemuseli. Soud dospěl k závěru, že povolání advokáta je natolik odlišné, že jej s uvedenými povoláními nelze srovnávat.

Soud uvedl, že čl. 14 Úmluvy doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a protokolů k ní. Soud připomněl, že čl. 14 může být aplikován autonomním způsobem, jelikož porušení čl. 14 nepředpokládá porušení těchto ostatních ustanovení, avšak na druhou stranu neexistuje nezávisle, neboť má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených ostatními hmotněprávními ustanoveními Úmluvy. Vzhledem k tomu, že Soud shledal, že se v daném případě nejednalo o nucenou nebo povinnou práci ve smyslu čl. 4 Úmluvy, zabýval se otázkou, zda skutkový stav případu spadá zcela mimo rámec čl. 4, a tudíž mimo čl. 14. Soud uvedl, že práce, která je sama o sobě normální, může ve skutečnosti být abnormální, pokud se výběr skupin nebo osob povinných k výkonu takové práce řídí diskriminačními faktory.

Johnston v. Irsko (rozsudek z 27. 11. 1986)

Předmětem stížnosti bylo ustanovení Ústavy, které zakazovalo rozvod manželství a uzavření nového sňatku. Stěžovatelé namítali, že majetní irští občané mohli dosáhnout rozvodu manželství v zahraničí, který byl v Irsku uznáván. Soud konstatoval, že čl. 14 ve spojení s čl. 8 porušen nebyl, jelikož rozvod manželství v zahraničí byl v Irsku uznáván jen tehdy, pokud manželé trvale žili v zahraničí.

3. Cíl není legitimní

Gaygusuz v. Rakousko (rozhodnutí z 31. 8. 1996)

Stěžovatel, turecký občan žijící v Rakousku, si stěžoval, že rakouské úřady mu odmítly poskytnout podporu v nezaměstnanosti proto, že nebyl rakouským občanem. Soud shledal, že stěžovatel přispíval do fondu pojištění v nezaměstnanosti jako kterýkoliv rakouský občan. Stížnost byla úspěšná, protože stát neprokázal, že odlišné zacházení mělo legitimní cíl. Skutečnost,

že rakouské orgány odmítly stěžovateli vyplácet podporu v nezaměstnanosti jen proto, že nebyl rakouským občanem, založilo diskriminační jednání postřádající objektivní a rozumné odůvodnění, a tedy porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

Soud připomněl, že podle judikatury Soudu rozdílnost v zacházení je diskriminační pro účely čl. 14, pokud „nemá objektivní a rozumné odůvodnění“, tj. pokud nesleduje „legitimní cíl“ nebo pokud „neexistuje rozumný vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem“. Soud dále uvedl, že smluvní státy požívají určité meze uvážení v posuzování, zda a do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích ospravedlňují odlišné zacházení, a že jen velmi vážné důvody by musely být předloženy, aby Soud mohl považovat rozdílné zacházení výlučně na základě státní příslušnosti za slučitelné s Úmluvou.

4. Cíl je legitimní, ale chybí proporcionalita

Hoffmann v. Rakousko (rozsudek z 26. 5. 1993)

Stěžovatelka, příslušnice náboženské společnosti Svědci Jehovovi, si stěžovala, že rozhodnutí rakouských soudů o svěření jejího dítěte do péče bývalého manžela se opíralo především o její příslušnost k této náboženské společnosti. Soud shledal, že rozhodnutí rakouských soudů bylo vydáno jen vzhledem k náboženské orientaci matky, a shledal porušení čl. 14.

Soud uvedl, že ve výkonu práv a svobod zaručených Úmluvou čl. 14 poskytuje ochranu proti rozdílnosti v zacházení bez objektivního a rozumného odůvodnění s osobami v podobných situacích. Soud připustil, že v daném případě došlo k rozdílnosti v zacházení a že tato rozdílnost byla na základě náboženského vyznání. Takový rozdíl v zacházení je diskriminační za absence „objektivního a rozumného odůvodnění“, tzn., pokud není oprávněn „legitimním cílem“ a neexistuje „přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“. Soud v daném případě neshledal existenci přiměřeného vztahu proporcionality.

5. Princip proporcionality

Rasmussen v. Dánsko (rozsudek z 22. 10. 1984)

Stěžovatel, rozvedený otec, namítal, že podle platného zákona jeho právo popírat otcovství k dítěti narozenému během manželství bylo omezeno lhůtami, zatímco matka dítěte měla možnost kdykoliv zahájit řízení o popření otcovství. Namítal, že byl obětí diskriminace na zá-

kladě pohlaví v rozporu s čl. 6 a 8 jednotlivě ve spojení s čl. 14 Úmluvy. Soud konstatoval, že v době přijetí zákona stanovení lhůt výhradně pro manžele bylo v souladu se zákonným cílem, jímž byla právní jistota a ochrana zájmů dítěte, jež jsou v přímé souvislosti se zájmy matky. Soud dále konstatoval, že, s ohledem na meze uvážení vnitrostátních orgánů, nebyl porušen princip proporcionality.

Soud připomněl, že čl. 14 pouze doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a protokolů k ní, že nemá nezávislou existenci vzhledem k tomu, že má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených těmito ustanoveními. Soud dále uvedl, že ačkoliv aplikace čl. 14 nepředpokládá porušení těchto ustanovení – a v tomto rozsahu je autonomní – nemůže existovat prostor pro jeho aplikaci, pokud skutkový stav nespadá do rozsahu některého z těchto ustanovení. Soud konstatoval, že se na daný případ aplikují čl. 6 a 8 Úmluvy a zkoumal dále, zda existovala rozdílnost v jednání. Soud vyslovil, že se v daném případě jednalo o rozdílné zacházení ve smyslu čl. 14 Úmluvy mezi stěžovatelem a jeho bývalou ženou ohledně možnosti zahájit řízení o popření otcovství. Soud se dále zabýval tím, zda se stěžovatel a jeho bývalá manželka nacházeli v podobné situaci (*analogous situations*), jelikož čl. 14 poskytuje ochranu osobám, které se „nacházejí v podobných situacích“ proti diskriminačním rozdílnostem v zacházení. Soud konstatoval, že bude vycházet z předpokladu, že se v daném případě jednalo o podobnou situaci. Soud se musel dále potýkat s otázkou, zda rozdílnost v zacházení měla objektivní a rozumné zdůvodnění, čili zda sledovaný cíl byl legitimní a zda existoval přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem. Soud podotkl, že státy požívají určité „meze uvážení“ v posuzování, zda a do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení v právu. Rozsah míry uvážení se liší podle okolností, předmětu a jeho pozadí; v tomto případě jedním z relevantních faktorů může být existence nebo neexistence společného základu mezi právními řády smluvních států. Soud dospěl k závěru, že mezi právními předpisy smluvních států týkajících se řízení o popření otcovství neexistuje takový společný základ a že ve většině právních řádů je postavení matky a postavení manžela upraveno odlišně.

Sidabras a Džiautas v. Litva (rozsudek z 27. 7. 2004)

Případ se týkal rozdílného zacházení z hlediska zaměstnání, s osobami, které

články

byly zaměstnanci bývalé sovětské státní bezpečnosti KGB. Podle platného zákona bylo bývalým zaměstnancům KGB zakázáno pracovat ve veřejném sektoru a na určitých místech v soukromém sektoru po deset let od nabytí účinnosti zákona.

Soud shledal, že státem uvalená omezení na zaměstnání stěžovatelů v soukromé společnosti nebyla odůvodněna z hlediska Úmluvy a že zákon navíc nespécifikoval pracovní pozice, funkce či úkoly, kterých se zákaz týkal. Soud shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy a konstatoval, že zákaz brání stěžovatelům hledat si zaměstnání v různých oblastech soukromého sektoru byl nepřiměřeným opatřením.

6. Diskriminace na základě původu nebo rasy

Buckley v. Spojené království (rozsudek z 26. 8. 1996)

Stěžovatelka byla britskou státní příslušnicí romského původu, která měla k bydlení v karavanu na pozemku dočasné povolení. Její žádost o povolení k pozemkovým úpravám parcely byla zamítnuta a bylo nařízeno, aby pozemek s karavanem vyklidila. Stěžovatelka namítala, že nemohla žít tradičním cikánským způsobem života, neboť podle britských zákonů nebylo možno umístit karavany na volném prostranství. Soud stížnost zamítl s tím, že nebyl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy, neboť národní politika umožňovala dostatečné umístění karavanů, a tím uspokojení potřeby na vymezených místech.

Gaygusuz v. Rakousko

(viz též otázka pod bodem č. 3 „Cíl není legitimní“)

Nachova a ostatní v. Bulharsko (rozsudek z 26. 2. 2004)

Stížnost se týkala rasového motivu při střelbě s následkem smrti na dva zběhlé brance romského původu vojenskou policií. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 2 Úmluvy.

7. Diskriminace ve výkonu vlastnických práv

Marckx v. Belgie (rozsudek z 27. 4. 1979)

Předmětem stížnosti bylo zákonné ustanovení omezující dědická práva v neprospěch dětí narozených mimo manželství. Soud shledal toto omezení v souladu s čl. 1 Protokolu č. 1, umožňujícím legislativní úpravy užívání majetku, avšak diskriminační vzhledem k tomu, že se vztahovalo jen na děti svobodných matek.

Lithgow v. Spojené království (rozsudek z 24. 6. 1986)

Stěžovatelé namítali, že jako vlastníci akcií podniku, který byl znárodněn, nebyli dostatečně odškodněni a navíc byli diskriminováni. Namítali, že akcionáři podniků, které byly znárodněny před nimi podle jiného právního předpisu, byli odškodněni výhodněji. Soud jejich námitky odmítl s tím, že jejich situace nebyla porovnatelná se situací jiných akcionářů, na které se odvolávali.

Inze v. Rakousko (rozsudek z 25. 9. 1987)

Stěžovatel namítal, že byl diskriminován ve výkonu svých vlastnických práv

k matčině farmě, která byla předmětem dědictví, protože byl nelegitimní dítě. Podle platného práva nemohl jako nelegitimní dítě zdědit matčinu farmu. Namítal proto porušení čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Soud uvedl, že členské státy Rady Evropy příkládají otázce rovnosti mezi dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo manželství ve výkonu jejich civilních práv důležitost. Důkazem toho je Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975. Soud konstatoval, že cíle napadené legislativy mohlo být dosaženo aplikací jiných kritérií, než kritéria narození v manželství nebo mimo něj. Soud proto shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

Spadea a Scalabrino v. Itálie (rozsudek z 1. 9. 1995)

Stěžovatelé namítali rozdíl, stanovený právními předpisy, při nuceném výkonu rozhodnutí o vystěhování nájemníků z obytných domů a domů, které nebyly určeny k individuálnímu bydlení. Tvrdili též, že tím, že zákon několikrát prodloužil lhůtu k výkonu rozhodnutí, kdy vlastník potřeboval byt pro sebe nebo pro svoji rodinu, nebo kdy nájemník dlouhodobě neplatil nájemné, byli vlastníci bytů diskriminováni v porovnání s nájemníky. Soud shledal, že důvodem prodloužení lhůt při výkonu rozhodnutí byla bytová politika, která měla zabránit hroící bytové krizi a zhoršení sociální a ekonomické situace nájemníků, jejichž nájemní smlouva byla vypovězena. Takové odůvodnění Soud přijal jako objektivní a rozumné.



Nokia 6230i
1 Kč



Nokia 6020
1 Kč



Nokia N70
1 Kč

1 Kč za telefon,

a navíc si můžete volat ve firmě zdarma

Vyberte si mobilní telefony již od 1 Kč. Navíc se službou VPN firma neomezeně si teď ve firmě můžete volat zdarma, jak dlouho jen budete chtít. A to vše bez aktivčního poplatku, už od 2 SIM karet. Více na www.vodafone.cz/firma

Cena telefonů platí do 30. 4. 2006 nebo do vyprodání zásob a je podmíněna uzavřením písemné smlouvy na 2 roky. Službu VPN si můžete pořídit k tarifům Napřino (bez Rozjezdu napřino) do 31. 7. 2006. Volání zdarma platí mezi čísly zařazenými v síti VPN do 31. 8. 2006. Pro zákazníky bez písemné smlouvy platí v rámci max. 4 čísel. Aktivace je zdarma u nově pořízených tarifů.

Objednávejte na 800 77 77 00

Je to ve vašich rukou.

vodafone

články

Gaygusuz v. Rakousko

(viz též otázky pod bodem č. 3 „Cíl není legitimní“ a pod bodem č. 6 „Diskriminace na základě původu nebo rasy“)

Van Raalte v. Nizozemí

(viz též otázka pod bodem č. 1 „Meze uvázení státu“)

CHARE SHALOM VE TSEDEK v. Francie (rozsudek z 27. 6. 2000)

Stěžovatel namítal, že odmítnutím francouzských orgánů vydat mu oprávnění k provádění rituálního zabíjení zvířat v souladu s náboženskými předpisy a vydáním takového oprávnění ACIP (pařížská židovská konzistoriální společnost) francouzské orgány porušily právo zaručené v čl. 9 samostatně a ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Soud uvedl, že v souladu se zavedenou judikaturou čl. 14 pouze doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a protokolů k ní, že nemá nezávislou existenci vzhledem k tomu, že má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených těmito ustanoveními. Soud dále uvedl, že ačkoliv aplikace čl. 14 nepředpokládá porušení těchto ustanovení – a v tomto rozsahu je autonomní – nemůže existovat prostor pro jeho aplikaci, pokud skutkový stav nespadá do rozsahu některého z těchto ustanovení. Soud konstatoval, že skutkový stav případu spadá do rozsahu čl. 9 Úmluvy, a tudíž čl. 14 je aplikovatelný. Soud uvedl, že vzhledem k tomu, že nebyl shledán zásah do práva stěžovatele zaručeného v čl. 9 Úmluvy, Soud má za to, že rozdíl v zacházení byl omezeného rozsahu. V míře, do jaké existoval rozdíl v zacházení, toto sledovalo legitimní cíl a existoval „rozumný vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem“. Takový rozdíl v zacházení měl tudíž objektivní a racionální zdůvodnění ve smyslu konzistentní judikatury Soudu.

Princ Hans-Adam II. Lichtenštejnský v. Německo (rozsudek z 12. 7. 2001)

Stěžovatel tvrdil, že byl ve sporu o restituci obrazu Velká vápenka od Pietra van Laera, konfiskovaného na základě dekretu č. 12/1945 Sb. prezidenta Beneše, diskriminován v důsledku svého lichtenštejnského státního občanství. Podle stěžovatele německý zákon o ztrátách spojených s reparacemi měl diskriminační charakter, když přiznal právo na odškodnění pouze německým státním příslušníkům nebo osobám německého původu, nikoliv však cizím státním příslušníkům. Soud rozhodl, že Úmluva nezaručuje obecné právo na odškodnění za újmy, jejichž původní příčina nepředstavuje porušení Úmluvy.

Wessels-Bergervoet v. Nizozemí (rozsudek ze 4. 6. 2002)

Případ se týkal rozdílnosti v rámci penzijního zákonodárství dotýkajícího se vdaných žen. Stěžovatelka namítala, že snížení její penze zákonem o starobním důchodu založilo diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 v tom, že vdaná žena byla pojištěna na základě tohoto zákona pouze za období, kdy byl její manžel pojištěn, zatímco žádné takové ustanovení neplatilo pro ženaté muže. Soud připomněl, že právo na nediskriminaci ve výkonu práv zaručených Úmluvou je porušeno, když státy zacházejí odlišně s osobami v podobných situacích, aniž by zajistily objektivní a rozumné odůvodnění. Soud uvedl, že pouze velmi silné důvody by musely být předloženy, aby mohl posoudit, zda rozdílnost v zacházení vý-

Zákaz diskriminace ve smyslu čl. 14 Úmluvy se vztahuje pouze na práva a svobody zaručené v Úmluvě nebo v jejích protokolech. Článek 14 Úmluvy nelze, na rozdíl od ustanovení čl. 26 Paktu o občanských a politických právech OSN, použít samostatně, nýbrž vždy s jiným článkem Úmluvy, který se na konkrétní případ vztahuje.

lučně na základě pohlaví a manželského stavu je slučitelné s Úmluvou. Soud dále uvedl, že při zkoumání zda může být rozdílnost v zacházení považována za odůvodněnou, nepřihlíží pouze k cíli, ale také k jejím účinkům v konkrétním případě. Soud dospěl k závěru, že rozdílnost v zacházení mezi vdanými ženami a ženatými muži ohledně oprávnění k penzijním dávkám, již byla stěžovatelka předmětem, nebyla založena na žádném „objektivním a rozumném odůvodnění“.

Willis v. Spojené království (rozsudek z 11. 6. 2002)

Stížnost se týkala nedostupnosti vdovského důchodu vdovcům. Stěžovatel namítal, že mu příslušné orgány Spojeného království odmítly vyplácet dávky sociálního zabezpečení, k jejichž výplatě by byl oprávněn, pokud by byl ženou v podobné situaci.

Soud uvedl, že nárok na vdovský důchod je peněžitý nárok, který spadá do

rozsahu čl. 1 Protokolu č. 1. Soud dále uvedl, že zamítnutí žádosti vyplácet stěžovateli vdovský důchod bylo výlučně z důvodu skutečnosti, že je muž. Stěžovatel byl v obdobné situaci jako ženy, co se týče nároku na důchod, když splnil veškeré zákonné podmínky pro jeho výplatu. Soud uzavřel, že rozdílnost v zacházení mezi muži a ženami ohledně nároku na vdovský důchod, již byl stěžovatel obětí, nebyla založena na žádném „objektivním a rozumném odůvodnění“. Soud tedy konstatoval porušení čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Poláčkovi a Gratzingerovi v. Česká republika (rozhodnutí z 10. 7. 2002)

V roce 1983 byli stěžovatelé odsouzeni za trestný čin opuštění republiky a byl konfiskován jejich majetek. V roce 1990 byli rehabilitováni a v roce 1995 podali restituční žalobu. Stěžovatelé před Soudem namítali, že jejich restituční žaloba byla zamítnuta, protože neměli české státní občanství. Tvrdili, že neexistoval rozumný důvod pro odeprání práva cizincům na pokojné užívání jejich majetku. Stěžovatelé namítali, že s ohledem na požadavek státního občanství v zákoně o mimosoudní rehabilitaci a na vnitrostátní zákonodárství o nabytí českého státního občanství restituční žaloba byla omezena na osoby, které neztratily české státní občanství, a že nebyla možná pro určitou skupinu rehabilitovaných osob, které nenabýly české státní občanství, a které jej nabyly po uplynutí lhůty pro uplatnění restitučních nároků.

Soud se nejprve zabýval tím, zda je čl. 1 Protokolu č. 1 aplikovatelný na daný případ vzhledem k tomu, že čl. 14 pouze doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a její protokoly. Soud dospěl k závěru, že se spor stěžovatelů netýkal jejich „existujícího majetku“ a že neměli tudíž postavení vlastníků, nýbrž žadatelů. Soud dospěl k závěru, že stěžovatelé neměli ani „legitimní očekávání“ k nabytí předmětného majetku, a tedy že nemohou namítat, že měli „majetek“ ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že čl. 14 není autonomní, a s ohledem na skutečnost, že čl. 1 Protokolu č. 1 se neaplikuje, čl. 14 se na daný případ nemůže aplikovat. Stížnost podle čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 14 Úmluvy byla proto Soudem shledána jako neslučitelná *ratione materiae* s Úmluvou.

Des Fours Walderode v. Česká republika (rozhodnutí ze 4. 3. 2003)

Matce a nevlastním bratrům stěžovatele byl zkonfiskován majetek podle dekretů č. 12/1945 Sb. a 108/1945 Sb.

články

Stěžovatel ve stížnosti namítal, že byl diskriminován v požívání jeho práv zaručených Úmluvou v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1. Stěžovatel tvrdil, že české restituční zákonodárství diskriminuje osoby, které nemají české státní občanství, a že diskriminuje cizince. Stěžoval si dále, že zákon č. 243/1992 Sb. a ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 30/1996 Sb. byly diskriminační, a dále, že jeho restituční žaloba byla zamítnuta a jeho právo na rovné zacházení před soudem bylo porušeno, protože byl německy mluvící a opustil Československo v roce 1949.

Soud shledal, že tvrzení stěžovatele, že byl diskriminován z důvodu, že byl německy mluvící a opustil Československo, nebylo podepřeno skutkovým stavem případu. Soud konstatoval, že skutečnost, že jeho restituční žaloba byla zamítnuta, sama o sobě nezakládá diskriminaci v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Ke stížnosti ohledně restitučních zákonů Soud uvedl, že čl. 6 Úmluvy nezaručuje žádný specifický obsah civilních práv a závazků v hmotném právu smluvních států a že čl. 1 Protokolu č. 1 jako takový nezaručuje právo na nabytí majetku. Soud zdůraznil, že čl. 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a protokolů k ní a že neexistuje nezávisle, jelikož má účinky pouze ve vztahu k „výkonu práv a svobod“ zaručených těmito ustanoveními. Soud zároveň připomněl, že ačkoliv aplikace čl. 14 nepředpokládá porušení hmotněprávních ustanovení Úmluvy, a v tomto rozsahu je tedy autonomní, nemůže být aplikován, dokud předmětný skutkový stav nespadá do rozsahu některého z těchto ustanovení.

Harfách v. Česká republika (rozhodnutí z 27. 5. 2003)

Majetek příbuzného stěžovatele byl ve formě ležící pozůstalosti konfiskován dekretem č. 12/1945 Sb. Stěžovatel namítal, že byl diskriminován ve výkonu svých práv zaručených v čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1, v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Tvrdil, že vnitrostátní soudy zamítly jeho restituční žalobu z důvodu, že byl rakouským občanem, že mu vnitrostátní orgány bránily v užívání jeho majetku a že neuznaly jeho dědická práva, protože zůstavitel (Johann Harrach) byl Rakušan. Soud v tomto případě vynesl totožné závěry jako ve věci *Des Fours Walderode*.

Koua Poirrez v. Francie (rozsudek z 30. 9. 2003)

Stěžovatel namítal, že dávky zdravotně postižených osob představují maje-

tek ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1, a tudíž skutečnost, že byla odmítnuta jeho žádost na jejich výplatu, znamenala zásah do jeho práva na pokojné užívání majetku. Namítal, že výplata dávek byla odmítnuta na základě diskriminačního kritéria – skutečnosti, že byl občanem státu, který nebyl členem Evropské unie a který nepodepsal reciproční dohodu ohledně dávek pro zdravotně postižené.

Soud uvedl, že již dříve konstatoval, že právo na okamžitou pomoc, v rozsahu právní úpravy příslušnými právními předpisy, je peněžité právo ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1. Stěžovatel platil příspěvky a byl proto oprávněn k okamžité pomoci. Soud dále uvedl, že rozdílnost v zacházení ohledně oprávnění k výplatě sociálních dávek mezi francouzskými občany nebo občany státu, který podepsal reciproční dohodu, a ostatními státními příslušníky nebylo založeno na „objektivním a rozumném odůvodnění“. Ačkoliv v rozhodném období Francie nebyla vázána reciproční dohodou s Pobřežím slonoviny, zavázala se při ratifikaci Úmluvy k ochraně práv a svobod zaručených Úmluvou „každého v rámci své jurisdikce“, do které stěžovatel nepochybně spadal. Soud shledal porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.

8. Diskriminace na základě pohlaví

Abdulaziz v. Spojené království

(viz též otázka pod bodem č. 1 „Meze uvážení státu“)

Rasmussen v. Dánsko

(viz též otázka pod bodem č. 5 „Princip proporcionality“)

Wessels-Bergervoet v. Nizozemí

(viz též otázka pod bodem č. 7 „Diskriminace ve výkonu vlastnických práv“)

Suzanne Burghartz a Albert Schnyder v. Švýcarsko (rozsudek z 24. 1. 1994)

Předmětem stížnosti byla svobodná volba příjmení. Stěžovatelé, kteří byli oddáni, si vybrali za společné příjmení manželky s tím, že stěžovatel před příjmením Burghartz bude nadále uvádět své příjmení Schnyder. Federální soud, který stěžovatelům dovolil užívat příjmení Burghartz jako rodinné příjmení, nepřipustil, aby stěžovatel připojoval své příjmení, neboť podle švýcarského zákona měla tuto možnost jen manželka. Soud odmítl argument vlády, podle kterého švýcarské právo chránilo jednotu rodiny. Soud dospěl k závěru, že rozdíl

v zacházení nebyl „objektivně a rozumně odůvodněn“, a tak byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Karlheinz Schmidt v. Německo (rozsudek z 24. 6. 1994)

Předmětem stížnosti byla povinnost mužů v Badensku-Würtenbersku sloužit jako požárníci nebo platit finanční příspěvek na rozdíl od žen. Stěžovatel namítal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 4 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Soud mimo jiné uvedl, že finanční příspěvek ztratil ve skutečnosti kompenzační charakter a stal se tak povinností. Při ukládání takového finančního břemena rozdílnost v zacházení z důvodu pohlaví může být ztěžší zdůvodněna. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 4 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Van Raalte v. Nizozemí

(viz též otázky pod bodem č. 1 „Meze uvážení státu“ a pod bodem č. 7 „Diskriminace ve výkonu vlastnických práv“)

McMichael v. Spojené království (rozsudek z 25. 1. 1995)

Stížnost se týkala rozdílu v postavení otce a matky nemanželského dítěte, kdy rodičovská práva měla matka. Chtěl-li otec nabýt rodičovských práv, musel se obrátit na soud, který jeho žalobu projednal, avšak jen se souhlasem matky. Soud neshledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. 1 a 8 Úmluvy a stanovil, že povaha vztahu otců k jejich nemanželským dětem se různí od naprostého nezájmu až po úzký a stálý vztah rovnocenný rodinnému vztahu založenému manželstvím. Soud přijal vysvětlení vlády, že cílem zákonodárce byla snaha rozlišit mezi otci, kteří si rodičovská práva zaslouhují, a těmi, kteří se o dítě dostatečně nezajímají. Soud stanovil, že takový cíl je legitimní a podmínky uvalené na biologické otce pro získání uznání jejich otcovské úlohy respektují princip proporcionality. Soud konstatoval existenci „objektivního a rozumného odůvodnění“ rozdílného zacházení.

Willis v. Spojené království

(viz též otázka pod bodem č. 7 „Diskriminace ve výkonu vlastnických práv“)

Petrovič v. Rakousko (rozsudek z 28. 2. 1998)

Stěžovatel namítal, že rakouské orgány mu odmítly přiznat dávky rodičovské dovolené podle zákona o dávkách v nezaměstnanosti. Podle tohoto zákona pouze matky měly nárok na takové dávky. Stěžovatel tvrdil, že byl obětí diskri-

články

minace na základě pohlaví v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Soud uvedl, že skutečnost, že dávky rodičovské dovolené byly vypláceny pouze matkám po uplynutí lhůty osmi týdnů od porodu a po vyčerpání práva na dávky v mateřství, znamená rozdílné zacházení na základě pohlaví. Soud však dále uvedl, že stále existují velké rozdíly mezi právními systémy smluvních států v této oblasti. Zatímco v řadě států byla přijata opatření k přiznání nároku otcům na rodičovskou dovolenou, toto neplatí pro dávky rodičovské dovolené, které přiznává pouze velmi malé množství států, a proto odmítnutí rakouských orgánů přiznat stěžovateli nárok na rodičovské dávky nepřekročilo meze uvážení státu. Tudíž rozdílnost v zacházení nebyla diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy.

Karner v. Rakousko (rozsudek z 24. 7. 2003)

Stížnost se týkala nemožnosti stěžovatele – homosexuála nastoupit do práv nájemce – jeho zemřelého druha. Soud shledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Ünal Tekel v. Turecko (rozsudek z 16. 11. 2004)

Stěžovatelka namítala porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Porušení svých práv zaručených Úmluvou spatřovala v tom, že po uzavření sňatku si nemohla ponechat své příjmení. Soud shledal porušení namítaných práv stěžovatelky.

9. Diskriminace nemanželských dětí

Sommerfeld v. Německo (rozsudek z 8. 7. 2003), **Sahin v. Německo** (rozsudek z 8. 7. 2003)

Případy se týkaly rozdílu v právu styku s dítětem. Stěžovatelé namítali, že rozdílnost v zacházení mezi otci dětí narozených v manželství a otci dětí narozených mimo manželství v platné legislativě není odůvodněna.

Soud uvedl, že v daném případě na rozdíl od rozvedených otců otcové děti narozených mimo manželství neměli právo kontaktu se svými dětmi, a že matčino odmítnutí styku otce s dítětem mohlo být napraveno soudem pouze v případech, kdy styk byl shledán „v zájmu dítěte“. Soud dále uvedl, že ustanovení § 1634 odst. 1 občanského zákoníku týkající se svěření do péče manželských dětí a ustanovení § 1711 odst. 2 téhož zákona týkající otců nemanželských dětí obsahovaly v rozhodném období odlišné standardy. První kategorie rodičů měla právo styku, které mohlo být omezeno nebo zrušeno

v nezbytných případech v zájmu dítěte, zatímco v druhé kategorii osobní styk závisel na příznivém rozhodnutí matky dítěte nebo na rozhodnutí soudu, kterým by styk takového otce s dítětem byl shledán v zájmu dítěte. Soud konstatoval porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy a porušení těchto článků Úmluvy posuzovaných společně v tom, že stěžovatelé neměli možnost odvolat se v řízení o svěření do péče.

Merger a Gros v. Francie (rozsudek z 22. 12. 2004)

Stížnost se týkala rozdílného zacházení s osobami ve srovnatelné situaci, založeného na narození mimo manželství. Stěžovatelky byly dcera narozená mimo manželství a její matka. Soud shledal, že první stěžovatelka (nelegitimní dítě) mohla, v souladu s platným právem, nabýt nejvýše polovinu z daru a dědictví po svém otci, na rozdíl od dětí legitimních. Soud neshledal existenci žádného rozumného důvodu pro toto rozdílné zacházení a konstatoval jednomyslně porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

10. Diskriminace založená na náboženství

Katolická církev Canea v. Řecko (rozsudek z 16. 12. 1997)

Stížnost se týkala nemožnosti stěžovatele, který vlastnil určité pozemky a stavby, chránit své vlastnické zájmy před soudem, zatímco ortodoxní církev nebo židovská komunita tuto možnost měla. Stěžovatel neměl právní subjektivitu, a tudíž nemohl zahájit soudní řízení. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že ortodoxní církev a židovská komunita nebyly obdobně znevýhodněny, byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Vláda nebyla schopna podat přijatelné rozumné vysvětlení pro odlišné zacházení, a proto napadené soudní rozhodnutí postrádalo legitimní cíl.

Thlimmenos v. Řecko (rozsudek z 6. 4. 2000)

Stěžovatel namítal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 9 Úmluvy, které mělo spočívat v tom, že nebyl jmenován na post účetního znalce z důvodu jeho náboženské víry. Stěžovatel tvrdil, že nebyl jmenován na tento post, protože odmítl sloužit v armádě z důvodu své příslušnosti ke Svědkům Jehovovým.

Soud konstatoval, že ve své judikatuře nikdy nevyloučil, že legislativa smluvního státu může být shledána v přímém rozporu s Úmluvou. Soud uvedl, že v daném případě legislativa státu porušovala právo stěžovatele nebýt diskriminován ve výkonu svého práva zaručené-

ho v čl. 9 Úmluvy tím, že nebyly stanoveny odpovídající výjimky z pravidla vyloučit osoby odsouzené za spáchání trestného činu z výkonu profese účetního znalce.

Palau-Martínez v. Francie (rozsudek z 16. 12. 2003)

Stěžovatelka namítala, že nařízení, kterým byly děti svěřeny do péče otce, bylo diskriminační a porušilo její právo na respektování soukromého a rodinného života. Stěžovatelka namítala porušení čl. 8 a 14 Úmluvy.

Soud shledal, že odvolací soud v Nimes zacházel se stěžovatelkou a otcem jejich dětí rozdílně na základě náboženského vyznání stěžovatelky. Soud byl toho názoru, že sledovaný cíl v daném případě, ochrana zájmů dítěte, byl legitimní. Soud však dále uvedl, že odvolací soud rozhodl *in abstracto* a na základě obecných úvah bez toho, aby zjistil spojení mezi životními podmínkami dětí u jejich matky a jejich skutečnými zájmy. Soud proto neshledal rozumně přiměřený vztah mezi užitými prostředky a sledovaným legitimním cílem a konstatoval porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

VII. Závěr

Článek 14 Úmluvy nezaručuje nezávislé právo být nediskriminován, nýbrž právo na nediskriminaci v souvislosti s výkonem práv a svobod zaručených Úmluvou. Tato vázaná aplikace je absolutní. K tomu, aby mohl být čl. 14 aplikován, je proto nezbytné, aby předmět sporu (skutkový stav případu) spadl do rozsahu některého z hmotných práv/svobod zaručených Úmluvou. Kritizované opatření však může být shledáno v souladu článkem Úmluvy zaručující hmotné právo/svobodu, přičemž zároveň může porušovat tento článek ve spojení s čl. 14 v případě, že byla prokázána jeho diskriminační povaha.

Soud během dlouhodobé rozhodovací činnosti vytvořil k čl. 14 bohatou judikaturu, ze které vyplývá, že zákaz diskriminace stanovený čl. 14 není všeobjímající. Nestejné zacházení s osobami ve stejném postavení tak nemusí nutně být z hlediska Úmluvy diskriminační, avšak za předpokladu, že tato rozdílnost je státem „objektivně a rozumně odůvodněna“ a stát prokáže existenci „rozumného vztahu proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem“. I když státy disponují širokou mezí uvážení při posuzování těchto hledisek, konečným arbitrem při hodnocení slučitelnosti zásahu s Úmluvou bude vždy Soud, přičemž stát bude vždy nositelem důkazního břemene.

Z důvodu uvedené absence nezávislé-

články

ho zákazu diskriminace je zřejmé, že nelze namítat porušení čl. 14 při výkonu ekonomických nebo sociálních práv, která Úmluva nezaručuje. Vzhledem k těmto právům však otevřel možnosti dodatkový Protokol č. 12 k Úmluvě, který vstoupil v platnost dne 1. dubna 2005, a jehož garance ochrany přesahuje rozsah ochrany poskytované čl. 14. Tento dodatkový Protokol nemění ani neruší čl. 14. Obě ustanovení jsou tedy aplikovatelná současně, přičemž je evidentní jejich překrývání. V souladu s čl. 32 Úmluvy interpretace týkající se vztahu těchto ustanovení spadá do kompetence Soudu. Zůstává tak otázkou, jak se bude vyvíjet judikatura Soudu k tomuto Protokolu, vzhledem k tomu, že se jedná o čerstvý dokument, tak jako vztah této judikatury v budoucnu k České republice, která zatím Protokol č. 12 neratifikovala.

VIII. Aktuální judikatura Soudu k článku 14 Úmluvy

Mentesse a další v. Turecko (rozsudek z 18. 1. 2005)
Ocalan v. Turecko (rozsudek z 12. 5. 2005)
Wolfmeyer v. Rakousko (rozsudek z 26. 5. 2005)
Moldovan a další v. Rumunsko (rozsudek z 12. 7. 2005)
P. M. v. Spojené království (rozsudek z 19. 7. 2005)
Alatulkhila a další v. Finsko (rozsudek z 28. 7. 2005)
Sevgin a Ince v. Turecko (rozsudek z 20. 9. 2005)
Niedzwiecki v. Německo (rozsudek z 25. 10. 2005)
Okpiz v. Německo (rozsudek z 25. 10. 2005)
Leyla Sahin v. Turecko (rozsudek

z 10. 11. 2005)
Kakoulli v. Turecko (rozsudek z 22. 11. 2005)
Timishev v. Rusko (rozsudek z 13. 12. 2005)
Bekos a Koutropoulos v. Řecko (rozsudek z 13. 12. 2005)
D. a H. a další v. Česká republika (rozsudek z 7. 2. 2006)
Osman v. Bulharsko (rozsudek z 16. 2. 2006)
Dostál v. Česká republika (rozsudek z 21. 2. 2006)
Tuzel v. Turecko (rozsudek z 21. 2. 2006)
Ognyanova a Chován v. Bulharsko (rozsudek z 23. 2. 2006)

♦ AUTORKA JE ODBORNOU PRACOVNICÍ
 PARLAMENTNÍHO INSTITUTU PARLAMENTU ČR.

1 *Belgian Linguistics v. Belgie* (rozsudek z 23. 7. 1968). V tomto případě se stížnost týkala práva na přístup ke vzdělání poskytované státem na základě jazyka. Soud uvedl, že Úmluva nepožaduje na státech, aby zajistily vzdělávací systém, ale pokud jej zajišťují, nemohou omezovat přístup k takovému systému na diskriminační bázi. Článek 14 se tak, podle mínění Soudu, nevztahuje pouze na součásti práva, které je stát povinen garantovat v souladu s Úmluvou, ale také na ty součásti, které se stát sám rozhodl garantovat, a které jsou tudíž předmětem ochrany Úmluvou.

2 Interpretace čl. 14 Soudem ozeřmuje, že může dojít k porušení zákazu diskriminace za situace, kdy není porušeno vztažné hmotné právo zaručené Úmluvou.

3 Stát může zdůvodnit rozdílnost v jednání formou rozhodnutí nebo legislativní úpravou.

4 Soud v mnoha případech konstatoval, že jeho úlohou není nahrazovat zákonodárce, ale vykonávat subsidiární roli, aby bylo zajištěno, že vnitrostátní právní předpisy a opatření jsou v souladu s Úmluvou, a zároveň přiznal státům určitou mez uvážení při hodnocení, zda rozdílné zacházení je proporcionální legitimnímu cíli, který byl vytyčen.

5 Při určování, zda rozdílnost v zacházení ve vztahu k právům zaručeným Úmluvou zakládá porušení čl. 14 Úmluvy, Soud zkoumá, zda rozdílnost a) sleduje legitimní cíl a b) zda je proporcionální. Skutečnost, že rozdílnost v jednání při výkonu práva zaručeného Úmluvou má legitimní cíl, tedy nestačí. K porušení čl. 14 Úmluvy dojde i tehdy, když není jasně stanoveno, že existuje rozumný vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem.

6 Ve vztahu k legitimnímu cíli a proporcionality téměř vždy hraje významnou roli pojem meze uvážení státu. Soud nechává státům v aplikaci kritérií čl. 14 určitý posuzovací prostor, jehož šířka závisí na „okolnostech, oblastí a kontextu“ daného případu. Stát je však vždy povinen, ať již formou rozhodnutí či legislativní úpravou, zdůvodnit rozdílnost jednání tak, aby byla vyloučena jakákoliv pochybnost o jeho skutečném důvodu.

7 Nutno poznamenat, že Soud článek 14 ve vztahu k diskriminačním důvodům v tomto ustanovení nezahrnutým již aplikoval, a to např. v rozsudku ve věci *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko*, z 21. 12. 1999, týkajícím se sexuální orientace.

8 Organem veřejné moci se rozumí správní orgány, soudy i orgány zákonodárné.

K platebnímu styku



DOC. JUDR. KAREL MAREK, CSC.

Způsob provádění platebního styku mezi bankami, zúčtování na účtech u bank a technické postupy při oprávněném zúčtování stanovila ČNB vyhláškou č. 64/2004 Sb.

Vyhláškou stanoví ČNB nadepsanou úpravu podle zmocňovacího ustanovení § 38 odst. 3 písm. a) zákona č. 6/1993 Sb., o ČNB ve znění pozdějších předpisů, a podle § 20c odst. 4 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, v úplném znění.

Připomeňme, že citovaný § 38 odst. 3 písm. a) určuje, že Česká národní banka stanoví k zajištění jednotného platebního

styku a zúčtování v České republice vyhláškou

a) způsob provádění platebního styku mezi bankami a zúčtování na účtech u bank;

b) způsob používání platebních prostředků bankami v platebním styku.

Dále připomeňme, že uvedený § 20c odst. 4 obsahuje text: Technické postupy bank při oprávněném zúčtování stanoví Česká národní banka vyhláškou.

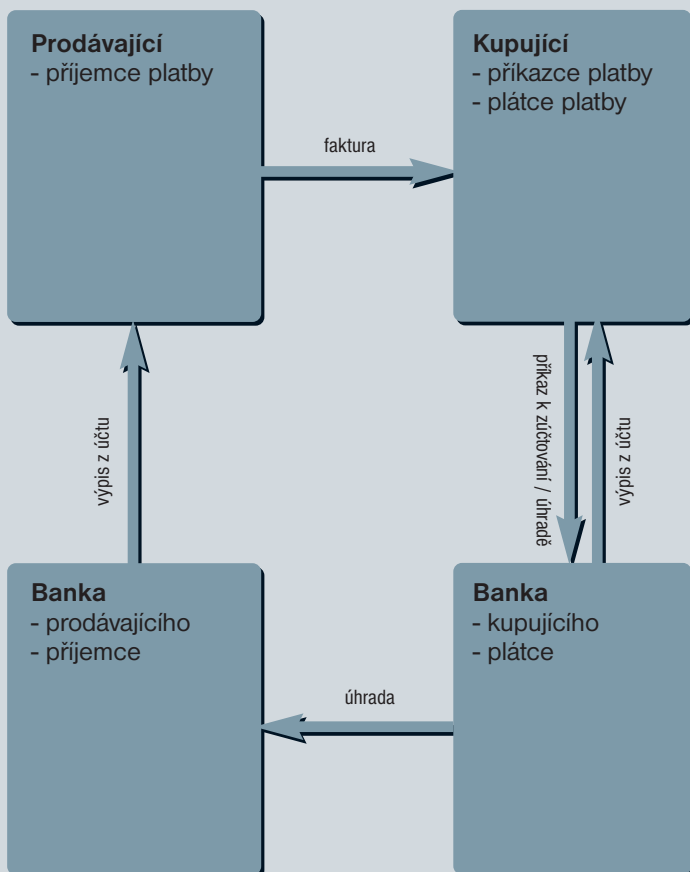
ČNB přitom k návrhu vyhlášky zpracovala odůvodnění. V něm se praví, že novela zákona o bankách (zákon č. 126/2002 Sb.), která nabyla účinnosti dnem 1. května 2002, zrušila povinnost bank a poboček zahraničních bank (dále jen „banka“) uskutečňovat vzájemný tuzemský platební styk v české měně výlučně prostřednictvím zúčtovacího centra České národní banky. Podle § 20b zákona o bankách jsou banky povinny tuzemský korunový platební styk provádět prostřednictvím platebních systémů provozovaných podle zvláštního zákona nebo platebních systémů České národní

banky. Dnem 1. ledna 2003 nabyl účinnosti zákon č. 124/2002 Sb., o převozech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), který v části čtvrté položil základ právní úpravy platebních systémů. Systém mezibankovního platebního styku České národní banky se dle § 23 odst. 3 zákona o platebním styku považuje za platební systém provozovaný v souladu s tímto zákonem.

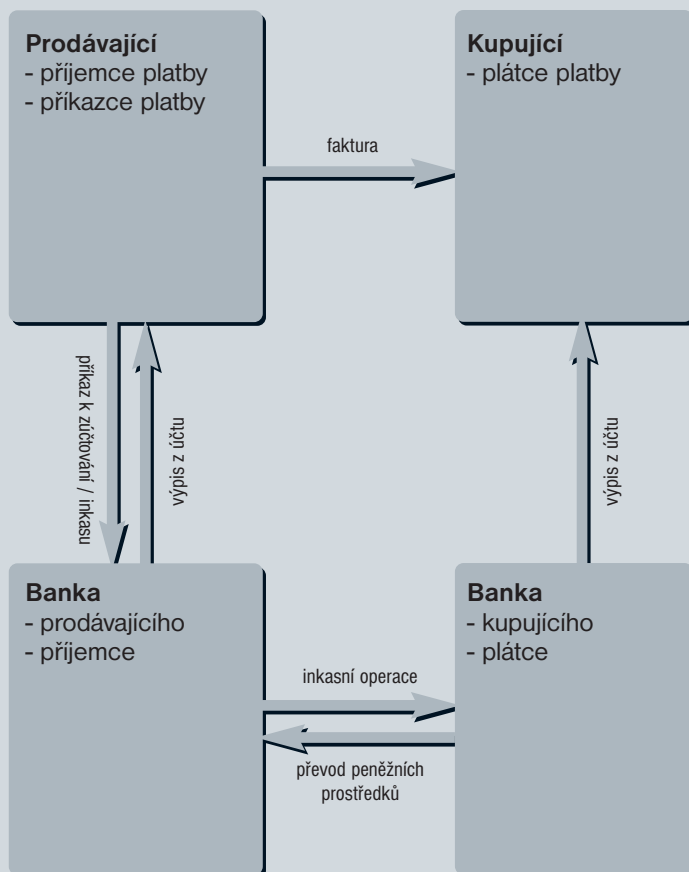
Dříve platná vyhláška Státní banky československé č. 51/1992 Sb., o platebním styku a zúčtování mezi bankami, byla vydána při vzniku zúčtovacího centra České národní banky za účelem regulace vztahů mezi centrální bankou a bankami při uskutečňování mezibankovního platebního styku prostřednictvím tohoto zúčtovacího centra, tedy dle současné úpravy již nikoliv jediného, ale jednoho z platebních systémů. Takováto zvláštní právní úprava pozbyla opodstatnění, neboť vztahy v platebním systému České národní banky jsou v souladu se zákonem o platebním

články

Placení formou úhrady



Inkasní forma placení



styku upraveny smlouvou včetně pravidel systému.

Vyhlášku č. 51/1992 Sb. nebylo vhodné zrušit bez náhrady před přijetím zákona o platebním styku, protože stanoví lhůty mezibankovního platebního styku. Mimo jiné jako jediný předpis obsahovala standard bankovního spojení v tuzemském platebním styku.

Česká národní banka proto zpracovala vyhlášku č. 62/2004 Sb., která ruší vyhlášku č. 51/1992 Sb., a stanoví právní úpravu způsobu provádění některých oblastí bankovního platebního styku. Cílem bylo zavést do českého právního řádu některé standardy a důležité zásady chování bank v platebním styku; mnohé z nich jsou v současné době upraveny ve Všeobecných obchodních podmínkách České národní banky pro vedení účtů a provádění platebního styku, které však nejsou právním předpisem.

Ustanovení § 1 vyhlášky vymezuje předmět úpravy; ustanovení § 2 je pak základním ustanovením. Zde je určeno, že banky provádějí tuzemský platební styk pro své klienty

- formou úhrady,
- inkasní formou placení.

Úhradou se rozumí operace prováděná na základě příkazu, který dal příkazce své bance za účelem převodu peněžních prostředků ve prospěch příjemce.

Inkasní formou placení se rozumí operace prováděná na základě příkazu, který dal příkazce bance příjemce za účelem převodu peněžních prostředků z účtu plátce ve prospěch účtu příjemce.

Ustanovení § 3 odst. 7 k tomu uvádí, že příkazce předává příkazy k zúčtování vždy bance, která vede jeho účet. Provádění platebního styku formou úhrady a inkasní formou placení podle návrhu vyhlášky lze přitom schematicky vyjádřit. Do schématu pro konkretizaci zahrneme i případnou fakturaci prodávajícího kupujícímu, ke které bude začasť docházet např. při placení se vztahem k dodání zboží. Placení může ovšem probíhat i na základě jiných titulů (viz schéma).

Postup při inkasní formě placení podle vyhlášky se jeví složitější (tzn. i dražší a časově náročnější) než v případě, že by event. mohl příkaz k zúčtování k inkasu vystavit příjemce platby přímo bance plátce. Posléze uvedené řešení by pomohlo u pravidelně se opakujících a zejména u častých plateb. To však vyhláška neumožňuje, přestože si lze představit, že by to mohlo být přípustné.

Proti konstituování posléze uvedené inkasní formy placení s příkazem bance plátce bylo argumentováno, že by mohlo docházet ke zneužívání inkasní formy placení. Nabízí se ovšem námitka, že in-

kasní formu placení nelze provést bez ujednání příjemce a plátce, a bez ujednání plátce a banky plátce (mj. i včetně podpisových vzorů a případných plných mocí k provádění příslušných úkonů). Jinak totiž banka plátce převod peněžních prostředků neprovede, ledaže by chybovala, což ostatně může i při připravovaném inkasu se zapojením obou bank a také v jiných případech.

Ostatně to, že podle vyhlášky příkazce předává příkaz k zúčtování k inkasu vždy bance, která vede jeho účet, situaci možného zneužívání nijak nezlepšuje.

Banka, která převzala příkaz k inkasu, nezkontroluje totiž při jeho převzetí oprávněnost použití inkasní formy placení. Tato banka jen zpracuje údaje uvedené v proveditelném příkazu k inkasu a předává je prostřednictvím platebního systému jiné bance jako žádost o odepsání peněžních prostředků z účtu plátce a jejich převedení ve prospěch příjemce (podle vyhlášky „neúčtemi žádost“).

Vyhláška dále v ustanovení § 10 a násl. řeší technické postupy bank při opravě zúčtování, přičemž podle našeho názoru překračuje zákonné zmocnění.

K promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích trochu jinak



MGR. ADAM ZLÁMAL

I.

V Bulletinu advokacie č. 10/2005 byl publikován článek **doc. JUDr. Karla Marka, CSc. „Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích.“** Autor v něm vyzývá k diskusi na toto téma. Můj článek je příspěvkem do této diskuse. Přestože je otázka promlčení bezdůvodného obohacení v obchodním vztazích v každodenní praxi aktuální, není zcela jasně vyřešena a objevují se na její zodpovězení rozdílné úvahy.

Autor ve shora uvedeném článku uvádí, že jelikož v obchodním zákoníku není speciální ustanovení upravující délku promlčecí doby pro právo na vydání bezdůvodného obohacení, je dle jeho názoru třeba při promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v rámci obchodněprávních vztahů použít úpravu § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku. Dle mého názoru tomu tak však není. Jedinou skutečností, o kterou autor svůj závěr opírá, je interpretace pojmu „zákon“ v § 397 obchodního zákoníku. Doc. Marek dochází k závěru, že „správný výklad je, že jde o zákon (zákon obecný), nikoli snad jen obchodní zákoník.“ Podle autora pokud totiž zákonodárce měl na mysli u institutu promlčení jen obchodní zákoník, použil slov „tento zákon“ jako např. v § 291 obchodního zákoníku. Jelikož tedy dle autora v § 397 obchodního zákoníku pojem „tento zákon“ uveden není, je to důvod k tomu vykládat pojem „zákon“ uvedený v tomto ustanovení jako kterýkoliv zákon a pro obchodněprávní vztahy tedy použít občanský zákoník.

Shora uvedené odůvodnění nutnosti použít § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku v případě práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích je ovšem dle mého názoru nedostatečné. Nelze zde argumentovat pouze tím, že pokud by zákonodárce chtěl něco upravit jinak, tak by to přesně tak udělal. Všichni víme, jak kvalitně probíhá či probíhala tvorba právních předpisů a spoléhat se pouze na zákonodárcův úmysl tedy zcela určitě nelze. Častokrát se na stránkách tohoto časopisu dočteme o stesku odborníků jak z teorie, tak praxe nad výsledky zákonodárcovy práce. Proto argumentovat zákonodárcovým úmyslem je v případě tak důležitých otázek, jakou je promlčení práva na bezdůvodné obohacení v obchodněprávních vztazích, nedostačující. Podnikatelé a klienti advokátních kanceláří totiž často chtějí vědět přesně na den, kdy se jejich právo (nebo naopak povin-

nost) na vydání bezdůvodného obohacení promlčí. A rozdíl mezi délkou promlčecí doby stanovenou ustanovením § 107 odst. 1, odst. 2 a délkou promlčecí doby stanovenou ustanovením § 397 obchodního zákoníku je velký. Proto se v následujícím výkladu budu podrobněji věnovat otázce určení délky promlčecí doby práva na vydání bezdůvodného obohacení v rámci obchodních závazkových vztahů.

II.

Vztah obchodního a občanského zákoníku je vztahem mezi předpisem obecným a předpisem speciálním. V § 1 odst. 1 obchodního zákoníku je řečeno, že tento obchodní zákoník upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení se právní vztahy uvedené v odstavci 1 řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.

Pro závazkové vztahy je dále důležité ustanovení § 261 obchodního zákoníku, uvádějící výčet závazkových právních vztahů, které jsou obchodními závazkovými vztahy a na které se použije obchodní zákoník. Dle § 261 odst. 1 tato část obchodního zákoníku upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti. Dle odstavce 2 tohoto ustanovení se touto částí zákona řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb. V odstavci třetím jsou dále vyčteny závazkové vztahy, které se řídí obchodním zákoníkem vždy, bez ohledu na povahu účastníků těchto závazkových vztahů. Obchodním zákoníkem se dále řídí vztahy vzniklé při zajištění plnění závazků v závazkových vztazích, jež se řídí touto částí zákona podle předchozích odstavců (odst. 5). Závazkový vztah se kromě případů uvedených v § 261 obchodního zákoníku obchodním zákoníkem řídí rovněž tehdy, jestliže si to tak strany písemně dohodnou (§ 262 obchodního zákoníku). Pokud lze tedy účastníky nebo právní vztahy zařadit do některé ze skupin uvedených v § 261, nebo si to účastníci výslovně dohodnou, vzniká mezi nimi obchodní závazkový vztah.

Při odpovědi na otázku, jaká je délka promlčecí doby u práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodním závazkovém vztahu, je nutné nejdříve zodpovědět otázku, zda je vztah z bezdůvodného obohacení vzniklý mezi podnikateli (či mezi jinými účastníky, ale spadající pod § 261 nebo § 262 obchodního zákoníku – pro účely tohoto článku ovšem budu nadále používat pouze pojem podnikatel) vztahem občanskoprávním či obchodněprávním a který právní předpis upravuje jeho promlčení.

diskuse

Bezdůvodné obohacení není stejně jako mnoho jiných institutů obchodních závazkových vztahů v obchodním zákoníku vůbec upraveno. Proto se dle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku v plném rozsahu použije úprava občanského zákoníku (§ 451 – § 459) i na obchodní závazkové vztahy. Dle § 451 odst. 1 občanského zákoníku platí, že kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat. Dle § 451 odst. 2 občanského zákoníku je bezdůvodným obohacením:

- majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu,
- majetkový prospěch získaný plněním z neplatného právního úkonu,
- majetkový prospěch získaný plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i
- majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

O tom, že pro vztahy z bezdůvodného obohacení vzniklé mezi podnikateli se použijí ustanovení občanského zákoníku, není pochyb. Jsou ovšem tyto vztahy občanskoprávní nebo obchodněprávní? Dle doc. Marka jsou tyto vztahy obchodněprávními závazkovými vztahy. S tímto názorem nelze než souhlasit. Právní praxe se zde rovněž zcela shoduje se závěry, formulovanými teorií práva. Nejvyšší soud ČR ve své rozhodovací praxi konstantně vyslovuje názor, že skutečnost, že obchodní zákoník nemá svou vlastní úpravu určitého závazkového vztahu, neznamená, že tento závazkový vztah musí být občanskoprávní povahy (např. rozsudek velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. června 2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002).

Můžeme tedy uzavřít, že přestože je závazkový vztah vzniklý z titulu bezdůvodného obohacení komplexně upraven občanským zákoníkem, jedná se v případě závazku mezi podnikateli a pokud je při jeho vzniku s přihlédnutím ke všem okolnostem zřejmé, že se týká jejich podnikatelské činnosti, o obchodní závazkový vztah. Není zde důležité, ve kterém právním předpise je konkrétní vztah upraven, ale jaká je povaha tohoto vztahu.

Bezdůvodným obohacením, které je závazkovým vztahem podléhajícím režimu obchodního zákoníku, tedy může být:

- majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, pokud by vztah mezi účastníky závazkového vztahu v případě existence onoho právního důvodu jinak byl obchodním závazkovým vztahem,
- majetkový prospěch získaný plněním z neplatného právního úkonu, pokud by platný právní úkon jinak založil obchodní závazkový vztah,
- majetkový prospěch získaný plněním z právního důvodu, který odpadl, pokud platný závazkový vztah před odpadnutím onoho právního důvodu byl vztahem obchodněprávním,
- majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů, pokud takový majetkový prospěch byl získán např. trestnou činností v rámci obchodněprávních vztahů podnikatelů.

III.

Promlčení je v obchodním zákoníku komplexně upraveno v § 387 – § 408. Proto se promlčení obchodních závazkových vztahů řídí vzhledem k interpretačnímu pravidlu stanovenému § 1 odst. 2 obchodního zákoníku těmito ustanoveními a není zde možno aplikovat ustanovení občanského zákoníku upravující promlčení (§ 100 – § 114). Na tom nic nemění ani skutečnost, že obchodní zákoník na rozdíl od občanského zákoníku pro právo na vydání bezdůvodného obohacení neobsahuje speciální úpravu počátku běhu promlčecí doby a délku promlčecí doby. **I na tyto otázky se použije obecná úprava promlčení v obchodním zákoníku.**

S ohledem na shora uvedenou argumentaci tedy na otázku, jaká je délka promlčecí doby u práva na vydání bezdů-

vodného obohacení, musím odpovědět, že její *délka je v souladu s § 397 obchodního zákoníku čtyři roky.*

To, že na obchodněprávní vztahy je nutno primárně aplikovat obchodní zákoník, vyplývá rovněž z nálezů Ústavního soudu III. ÚS 140/99 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, ročník 1999, svazek 15, náleží č. 101), ve kterém byl vysloven názor, že obchodní právo, upravené především zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem, je samostatným právním odvětvím, které upravuje právní poměry podnikatelů. Ostatní právní vztahy, do nichž podnikatelé vstupují jako občané, se neřídí obchodním zákoníkem, nýbrž jinými právními předpisy, podle charakteru konkrétních společenských vztahů. Ústavní soud tedy uzavřel, že pro vztahy mezi podnikateli se musí použít obchodní zákoník. Až tehdy, pokud by v něm daná úprava obsažena nebyla, bylo by nutné postupovat dle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku a použít předpisů práva občanského.

Posledním argumentem, o který opírám svůj názor, že na promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodních závazkových vztazích se užije úprava obchodního zákoníku a promlčecí doba tedy bude čtyřletá, je specifická, kterou mají vztahy mezi podnikateli oproti ostatním „civilním vztahům.“ Právě pro tuto specifickou obsahuje obchodní zákoník v části týkající se závazkového práva odchylnou úpravu od občanského zákoníku. Právě díky ní zde má promlčecí doba délku čtyř let. Proč by se tedy na vztahy, které svou povahou patří mezi obchodněprávní, měla použít úprava občanského zákoníku, když je v obchodním zákoníku otázka promlčení v obecné rovině komplexně upravena? To, že v části týkající se promlčení obchodních závazkových vztahů není obsažena speciální úprava pro bezdůvodné obohacení, neznamená, že se pro ně nemůže použít obecná úprava promlčení obchodních závazkových vztahů. Dle mého názoru zde není žádný důvod k použití speciální úpravy obsažené v občanském zákoníku.

IV.

Na otázku, kterou úpravou se bude řídit institut promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení, mám tedy jiný názor než doc. Marek. To, že na zodpovězení této otázky není zcela jednoznačná odpověď, ukazuje rovněž soudní praxe, když sám Nejvyšší soud ČR v této otázce několikrát judikoval rozporně. V jeho rozsudcích se objevil jak názor, že je zde třeba aplikovat ustanovení občanského zákoníku (viz např. rozsudek ze dne 16. 2. 2000, sp. zn. 25 Cdo 2251/1999; rozsudek ze dne 28. 3. 2000, sp. zn. 32 Cdo 1811/1999), tak názor, že je zde třeba aplikovat ustanovení zákoníku obchodního (viz např. shora citovaný rozsudek velkého senátu obchodního kolegia ze dne 18. června 2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002; dále např. rozsudek ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 20 Odo 383/2000; rozsudek ze dne 20. 10. 2004, sp. zn. 32 Odo 188/2004). Nicméně zdá se, že v poslední době se Nejvyšší soud přece jen přiklonil k závěru, že v těchto případech je nutno aplikovat obchodní zákoník. Tato skutečnost vyplývá jak z jeho posledních rozhodnutí, tak především z rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 813/2001, který byl publikován ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod číslem 16/2005 Rc. Rovněž v komentáři k obchodnímu zákoníku je uveden názor, že promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení ve vztazích, které se řídí obchodním zákoníkem, se řídí úpravou obsaženou v obchodním zákoníku (Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník: komentář, 10. vyd., C. H. Beck, Praha 2005, str. 1119–1120). Vzhledem k závažnosti této otázky ovšem rád přivítám další příspěvky do této diskuse.

Ještě k trestnému činu opilství



Bc. MGR. JIŘÍ ŘÍHA

Úvodem

Se zájmem jsem si na stránkách Bulletinu advokacie (č. 2/2005, str. 55 an., č. 3/2005, str. 28 an.) přečetl rozsáhlý článek kolegy Langerera na téma trestný čin opilství, kterému jsem se také věnoval. Trestný čin opilství je přes svou již více než desetiletou historii (za účinnosti trestního zákona z roku 1961) v České republice jeden z nejméně frekventovaných trestných činů,¹ ač např. v podstatě shodný trestný čin patří v sousedním Německu mezi nejčastěji spáchané trestné činy.² Jde o velmi podstatný rozdíl i přes fakt, že spotřeba alkoholu (a jiných opojných látek) je v obou zemích srovnatelná. Přitom ale např. trestné činy v dopravě patří i u nás mezi nejčastější trestné činy (okolo 10 % všech případů, tedy 7000 osob ročně) a jsou velmi často páčány pod vlivem alkoholu. Ale i jiné trestné činy jsou velmi často páčány pod vlivem alkoholu.³ I když jsou pachatelé ve většině případů opojení ještě (alespoň zmenšeně) přičetní,⁴ vidím v tomto směru značné možnosti obhájců, kteří mohou sami dobrou argumentaci a předložením jimi opatřených znaleckých posudků přimět soud, aby jednání pachatele překvalifikoval a postihoval jej za trestný čin opilství. Taková snaha se zdá být z dnešního pohledu na konstrukci skutkové podstaty trestného činu opilství a jeho sankci celkem zbytečná, ale pokusím se dále nastínit, že tomu tak být nemusí a že **právě zde se může naskytnout široké pole působnosti obhájce v trestní věci, aby přesvědčil soud, že má uložit sankci mírnější**, popř. že má podat ústavní stížnost na nepřiměřenou tvrdost zákonem stanoveného rozmezí hranic trestu odnětí svobody (i když nebyl přijat nový trestní zákoník s horní hranicí trestu odnětí svobody ve výši 10 let).

Podobně jako starší české prameny⁵ uvádí kolega Langer v uvedeném článku,⁶ že trestný čin opilství je abstraktně ohrožovacím trestným činem. U této otázky, která je pro tento trestný čin zcela zásadní, bych se rád zastavil a nastínil i jiná možná řešení. Otázka samotného pojetí trestného činu opilství má totiž vliv na to, jaké znaky jsou součástí tohoto trestného činu, co musí zahrnovat zavinění pachatele a za co ukládáme pachateli sankci.

Především německá teorie se velmi zevrubně věnuje samotné dogmatické podstatě trestného činu opilství, který je v mnoha ohledech ojedinělou a výjimečnou skutkovou podstatou, kterou zná trestní zákonodárství. *Z návrhů různých teorií, jak chápat skutkovou podstatu, lze dovodit různé nároky na naplnění některých znaků tohoto trestného činu, což vede v konkrétních situacích také ke zcela odlišným důsledkům (trestnosti či beztrestnosti).*

Spor se vede o samotné ratio této skutkové podstaty, o její trestněprávní účel, který je třeba zohlednit při výkladu některých znaků skutkové podstaty, o to, který právní statek je touto skutkovou podstatou vlastně chráněn, tedy jaký je podle

české nauky objekt tohoto trestného činu. V dnešní době se všeobecně uznává, že trestný čin opilství je ohrožovacím trestným činem, a spor se vede především mezi dvěma krajními řešeními – mezi teorií abstraktně ohrožovacího činu a teorií konkrétně ohrožovacího činu. Mezi nimi se snaží někteří autoři najít „zlatou střední cestu“ – tzv. „zprostředkující“ teorii ohrožení.⁷ V historii byla ovšem známa ještě jiná řešení, která se zdají být již překonána – pojetí opilství jako výsledek kvalifikovaného trestného činu a pojetí opilství jako pouhé výjimky z pravidla o přičetnosti a principu nullum crimen sine culpa. Někteří dokonce považují tuto skutkovou podstatu za protiučinnou, neboť svým znakem kvazideliktu odporuje principu nullum crimen sine culpa,⁸ zejména pak tehdy, když je možná sankce za tento trestný čin velmi přísná a navíc se odvozuje od sankce za čin jinak trestný v nepřičetnosti spáchaný.

Protože současná česká trestněprávní teorie⁹ nerozlišuje běžné trestné činy na abstraktně a konkrétně ohrožovací, bu-

... vidím značné možnosti obhájců, kteří mohou sami dobrou argumentací a předložením jimi opatřených znaleckých posudků přimět soud, aby jednání pachatele překvalifikoval a postihoval jej za trestný čin opilství.

de nejprve vhodné tyto kategorie vymezit v souladu s německou naukou (a také se starší českou naukou).¹⁰ *Abstraktními ohrožovacími trestnými činy* se rozumějí formální trestné činy, tedy trestné činy čistě činnostní (čistě komisivní) nebo pravé omisivní trestné činy; jde o takové delikty, jejichž skutková podstata nevyžaduje účinek, ohrožení (jako účinek) není součástí skutkové podstaty trestného činu. Generální nebezpečnost určitého jednání vůči určitým právním statkům je pouze důvodem (motivem) pro zákonnou úpravu.¹¹ Výsledčné delikty se člení na *poruchové delikty*, jejichž výsled-

kem je porucha na hmotném předmětu útoku, a *konkrétní ohrožovací delikty*, které mají hmotný předmět útoku, jenž musí být jednáním popsán ve skutkové podstatě ohrožen (musí tedy být ve skutkové podstatě výslovně uveden ohrožovací účinek jako jeden ze znaků skutkové podstaty – např. obecné nebezpečí v § 179 TZ).¹²

Jednotlivá pojetí trestného činu opilství

1. Opilství jako výsledkem kvalifikovaný delikt

Podle tohoto pojetí je základem trestného činu opilství přivedení se do stavu nepřičetnosti opojením, úplné opojení je pak pojímáno jako případ „závažné nestřídmosti“, resp. „nestřídmosti se závažnými následky“ (folgenschwere Unmäßigkeit).¹³ Opojení se až do nepřičetnosti jako „nestřídmost“ je materiálněm bezpečím, které je trestuhodné teprve tehdy, když nastoupí „vnější následek“, který byl způsoben opojením. Formálně je čin jinak trestný („kvazidelikt“) pouhou objektivní podmínkou trestnosti, ale materiálně se zohledňuje při ukládání trestu. Trestný čin opilství tak zohledňuje kvazidelikt a obsahuje vlastně svým způsobem odpovědnost za výsledek. Jde tedy o výsledek kvalifikovaný delikt – každý pachatel ručí (odpovídá) za objektivní výsledek své nestřídmosti.¹⁴ Samotné opojení není žádnou základní skutkovou podstatou, jeho protiprávnost také není bezproblémová. Trestnost nastává až spáchaním kvazideliktu.

diskuse

Takové pojetí je na první pohled jasné, jednoduché a logické. Avšak odpovídá zejména době, kdy byla skutková podstata opilství konstruována (počátek 19. století). Naprosto ale neodpovídá modernímu pojetí trestního práva, které považuje (objektivní) odpovědnost za výsledek za nepřípustnou a v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*.¹⁵

2. Opilství jako výjimka z principu viny

Podle tohoto pojetí je trestný čin opilství pouhou výjimkou z principu *nullum crimen sine culpa*, jde tedy o výjimku z pravidla, že nepřičetnost vylučuje odpovědnost za činy v tomto stavu spáchané.¹⁶ Kvazidelikt samotný je tedy důvodem, proč zákonodárce do trestního zákona zasadil skutkovou podstatu trestného činu opilství. Kvazidelikt je tedy více, než jen pouhou podmínkou trestnosti, je samotným jejím důvodem. Nic jiného totiž důvodem této skutkové podstaty být nemůže, neboť samotné opití se není ani trestné, dokonce v nejužším smyslu ani protiprávní. Opití se je mnohem spíše „bezbarvé“ a svoji konečnou protiprávní povahu („zabarvení“) získá až spáchaním protiprávního činu v nepřičetnosti (kvazideliktu). Takové pojetí má být životu mnohem bližší než obvyklé zdůvodnění, že již v samotném opití se je třeba spatřovat trestní bezprávi (tedy úplný delikt) a v pozdějším činu v tomto stavu pouhou další podmínku, která k bezprávné skutkové podstatě nenáleží.¹⁷

Podle tohoto pojetí se tedy nežádal žádný psychický vztah pachatele k jeho činu jinak trestnému v nepřičetnosti spáchanému.

Zastánci myšlenky, že jde o pouhou výjimku z pravidla o nepřičetnosti, žádali přesunutí tohoto pravidla do obecné části v takové úpravě, kterou obsahoval náš § 12 odst. 2 TZ od roku 1961,¹⁸ případně se zmírněním trestu (tak, aby to odpovídalo představám zákonodárce – např. s omezením horní hranice trestní sazby maximálně na 8 let, jako je tomu dnes). Podobně jako teorie uvedená výše je i toto řešení v přímém rozporu se zásadou *nullum crimen sine culpa*. Je ovšem pravda, že přísnost současné sankce (3 – 8 let odnětí svobody) a především její konstrukce (omezení tvrdosti sankce, která nesmí být přísnější, než je ta u kvazideliktu) by tomuto řešení odpovídaly.

3. Opilství jako abstraktní ohrožovací delikt

Většinové mínění¹⁹ vychází z pojetí, že opilství je abstraktním ohrožovacím deliktem. Toto pojetí spojuje obě části deliktu, vidí v přivedení se do stavu nepřičetnosti a v činu jinak trestném v tomto stavu spáchaném „jednotu“.²⁰

Kvazidelikt je pouhou objektivní podmínkou trestnosti a zavinění se na něj nevztahuje, dokonce se nevztahuje ani to, že pachatel může ve stavu nepřičetnosti nějaké (jakékoliv) trestné jednání spáchat.

Podle tohoto pojetí se pachatelovo zavinění vztahuje pouze na okolnosti, z nichž zákon odvozuje nebezpečnost jednání popsaného ve skutkové podstatě, což je právě pouze uvedení se do stavu opojení, neboť nebezpečnost takového stavu je dána jeho nevyočitatelností a neovladatelností. Tím pádem není porušen princip odpovědnosti za zavinění, neboť je všeobecně známo, že lidé jsou v opojení náchylní k porušování práv jiných, a proto je možné již v samotném přivedení

se do stavu nepřičetnosti shledat materiální základ trestného činu (materiální bezprávi, typovou nebezpečnost činu pro společnost). Zákonodárce pouze omezil okruh takových jednání, která bude trestat, na případy, kdy v nepřičetnosti dojde k jednání, které by jinak bylo trestné. Podle tohoto pojetí je nebezpečnost opojení motivem zákonodárce (důvodem trestnosti), nikoli však znakem skutkové podstaty.

Proti teorii konkrétního ohrožovacího deliktu jsou uváděny zastánci této teorie následující argumenty: Pokud by pachatel měl znát své sklony v opojení páchat „trestnou“ činnost, pak by nebyla zřejmá hranice mezi jednáním trestným za opilství a za *actio libera in causa*. Pokud by mělo být zkoumáno, jaký měl pachatel dopředu vnitřní vztah ke kvazideliktu, muselo by jít vždy o konkrétní kvazidelikt, s nímž pachatel nejméně měl a mohl počítat a který se v podstatném shoduje se skutečně později spáchaným kvazideliktem. Pak ovšem jde většinou o případy *actio libera in causa*.²¹

Proti teorii abstraktního ohrožovacího činu naopak hovoří fakt, že nestačí provedení v trestním zákoně popsaného jednání, jako u jiných abstraktně ohrožovacích trestných činů,²² naopak musí být vždy dokázána konkrétní nebezpečnost nějakého opojení, která spočívá ve spáchaní nějakého konkrétního poruchového či ohrožovacího činu jinak trestného v zaviněné nepřičetnosti spáchaného. Vždyť většina zaviněných způsobených nepřičetností není trestána, neboť k žádným protiprávním jednáním nedojde. Navíc ve společnosti, v níž není úplná prohibice, nemůže být považováno za trestné samotné opojení se (vždyť často ani člověk nemůže dopředu odhadnout, při jakém množství opojné látky se do nepřičetnosti dostane). Zejména však této tezi neodpovídá tvrdost a konstrukce sankce, na rozdíl od předchozí teorie, protože



jedno a totéž zaviněné abstraktně ohrožovací jednání (opojení se), které jediné je důvodem trestání, jednou může vést až k trestu odnětí svobody na 8 let, podruhé může být beztrestné. K dalším argumentům proti této teorii srov. dále.

4. Opilství jako konkrétní ohrožovací trestný čin

Podle této teorie je předpokladem trestnosti opilství, že pachatel dopředu věděl, nebo alespoň vědět měl a mohl, že má sklony páchat v nepřičetnosti „trestnou“ činnost jakéhokoliv druhu, respektive, že má sklony k „výtržnostem“.²³ Nežádá

diskuse

se ovšem znalost (příp. zaviněná neznalost) sklonů k páchání konkrétního činu. Znalost či zaviněná neznalost vlastních sklonů k páchání výtržnosti v nepřičetnosti musí být v každém konkrétním případě pachateli prokázána (na rozdíl od následující teorie zde nestačí vyvratitelná domněnka), jinak by byl porušen princip *nullum crimen sine culpa*.²⁴

Vychází se přitom z myšlenky, že v obvyklém případě nevede (ani opojnou látkou způsobená) nepřičetnost k „trestné“ činnosti. Proto by bylo nespravedlivé, přičítat k tíži pachatele, že v konkrétním případě dojde k nějakému excesu v podobě činu jinak trestného, pokud o tom pachatel nevěděl a ani vědět neměl a nemohl. Odpovědný by pachatel byl pouze v případě, pokud by např. z předchozích zkušeností měl dostatek poznatků, aby věděl (ohrožovací úmysl) nebo vědět měl a mohl (ohrožovací nedbalost), že má sklony k páchání nedovolených jednání kriminální povahy. Neobstojí podle této teorie ani teze, že každý musí počítat s tím, že v opojení může z jeho strany dojít k excesům, neboť tento názor spočívá na nepřipustném zobecňování sice myslitelné, ale nikoli pravidelné reakce na požití opojné látky, protože každý člověk reaguje na opojnou látku jinak a pod jejím vlivem též jinak jedná.²⁵ V tomto směru neuspokojí ani následující „zprostředkující“ teorie ohrožení (resp. ohrožení *sui generis*), která by postihla za opilství i jedince, který se již vícekrát přivedl do nepřičetnosti bez trestněprávních následků, v posledním případě však došlo ke spáchání činu jinak trestného, který tento pachatel nemohl nijak předvídat – to odporuje principu *nullum crimen sine culpa*. Teorie o opilství jako abstraktně ohrožovacím trestném činu je podle zastánců této teorie zase lichá v tom směru, že spočívá čistě na domněnce nebezpečnosti nepřičetnosti. Především se ovšem teorie abstraktního ohrožovacího činu, která vidí základ bezprávi již v samotném přivedení se do stavu nepřičetnosti bez ohledu na čin jinak trestný v tomto stavu spáchaný, nedokáže vyrovnat s námitkou, proč se tedy přihlíží při určení druhu a výměry trestu k ustanovení u činu jinak trestného (trest za opilství nemůže být přísnější než trest, který by byl uložen za čin jinak trestný nebýt pachatelovy nepřičetnosti). Logické je tedy pojetí opilství jako konkrétního ohrožovacího trestného činu, neboť není možné aby se trestní rámec posouval podle kritéria irelevantního z hlediska viny. Čin jinak trestný je proto podle této teorie trestněprávně významnou součástí skutkové podstaty, spoluurčuje obsah bezprávi.²⁶

Podle tohoto pojetí je tak dalším, v zákoně výslovně nepsaným znakem skutkové podstaty trestného činu opilství „obecná nebezpečnost opilce“ (*Gemeingefährlichkeit des Rauschtäters/Berauschten*).²⁷ K tomuto znaku se též musí vztahovat pachatelovo zavinění (nikoli však ke konkrétnímu činu jinak trestnému). V uvedeném smyslu je třeba také skutkovou podstatu opilství vykládat – tzn. doplnit ji o tento nepsaný znak. Proti tomu však právě směřuje nejpodstatnější výtky vůči této teorii – uvedený výklad je příliš vzdálený od skutečného znění zákona, navíc termín obecné nebezpečnosti opilce je velmi těžko uchopitelný, čímž by praktická využitelnost skutkové podstaty opilství klesla skutečně na minimum.²⁸ Tím se zde také vytváří zvláštní typ pachatele (nežádá se nebezpečnost činu, ale právě nebezpečnost pachatele), který má sklony k výtržnostem v opojení, což odpovídá mnohem spíše pojetí tzv. trestního práva „pachatele“ (*Täterstrafrecht*), které prosazovala v návaznosti na pozitivistickou školu nacistická nauka, a to na rozdíl od trestního práva „činu“ (*Tatstrafrecht*).²⁹

5. Opilství jako ohrožovací delikt „sui generis“

Do této skupiny lze zařadit různá pojetí, která se snaží najít tzv. zlatou střední cestu mezi dvěma posledně jmenovanými

pojetími, přičemž je snahou autorů eliminovat jejich nedostatky.³⁰ Vychází se přitom z následujících tezí.

Zavinění pachatele se vztahuje nejen na přivedení se do stavu nepřičetnosti, ale též na možnost, že v tomto stavu může dojít k trestným jednáním jakéhokoliv druhu. Protože ale každý zpravidla musí počítat s tím, že v opojení může spáchat trestná jednání, je dáno zavinění k tomuto již samo o sobě, takže je není třeba dokazovat.³¹ Argumenty pro toto pojetí vyplývají z již výše naznačených tezí. Opojení (přivedení se do stavu nepřičetnosti) není samo o sobě ještě trestné, proto v souladu s principem odpovědnosti za zavinění je třeba skutkovou podstatu doplnit o nějaký vnitřní vztah k činu v opojení (činu jinak trestnému). Jde pouze o kvalitu tohoto vztahu. Nevyžaduje se pachatelova dřívější zkušenost, popř. konkrétní předvídatelnost agresivní nepřičetnosti s „výtržnostmi“, jak to žádá konkrétní ohrožovací teorie, naopak se předpokládá, že si je pachatel vědom možnosti násilnosti, i když dříve žádné výtržnosti ve stavu nepřičetnosti nepáchal. Pouze ve zcela výjimečných případech se prokáže opak, a sice že pachatel nevěděl a ani neměl a nemohl vědět, že by mohl ve stavu nepřičetnosti spáchat něco trestného. Jde například o případy, kdy pachatel dopředu učiní důkladná bezpečnostní opatření, aby k něčemu podobnému nedošlo a tato opatření nikoli jeho vinou selžou, nebo případy absolutní nezkušenosti s opojením (zejm. u mladistvých osob). Takové pojetí dovoluje i vhodné odlišení od spáchání činu formou *actio libera in causa*. Nežádá se tak vědomí nebo potenciální vědomí nebezpečnosti pachatele (opilce), ale vědomí nebo potenciální

vědomí nebezpečnosti opojení (stavu nepřičetnosti vyvolaného vlivem návykových látek).³²

Současná tvrdost sankce se jeví jako nejproblematictější část celé zvláštní konstrukce trestného činu opilství.

Spendel³³ proto ve vlastní modifikaci modelu opilství jako ohrožovacího trestného činu vidí v kvazideliktu nevyvratitelný důkaz nebezpečnosti sebeopojení a bezprostřední důsledek takového opojení, nebezpečnost opojení je pak nepsaným znakem skutkové podstaty opilství.³⁴ Podle toho je třeba vykládat skutkovou podstatu toho-

to trestného činu takto – „Kdo se požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak přivede, byť i z nedbalosti, do *nebezpečného opojení*...“. Za nebezpečné opojení je pak třeba považovat takové, které bylo příčinou činu jinak trestného. Nejde tak ani o abstraktní, ani o konkrétní ohrožovací trestný čin, ale o zvláštní trestný čin, který je konstruován formálně jako poruchový delikt, ale materiálně jako ohrožovací trestný čin *sui generis* (subjektivně-obecný ohrožovací delikt).

Dopad jednotlivých teorií na některé případy může být zcela odlišný.³⁵ Tak např. A jde do hospody se „pořádně opít“ na žal z rozchodu s přítelkyní, dosud se mu nestalo, že by byl v opilosti agresivní a ani tomu nic nenasvědčovalo. Nyní, avšak v době, kdy byl již nepřičetný, se náhle objevil jeho sok, kterého napadl a zranil jej. Podle teorie abstraktně ohrožovací jde o trestný čin opilství (kvazideliktem bude ublížení na zdraví a příp. výtržnictví), podle pojetí opilství jako ohrožovacího trestného činu *sui generis* bude A také trestně odpovědný pro opilství, protože nejsou dány žádné zvláštní okolnosti, pro něž by byl beztrestný. Avšak podle teorie konkrétně ohrožovací bude A beztrestný, protože neměl žádnou zkušenost se svou předchozí agresivitou, ani ji v tomto případě dopředu neměl a nemohl předvídat. V jiném případě si zase A doma ve své posteli vzal 48 tablet LSD se sebevražedným úmyslem, přivedl se tím však do stavu nepřičetnosti (opojení), v němž se „rozhodl“ ještě rychle před smrtí navštívit přítelkyni, přičemž svým vozem způsobil závažnou dopravní nehodu. „A“ by tak byl odpovědný za trestný čin opilství podle abstraktně ohro-

diskuse

žovací teorie. Oberlandesgericht Hamm³⁶ i podle „zprostředkující“ teorie (opilství jako ohrožení sui generis) dospěl k závěru, že pachatel bude trestně odpovědný, neboť měl a mohl počítat s tím, že když si vezme takové množství LSD, bude mít ještě 50% šanci přežít, a navíc mezi očekávanou smrtí a požitím tablet je určitý časový prostor, v němž se mohl ještě dopustit protiprávních činů, což se později skutečně stalo. Proto soud nepřisvědčil, že by zde byly nějaké zvláštní důvody, pro které by se měl vyvinut. Naproti tomu podle konkrétní ohrožovací teorie by byl A opět beztrestný.

Sankce

Vzhledem k tomu, že do doby, kdy byl u nás opět zaveden „Rauschdelikt“, platila u nás plná trestní odpovědnost za trestný čin spáchaný pod vlivem návykové látky, zvolil zákonodárce trestní sazbu odnětí svobody s poměrně vysokou horní hranicí osmi let (zatímco v SRN je pouze 5 let, v Rakousku 3 roky, ve Švýcarsku 6 měsíců, resp. 3 roky, v Dánsku 6 měsíců). Tato vysoká trestní sazba naznačuje, že je třeba při ukládání trestu přihlížet i k nezaviněnému kvazideliktu, zejména k významu chráněného zájmu, který byl kvazideliktem dotčen, k způsobu provedení kvazideliktu, k jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, zřejmě i k míře „zavinění“ a dále k osobě pachatele, jeho poměrům a možnostem jeho nápravy. Nebude se tedy důsledně dbát na zásadu odpovědnosti za zavinění a nebude se trestat pouhé přivedení se do stavu nepřičetnosti, ale významným kritériem pro určení výše trestu bude i „kvazidelikt“. Dolní hranice čini tři roky. Zásadně se tedy bude vyměřovat trest v tomto rozpětí. Je třeba ovšem přihlídnout k větě za středníkem – pokud zákon stanoví za kvazidelikt trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším.

Současná tvrdost sankce se jeví jako nejproblematictější část celé zvláštní konstrukce trestného činu opilství. Úmyslně spáchaný trestný čin opilství podle sazby, kterou má ve zvláštní části stanovenou, splňuje v současné době formálně podmínky zvláště závažného úmyslného trestného činu podle § 41 odst. 2 TZ (pokud se trestní sazba nebude snižovat podle věty za středníkem). Toto je ovšem v příkrém rozporu s pojetím trestného činu opilství jako abstraktně ohrožovacím trestným činem, u něhož je kvazidelikt pouhou objektivní podmínkou trestnosti. Zde je zřejmé, že se ke kvazideliktu při určení druhu sankce a její výměry bude přihlížet, nejméně tak, že se bude trest ukládat podle ustanovení o kvazideliktu, pokud je zde sankce mírnější. Někdy se uvádí, že kvazidelikt je důkazem nebezpečnosti zaviněného opilství s tím, že čím závažnější kvazidelikt je, tím je zaviněné opilství také nebezpečnější. V důsledku takového pojetí může být sankce za nevědomě nedbalostní přivedení se do stavu nepřičetnosti vlivem návykových látek (např. nevhodnou kombinací léků) podstatně přísnější (např. pokud pak jiného „úmyslně“ usmrtí) než úmyslné (přímo chtěné) přivedení se do stavu nepřičetnosti, dokonce i při vědomí pachatele, že má sklony v nepřičetnosti páchat násilné činy, avšak ve skutečnosti se dopustí pouze výtržnosti ve smyslu § 202 odst. 1 TZ. Jistě by se obě uvedené situace posuzovaly komplexně, tedy s přihlídnutím ke všem okolnostem vyjmenovaných v § 3 odst. 4 TZ, ovšem zákon ve své současné podobě takové disproporce umožňuje.

Pojetí trestného činu opilství jako abstraktně ohrožovacího trestného činu, které v souladu s většinovým míněním považují za nejvhodnější, by odpovídala jiná konstrukce sankce, která by navíc byla podstatně mírnější. Aby se při ukládání trestu skutečně nezohledňovala objektivní podmínka trestnosti, která není kryta zaviněním, nesmělo by být umožněno upravit sankci za opilství podle sankce za kvazidelikt. To znamená, že by neměla být zřejmě stanovena dolní hranice to-

hoto trestného činu. Dále by měla být podstatně nižší horní hranice tak, aby korespondovala jiným abstraktně ohrožovacím trestným činům – např. na 2 nebo 3 roky.

Pokud situaci srovnáme se zahraničím, nejmírnější sankci za opilství má trestní zákoník dánský v § 138 (za přitěžujících okolností až na 6 měsíců), dále švýcarský v čl. 263 (až na šest měsíců podle odst. 1; podle odst. 2 však až na 3 roky³⁷), podobně přísnou trestní zákoník rakouský (§ 287 rak. StGB stanoví maximum na 3 roky), přísnější sankci má § 323a německého StGB (až 5 let).³⁸

Naproti jinou cestou se vydal náš zákonodárce s horní hranicí trestu odnětí svobody stanovenou na 8 let. Jako by takové pojetí již samo o sobě neobsahovalo prvky objektivního přičítání činu jinak trestného, předkladatel návrhu nového trestního zákoníku sankci ještě zvýšil a stanovil zde (v § 337 odst. 1 navrhovaného trestního zákoníku) trest odnětí svobody na tři léta až deset let!!! A to i přes věcný záměr nového kodexu, podle něhož mělo dojít k dekriminlizaci a depenalizaci jednání, nový kodex měl odpovídat principům humanismu, jeho prioritou mělo být preventivní působení na pachatele, zatímco trest odnětí svobody má být ultima ratio a má být dosažena srovnatelná úroveň s trestním právem moderního evropského standardu. Při uvedené trestní sazbě je však zřejmé, že ve většině případů bychom postihovali pouze kvazidelikt a nikoli abstraktně ohrožovací trestný čin opilství, jenom u velmi omezeného okruhu skutečně nejzávažnějších trestných činů (resp. kvazideliktů) by byla horní hranice trestu odnětí svobody omezena. Taková úprava pak vychází z odpovědnosti za výsledek, který pachatel způsobil v nepřičetnosti, ztrácí se jakékoliv (sporné) výhody zvláštní konstrukce skutkové podstaty opilství a z tohoto trestného činu se učinila nikoli zdánlivá, ale skutečná výjimka z úpravy nepřičetnosti v obecné části trestního zákoníku. Pak se tedy měl zákonodárce vrátit k pojetí výjimky, podle něhož se ustanovení o nepřičetnosti neužije v případě, že si pachatel zaviněně způsobil nepřičetnost, a upravit takovou výjimku přímo v obecné části v rámci úpravy nepřičetnosti, případně i s fakultativním nebo obligatorním zmírněním trestu (např. tak, že horní hranice trestu odnětí svobody může činit nejvýše 10 let). *Neměl však konstruovat pochybnou skutkovou podstatu, která v takovém případě nemá vlastní obsah bezprávi a u níž je samotnou podstatou, důvodem postihu i vyměřovacím kritériem jiné pachatelovo jednání (popsané v jiné skutkové podstatě).*

Taková úvaha má ještě oporu v tom, že podle nového pojetí v navrhovaném trestním zákoníku trestný čin opilství byl se svou sankcí nejen zločinem, ale dokonce zvláště závažným zločinem (srov. nový § 14). To na první pohled zcela odporuje pojetí trestného činu jako abstraktně ohrožovacího trestného činu. Např. v SRN je opilství i přes poměrně vysokou horní hranici trestu odnětí svobody vždy pouze přečinem (srov. § 12 odst. 1, 2 StGB), neboť zločiny jsou pouze ty trestné činy, za něž hrozí trest odnětí svobody v minimální výši jednoho roku, avšak v § 323a StGB stanovena dolní hranice trestu odnětí svobody není. *Chceme-li postihovat především (a podle mého názoru dokonce správně „pouze“) zaviněné přivedení se do stavu nepřičetnosti vlivem návykové látky nebo jinak, musíme podle toho upravit též sankci za tento trestný čin a nevázat ji na ustanovení o kvazideliktu, neboť ten je rozhodující pouze pro to, zda vůbec půjde o trestné jednání, a není rozhodující pro vinnu, podle níž budeme především sankci určovat a vyměřovat.*

S tím také souvisí, že snížení horní hranice na pět let (nebo lépe ještě níže na dva nebo tři roky) by mělo významný dopad i na možnost uložit jiné druhy trestu a mělo by takové snížení i dopady v procesním právu. Pak by totiž za trestný čin opilství např. bylo možno bez dalšího uložit trest obecně prospěšných prací, bylo by možno upustit od potrestání, podmíněně zastavit trestní stíhání, schválit narovnání, o trestném činu by

diskuse

pak vždy rozhodoval samosoudce. Při současném znění je toto možné pouze tehdy, pokud trest za kvazidelikt je mírnější (tzn. když splňuje kritérium maximální výšky horní hranice trestu odnětí svobody 5 let). Pokud by horní hranice trestu odnětí svobody byla 3 nebo 2 roky, byl by trestný čin opilství také podle § 14 odst. 2 nového kodexu vždy přečinem, což by odpovídalo pojetí abstraktně ohrožovacímu.

Dalším argumentem může být i to, že **vyšší trest uložený za opilství nemůže působit preventivně (ani speciálně, ani generálně, ani pozitivně, ani negativně), ale bude chápán mnohem spíše jako odplata za bezpráví v nepřičetnosti spáchané.** U nepřičetného nefunguje pozitivní prevence trestním zákonem, ta může působit pouze na přičetné. Pokud ovšem chceme ovlivnit budoucího možného pachatele, aby se zdržel jednání spočívajícího v přivedení se do stavu nepřičetnosti, postačí sankce mnohem mírnější než 8, resp. 10 let (srov. např. vyšší sankce u trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky – 1 rok, resp. až 3 roky³⁹), avšak ovlivnit pachatele, aby nespáchal v nepřičetnosti čin jinak trestný, hrozbou vysoké sankce nelze.

Závěr

Naše teorie setrvává na názoru, že trestný čin opilství je abstraktně ohrožovacím trestným činem. Takovou konstrukci považují za nejspřávnější, bohužel jí však podle mého názoru současná konstrukce a přísnost sankce u opilství vůbec neodpovídá, naopak vyhovuje mnohem spíše zastaralému pojetí trestného činu opilství jako výjimky z pravidla o přičetnosti a připomíná tak zapovězenou zásadu církevního práva „versari in re illicita“.⁴⁰ V SRN se stále více prosazuje pojetí trestného činu opilství (Vollrausch) jako konkrétně ohrožovacího trestného činu, popř. trestného činu ohrožovacího sui generis. A to přes to, že v SRN je sankce ještě o mnoho mírnější než u nás. V SRN proběhly také neúspěšné snahy o zvýšení horní hranice trestu odnětí svobody u tohoto trestného činu, popř. i s určitou diferenciací v rámci tohoto trestného činu.⁴¹ Oprávněně byla kritizována roz-

pornost ještě tvrdšího ustanovení se zásadou nullum crimen sine culpa. Náš zákonodárce se (zatím) vydává cestou zcela opačnou. Nejprve zavedl spornou skutkovou podstatu opilství, nasadil sankci velmi vysoko (pokud vím, máme se Slováci vůbec nejvyšší horní hranici za tento trestný čin) a dokonce se snažil ji posunout ještě výše, na 10 let.

Trestný čin opilství má sloužit jako subsidiární ustanovení a nastupovat tam, kde nelze užít pravidlo o actio libera in causa. Pokud by tento trestný čin neexistoval, došlo by k závažným mezerám v zákoně v některých případech, které by zůstaly beztrestné. Jde zejména o případy, kdy není dáno zavinení k činu jinak trestnému v opojení spáchanému, ale také

Podle nového pojetí v navrhovaném trestním zákoníku by trestný čin opilství byl se svou sankcí nejen zločinem, ale dokonce zvlášť závažným zločinem...

o případy, kdy chybí nedbalostní varianta určitého trestného činu (např. krádeže, porušování domovní svobody, zbavení osobní svobody apod.). Potud je tento trestný čin důvodný, ovšem s podstatně mírnější sankcí, která by odpovídala nedbalostním trestným činům a jiným abstraktně ohrožovacím trestným činům. Někdy se také hovoří o jiném cíli tohoto ustanovení – o boji proti neodpovědnému zneužívání opojných prostředků. Takový cíl je ovšem zcela chybný a je v rozporu s pojetím trestního práva jako „ul-

tima ratio“, zvláště při současném akceptování konzumace alkoholických i jiných opojných látek.

Lze tak shrnout, že existence trestného činu opilství je důvodná a ob stojí i vedle konstrukce actio libera in causa. Důvodné je také pojetí tohoto trestného činu jako abstraktně ohrožovacího deliktu, bohužel tomu ale neodpovídá současné znění tohoto trestného činu a již vůbec ne znění navrhované.

♦ AUTOR JE JUSTIČNÍ ČEKATEL MĚSTSKÉHO SOUDU V PRAZE, DOKTORAND 3. ROČNÍKU NA PF UK.

1 V České republice je ročně odsouzeno okolo 100 osob, což činí obvykle asi 2 promile z celkového počtu odsouzených osob.

2 V SRN bylo v roce 1980 postíženo za tento delikt téměř 10 000 pachatelů, čímž se z trestného činu Vollrausche stal 8. nejčastěji spáchaný delikt, v roce 1982 klesl s necelými 9000 na desáté místo, v roce 1991 bylo odsouzeno téměř 7000 pachatelů. Téměř ve čtvrtině případů byl činem jinak trestným některý z deliktů v dopravě. Navíc trestný čin opilství v dopravě (§ 316 StGB), obdoba našeho § 201 TZ, je v SRN druhým nejčastějším deliktem s více než 100 000 případy ročně. Srov. k tomu Spendel, G. § 323a StGB – Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar (Großkommentar). (Red. Jähne, B., Laufhütte, H.W., Odersky, W.) 11. Auflage. 22. Lieferung. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996, str. 47-50.

3 Zejména jde o násilné trestné činy – v roce 1999 byla vražda, úmyslné ublížení na zdraví a výtržnictví spáchaná ve více než 20 % případů pod vlivem alkoholu, v případě znásilnění v necelých 20 % případů.

4 Nelze stanovit jednoznačnou hranici např. obsahu alkoholu v krvi, při níž je pachatel již nepřičetný, ale německá judikatura v konkrétních případech dovodila, že např. při 3,0 promile alkoholu ztrácí jedinec jakékoliv zábrany spáchat i ty nejzávažnější trestné činy (např. vraždy – BGH NJW 1969, 1581), u méně závažných činů často stačí i nižší hladina alkoholu v krvi (např. znásilnění – BGHSt 16, 187 při 2,36 promile alkoholu). Hladina alkoholu v krvi je ale pouze určitým vodítkem, nepřičetnost musí být vždy prokázána, v SRN ale stačí, že není vyloučena, jak již poukázal kolega Langer.

5 Dolenský, A. Opilství. Bulletin advokacie, 1992, č. 6-7, s. 36-46, str. 37, Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004, str. 185 (autorem je též Dolenský), Říha, J. Zamýšlení nad trestným činem opilství – 201a TZ. Kriminalistika, 2002, č. 4, s. 266 an.

6 Langer, P. Trestný čin opilství. Bulletin advokacie, 2004, č. 2, str. 57.

7 Tak nazývá teorii Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Kriftel: Luchterhand, 2001, str. 82.

8 Srov. k tomu Paefgen, H.-U. § 323a StGB – Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5 (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 2. Lfg. Baden-Baden: Nomos, 1995, str. 10 (marg. č. 13).

9 Až na výše uvedené výjimky při charakterizování trestného činu opilství, jejichž původcem je vlastně pouze Dolenský, který evidentně vycházel z nauky německé.

10 Někteří teoretici považují za přílehavější používání termínů „vzdálené“

a „bezprostřední“ ohrožení (naproti abstraktnímu a konkrétnímu) s tím, že nebezpečí něčeho musí vždy hrozit, záleží jen, jak vzdálená, resp.

bezprostřední ona hrozba je. Abstraktní je každý potenciální pachatel i oběť trestného činu. K tomuto dělení viz např. Průšek, J. Rakouské právo trestní: Díl všeobecný. Praha: Všešrd, 1912, str. 112. Průšek uvádí několikero dělení ohrožení (nebezpečí), mj. na *abstraktní a konkrétní* podle toho, zda se jedná o činnost obvyčejně (zpravidla, ne však za všech okolností) nebezpečnou (tj. abstraktní) nebo v daném případě skutečně nebezpečnou (s nebezpečím spojenou) a dělení na *bezprostřední a vzdálené* nebezpečí podle toho, zda se obáváme, že porucha z pachatelovy činnosti bezprostředně vznikne, nebo že musí přistoupit ještě řada jiných faktorů. Zevrubně pojednává o nebezpečí Poláček (Poláček, F. Adekvátní nebezpečí. Právník, 1945, str. 190-206). Rozlišuje nebezpečí jednak konkrétní a abstraktní (abstraktní nebezpečí pojímá přibližně stejně jako zde), normální a nadnormální, resp. adekvátní a inadekvátní, relevantní, a nakonec objektivní a subjektivní.

11 Tak i Poláček, F. Adekvátní nebezpečí. Právník, 1945, str. 194.

12 K tomu srov. např. Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, str. 8; nebo Jescheck, H.-H., Weigend, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker&Humblot, 1996, str. 264. Nikoli takto pregnantně, ale obsahově obdobně rozlišoval i Kallab [Kallab, J. Trestní právo hmotné, (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935, str. 34], který uváděl poruchové trestné činy, u nichž se žádá škoda (jde o shodnou kategorii jako zde naznačenou), účinné delikty, u nichž se žádá úmysl přivodit škodu, ohrožující delikty, které bychohem mohli přirovnat ke konkrétním ohrožovacím deliktům, neboť postačí, vzniklo-li z činu nebezpečí, a konečně delikty „z neposlušnosti“ neboli formální delikty, které jsou podle naší terminologie abstraktními ohrožovacími delikty, neboť čin je dokonán již pouhým nesplněním povinnosti, bez ohledu, zda úmysl směřoval ke konkrétní škodě.

13 Srov. k tomu Mayer, H. Die folgenschwere Unmäßigkeit (§330a StGB). Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 283-335.

14 Mayer, H. Die folgenschwere Unmäßigkeit (§330a StGB). Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 307, 323. Srov. také názor Schweikertův – Schweikert, H. Strafrechtliche Haftung für riskantes Verhalten? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1958 (70. Bd.), str. 394 an., který vychází z teze odpovědnosti za vlastní riskantní jednání.

15 Srov. k tomu např. již vývodů Mířičkovy – Mířička, A. Odpovědnost za výsledek v

diskuse

- přípravné osnově trestního zákona. Právník, 1911, č. IX, str. 333 an. Mířička uváděl, že tehdejší platné právo je značnou měrou ještě ovládané zásadou odpovědnosti za výsledek a že „ještě dnes je principu viny sváděti tuhé zápsy o každou píď se zásadou odpovědnosti za výsledek, která ustupuje pouze krok za krokem“, přičemž kritiku směřuje k tehdejší přípravné osnově trestního zákona, která stále ještě dává prostor odpovědnosti za výsledek.
- 16 Srov. k tomu zejm. Welzel, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939 (58. Bd.), str. 523 (pozn. pod čarou č. 44). Podle Gerlanda je znám jediný případ v tehdejší německé říši, kdy podobně jako později Welzel uvažoval i soud, a sice válečný soud (Kriegsgericht), ovšem vrchní válečný soud (Oberkriegsgericht) tento rozsudek zrušil a přidržel se tehdy obvyklého názoru říšského soudu (Reichsgericht), že kvazidelikt je pouhou objektivní podmínkou trestnosti – srov. k tomu Gerland, H. Der Rauschmittelmissbrauch nach § 330a StGB. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1936 (55. Bd.), str. 797 (pozn. pod čarou č. 41). Srov. nově též Krümpelmann, J. Schuldzurechnung unter Affekt und alkoholisch bedingter Schuldunfähigkeit. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1987 (99. Bd.), č. 2, str. 191 an. (zejm. 224); též Streng, F. Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, r. 1989, č. 2, str. 317.
- 17 Podle německého pojetí není objektivní podmínka trestnosti součástí skutkové podstaty. Srov. Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu?: Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. AUC Iuridica, 2002, č. 4, str. 42.
- 18 Taková úprava byla obvyklá v socialistických zemích bývalého východního bloku (např. např. § 15 odst. 3 trestního zákoníku bývalé NDR). Např. v Polsku a v Rusku platí tato úprava i dnes, kdy již obě země mají nové trestní zákoníky – tak polský Kodeks karny z r. 1997 v čl. 31 § 3 a ruský Uголовный кодекс z r. 1996 v čl. 23.
- 19 Srov. v SRN za všechny např. Haft, F. Strafrecht. Besonderer Teil. 7. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, str. 278; Jescheck, H.-H., Weigend, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker&Humblot, 1996, 557; Lackner, K., Kühl, K. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 23. Aufl. München: C.H.Beck, 1999, str. 1504 (§ 323a, marg.č. 14); Wessels, J., Hettinger, M. Strafrecht. Besonderer Teil. 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte. 26. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, str. 275 (marg. č. 1035); Tröndle, H., Fischer, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Auflage. München: C. H. Beck, 2001, str. 1886 (§ 323a, marg. č. 9, 18); též judikatura – např. již RGSt 73, 13; BGHSt 16, 124; 17, 334; 20, 284 a další; v ČR pak např. Dolenský, A. Opilství. Bulletin advokacie, 1992, č. 6-7, s. 36-46, str. 37 a Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné. II. Zvláštní část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004, str. 185 (autorem je též Dolenský); a také Langer, P. Trestný čin opilství. Bulletin advokacie, 2004, č. 2, str. 57.
- 20 Srov. Spindel, G. § 323a StGB – Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H. W., Odersky, W.) 11. Auflage. 22. Lieferung. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996, str. 67.
- 21 Srov. Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Krefeld: Luchterhand, 2001, str. 81.
- 22 Srov. k tomu též výklad v kap. III. D. 2.b). U jiných abstraktně ohrožovacích trestných činů lze obvykle dovodit obsah bezpříčiny již ze samotného jednání popsaného ve skutkové podstatě, a to i v těch případech, kdy tyto skutkové podstaty obsahují nějakou objektivní podmínku trestnosti – např. v SRN se při účastenství na rvačce (§ 231 StGB) považuje podmínka smrti nebo těžkého zranění za pouhou objektivní podmínku trestnosti – srov. Joecks, W. Strafgesetzbuch: Studienkommentar. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 2003, str. 428 (§ 231 StGB) a str. 762 (§ 323a StGB). U podobně koncipované § 225 odst. 1, 2 TZ však naše teorie i praxe (Rt 11/69) k tomu žádá nedbalostní zavinění – srov. např. Dolenský, A. a kol. Trestní zákon (stručný komentář). Praha: Eurounion, 1995, 308. Jde o pojetí problematické, neboť se tím pádem žádá zavinění např. i k příčinnému vztahu mezi jednáním (účastí na rvačce) a smrtí (která tímto jednáním nebyla způsobena), když tato příčinná souvislost vůbec chybí; i zdůvodnění v Rt 11/69 vychází mnohem spíše ze zavinění ve vztahu k nebezpečnosti takové účasti na rvačce, než k následku v podobě smrti. Ust. § 225 odst. 2 TZ je mnohem spíše pozůstatkem odpovědnosti za výsledek. Srov. k tomu též např. § 143 a § 157 trestního zákona z roku 1852.
- 23 Paeffgen, H.-U. § 323a StGB – Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5 (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 2. Lfg. Baden-Baden: Nomos, 1995, str. 9 (marg. č. 10).
- 24 Mezi zastánce této teorie v SRN dnes patří např. Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 1997, str. 897 (§ 23 marg. č. 7 a násl.); Renzikowski, J. Die Verschärfung des §323a StGB – Preisgabe des Schuldprinzips? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2000 (112. Bd.), č. 3, 475 a násl.; srov. však již Welzel, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960, str. 403 a násl. (§ 67 II); Lange, R. Der gemeingefährliche Rausch. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), 574 an. (srov. zejména str. 588) a též již dávno Kohlrausch, E. Trunkenheit und Trunksucht im Deutschen Vorentwurf. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1911 (32. Bd.), str. 645 an., především str. 661.
- 25 Srov. Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Krefeld: Luchterhand, 2001, str. 83.
- 26 Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 1997, str. 898 (§ 23 marg. č. 9).
- 27 Welzel, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960, str. 405; Spindel, G. § 323a StGB – Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H.W., Odersky, W.) 11. Auflage. 22. Lieferung. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996, str. 68.
- 28 Již bylo naznačeno, že u nás se již tak jedná o jeden z nejméně častých trestných činů, naproti tomu v SRN patří podle četnosti do první desítky.
- 29 K tomu srov. Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu?: Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. AUC Iuridica, 2002, č. 4, str. 21-57.
- 30 Hillenkamp nazývá tuto skupinu „zprostředkující“ teorií ohrožení – Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Krefeld: Luchterhand, 2001, str. 82.
- 31 Tamtéž.
- 32 Tak Spindel, G. § 323a StGB – Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H.W., Odersky, W.) 11. Auflage. 22. Lieferung. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996, str. 69; v podstatě též Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar. 26. Auflage. München: C. H. Beck, 2001, str. 2461 (§ 323a marg.č. 13); Otto, H. Grundkurs Strafrecht: Die einzelnen Delikte. 6. Auflage. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2002, str. 438 (§ 81 marg. č. 1); srov. již teze v článku Schröder, H. Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1969 (81. Bd.), str. 7 an.
- 33 Spindel, G. § 323a StGB – Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H. W., Odersky, W.) 11. Auflage. 22. Lieferung. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996, str. 70.
- 34 Tak již též Gerland, H. Der Rauschmittelmissbrauch nach § 330a StGB. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1936 (55. Bd.), str. 798 (nebezpečnost trestného činu opilství lze konstatovat retrospektivně na základě činu v opilosti skutečně spáchaného).
- 35 Srov. k tomu Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Krefeld: Luchterhand, 2001, str. 84.
- 36 OLG Hamm NJW 1975, 2252.
- 37 Podle čl. 263 odst. 2 se uloží pachateli tohoto deliktu trest vězení (Gefängnis), pokud pachatel v zaviněné nepříčetnosti spáchal čin, za nějž je možno uložit trest káznice (Zuchthaus) jako jediný trest. Trest káznice (čl. 35) je nejprísnejším trestem odnětí svobody, který může být doživotní, nebo dočasný s nejvyšší horní hranicí 20 let, a je ukládan pouze za zločiny. Trest vězení je trestem odnětí svobody s kratším trváním především pro přičiny (ale i pro mnohé zločiny), který je ukládan ve výměře nejméně 3 dnů. Kde zákon nic jiného nestanoví (jako např. v čl. 263 odst. 2) činí horní hranice tohoto trestu 3 roky, jinak může být i delšího trvání, nesmí však překročit 5 let. Srov. k tomu čl. 36.
- 38 Podle některých teoretiků, kteří neuznávají institut actio libera in causa (zejm. Paeffgen), je možné tuto skutkovou podstatu Vollrausche (i s tvrdostí sankce) využít právě na případy actio libera in causa – srov. především Paeffgen, H.-U. Vor § 323a – Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5 (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 2. Lfg. Baden-Baden: Nomos, 1995, str. 2 an.; Paeffgen, H.-U. Actio libera in causa und § 323a StGB. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1985, č. 3, str. 513 an. (zde zcela pro úmyslnou formu a.l.i.c. a částečně též pro nedbalostní); více k tomu můj článek Actio libera in causa, který bude uveřejněn v č. 1 a 2 Trestněprávní revue v roce 2006. U nás však máme oproti SRN institut actio libera in causa upraven v § 201a odst. 2 TZ.
- 39 Srov. také sazbu u jednoho z nejzávažnějších nedbalostních výsledkových trestných činů – zabití z nedbalosti, kde je trest odnětí svobody až na 3 léta (nepočítáme-li vyšší odstavce upravující porušení zvláštních povinností). V případě trestného činu opilství nelze pachateli případnou smrt přičítat ani z nedbalosti (jinak v případě actio libera in causa). Smrt sama je nezaviněná. Přesto bude možné pachateli uložit až deset let, pokud usoudíme, že podle jeho projevu v nepříčetnosti lze usuzovat na jeho „kvaziúmysl“ u činu jinak trestného (např. nepříčetný vytáhne vlastní revolver, namíří jej na oběť a se slovy „já vás postřílím“, ji zastřílí).
- 40 Přesněji: „*Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto.*“ – *Kdo se zanášá nedovoleným, tomu se přičítají všechny důsledky, které deliktů (protiprávní) jednání s sebou nese.* (Paulus, Digesta seu Pandectae – kniha 48, titul 19, 38, 5). Překlad Kincl, J. Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské. Praha: UK, 1990, str. 289. Podle této zásady je pachatel deliktu odpovědný za všechny následky z něho vzniklé.
- 41 Srov. k tomu např. Renzikowski, J. Die Verschärfung des §323a StGB – Preisgabe des Schuldprinzips? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2000 (112. Bd.), č. 3, 475 a násl. Renzikowski zmiňuje především atmosféru a nálady obyvatelstva ve východní části Německa, v tzv. nových spolkových zemích SRN, kde je značná nespokojenost se současnou příliš „mírnou“ trestní politikou vůči zaviněné nepříčetnosti. Zabývá se jednak návrhem Bundesratu, který navrhuje na zákonodárnou iniciativu spolkové země Berlin z února 1997. Podle původního návrhu této spolkové země měl být zostřen § 323a StGB tím, že ve druhém odstavci by byl upraven tzv. pravidelný příklad (Regelbeispiel) s trestem od 6 měsíců do 10 let spočívající v úmyslném přivedení se do opojení a spáchání jednání v něm, které by jinak bylo zločinem. Bundesrat tento původní návrh upravil tak, že jednání neuváděl jako pravidelný příklad a že snížil dolní hranici na 3 měsíce. Dále se Renzikowski zabývá návrhem CDU/CSU na zostření trestního zákoníku z března 1999 (navazujícím na návrh Bavorska). Podle tohoto návrhu měla být zcela změněna podstata uvedeného trestného činu, trest měl být nadále ukládan podle sazby za čin jinak trestný, který by ovšem byl obligatorně snižen. Z materiálního pohledu se však nic nemělo měnit, nadále zakázaným jednáním mělo být přivedení se do stavu nepříčetnosti, čin jinak trestný zůstal pouze objektivní podmínkou. Následky zmiňuje návrh Komise k reformě systému trestních sankcí, která chtěla zvýšit trestní sankci pro případy násilných činů jinak trestných proti životu a zdraví. Sám Renzikowski považuje jakékoliv zpřísňování trestní represe za nežádoucí, uznává však zároveň, že z kriminálně politických důvodů nemůže uspokojit ani výrazné snížení trestní sankce. Řešení vidí v nahrazení skutkové podstaty opilství diferencovaným ustanovením v obecné části upravujícím výjimku z nepřičetnosti (neschopnosti viny) – v úpravě tzv. actio libera in causa, kterou dosud Němci nemají upravenou. Podle mého názoru však může skutková podstata opilství dobře obstát i vedle upravené actio libera in causa, avšak pouze tehdy, pokud bude skutečně konstruována jako abstraktně ohrožovací trestný čin s tomu odpovídající sankcí (max. na 2 či 3 roky).

JELÍNEK, J. A KOLEKTIV:

Trestní právo hmotné

Obecná část. Zvláštní část.

1. vydání. Linde Praha, a. s., 2005, 794 stran. Cena vázaného výtisku 880 Kč.



Publikaci zpracoval kolektiv autorů vedený JUDr. Jiřím Jelínkem, docentem trestního práva a kriminologie na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a vedoucím katedry trestního práva

Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Členové autorského kolektivu jsou externí a interní pracovníci právnických fakult v ČR.

V učebnici je podán ucelený přehled pojmů z trestního práva hmotného. Vysoce kladně je možno hodnotit skutečnost, že publikace postihuje v jednom svazku jak obecnou, tak i zvláštní část trestního práva hmotného s nezbytnou návazností na oblast trestního práva procesního.

Obecná část kromě tradičního pojetí zaměřeného na výklad pojmů trestního práva, funkci zásad, vymezení základů trestní odpovědnosti a právních následků této odpovědnosti obsahuje i kapitolu zaměřenou na trestní právo v evropských souvislostech, především ve vazbě na Radu Evropy a Evropskou unii. Tuto okolnost lze též kladně hodnotit. V souvislosti se vstupem České republiky do EU se jeví nezbytné, aby se otázky týkající se vztahu evropského trestního práva k domácímu trestnímu právu staly pravidelnou součástí výuky trestního práva na právnických fakultách v České republice.

Zvláštní část je orientována na trestné činy podle systematiky dané zvláštní částí trestního zákona. Zde autorský kolektiv vhodným způsobem využil nejen judikaturu, ale poukázal i na sporné problémy právní praxe. Tímto postupem bylo dosaženo vyšší čtivosti textu. Rovněž byl splněn didaktický účel. Studenti jsou vystaveni tlaku na vyjádření vlastního názoru. Tento přístup umožní studentům také zpětnou kontrolu, tedy zjistit, zda a v jakém rozsahu studovanou materii pochopili. Studenti si také mohou prostřednictvím odkazů na odbornou literaturu a judikaturu prohloubit znalosti získané studiem učebnice. K tomuto účelu též přispívá rozsáhlý věcný rejstřík.

Nelze rovněž opomenout význam učebnice pro trestněprávní praxi, a pro

oblast činnosti soudců, státních zástupců, advokátů či policejních orgánů.

Současná doba přináší značné nároky na právní profesie. Je to dáno nejen stávající „legislativní smršť“, ale i překotným vývojem v oblasti sociálních vztahů. Zpracovat učebnici je proto náročný úkol. Musí totiž reflektovat platnou právní úpravu a tato pochopitelně není nadčasová. Text učebnice proto musel vycházet z právního stavu k datu jejího vydání, tedy ke dni 1. dubna 2005.

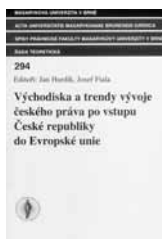
Proto lze předpokládat, že v souvislosti se změnami právní úpravy bude nutno vydávat v budoucnu učebnice nové. To s sebou přináší život. Ostatně tuto skutečnost autoři avizují tím, že na řadě míst uvádějí i návrhy de lege ferenda.

❖ DOC. JUDR. ALEXANDER NETT, CSC.

HURDÍK, J., FIALA, J. A KOL.:

Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie

Sborník, MU Brno 2005, 377 stran, 390 Kč.



Právnická fakulta MU se může pochlubit získáním významného grantu a ustavením výzkumného týmu k tematice Evropského kontextu vývoje českého práva po roce 2004. Tým má oprávněnou podporu vedení právnické fakulty. Je veden zkušeným profesorem občanského práva, prof. JUDr. Janem Hurdíkem.

Výsledky práce týmu byly prezentovány na vědecké konferenci pořádané Právnickou fakultou MU dne 5. října 2005. Přitom bylo umožněno, aby se konference aktivně zúčastnili i pracovníci, kteří v týmu zařazení nejsou.

Přednesené příspěvky byly vydány v nadepsaném sborníku editorů prof. Jana Hurdíka a doc. Jana Fialy. Protože by podle našeho názoru byla škoda, aby snad nebyl obsah sborníku (zprostředkovávající evropské úpravy) znám širší odborné veřejnosti, přinášíme tyto řádky.*

Sborník je uveden slovem děkana

Právnické fakulty MU doc. JUDr. Jana Svatoně. Jak pan děkan uvádí, je potěšitelné především to, že se na fakultě zřejmě rodí vůbec nejobsáhlejší a dlouhodobě koncipované fakultní fórum problémově uspořádaného výzkumu. K jednotlivým tématům vystupuje každý z účastníků v rámci svého zaměření. Současně se vytvářejí očekávaná teoreticko-historická, ústavní, veřejnoprávní a soukromoprávní hlediska studia daných problémů.

Sborník je rozdělen na tři části. První z nich nazvaná *Historicko-teoreticko-ústavní blok* přináší pojednání autorů doc. JUDr. Karla Schelleho, JUDr. Renáty Veselé a doc. JUDr. Ladislava Vojáčka: Historická východiska sblížení českého soukromého práva s evropskou právní kulturou. Věnuje se odstranění právního partikularismu v pobělohorském období, kodifikacím občanského práva a vytvoření Všeobecného občanského zákoníku.

Navazující pojednání z pera prof. JUDr. Jana Filipa je orientováno na evropský a ústavní kontext sporu o transpozici eurozatykače. Autor mj. čerpá z rozsudku Ústavního tribunálu Polské republiky a z rozsudku Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo. Je tomu tak proto, že obě citovaná ústavní rozhodnutí svým významem přesahují rozhodnutí Polska a Německa. Přitom rámcové rozhodnutí o eurozatykači se pokusilo nalézt určitý kompromis v existujícím napětí. Podle autora však ústavní verdikty v Polsku a SRN toto napětí definitivně neodstranily.

Ideu rovnosti v českém a evropském právu si za svůj příspěvek zvolil kolektiv prof. JUDr. PhDr. Miloše Večeři, doc. PhDr. Tatiány Machalové a JUDr. Radíma Polčáka.

Druhou část sborníku tvoří „Soukromoprávní blok“. Za úvodním slovem JUDr. Kateřiny Ronovské následuje velmi zajímavý text prof. dr. Tymena J. van der Ploega z Free University Amsterdam pod názvem Pro a proti novému občanskému zákoníku – zkušenosti z Nizozemí. Příspěvek je publikován v angličtině a návazně v češtině. V současné etapě našeho zákonodárství jde o příspěvek velmi inspirativní. Z příspěvku vyplývá přesvědčení autora, že nový občanský zákoník by neměl být vytvářen příliš dogmaticky, systematicky, ani příliš detailně. Právo by mělo být transparentní, koherentní a mělo by dávat větší právní jistotu.

Za příspěvkem prof. T. J. van Ploega je řazena studie prof. JUDr. Petra Hajna, nadepsaná Hledá se paradigma pro evropské právo proti nekalé soutěži. Po přesvědčivé argumentaci je zřejmé, že při posuzování soutěžních střetů není nutné rezignovat na „vážení zá-

recenze

jmů“, pokud je budeme chápat a usku-
tečňovat jako kvalitativní hodnocení
těchto zájmů, přičemž nejde jen o zájmy
hospodářské.

V této části sborníku je i poznámka
doc. JUDr. Josefa Fialy k rekodifikaci
občanského práva, přičemž je zřejmé, že
Fiala připouští i existenci zvláštních
předpisů upravujících vztahy mezi pod-
nikateli, vztahy mezi rodinnými přísluš-
níky, vztahy mezi zaměstnanci a za-
městnavateli, avšak jen v takové míře,
jaká je odůvodněna odlišnostmi těchto
právních vztahů, přičemž tyto odlišnos-
ti nejsou pouze nahodilým souborem
zvláštností, ale lze je náležitým způso-
bem integrovat. Poznámky docenta
Fialy jsou v tomto směru tedy konzi-
stentní s jeho publikací dřívejší.

K těm pojednáním ve sborníku, která
jsou dokumentována bohatým poznám-
kovým aparátém světových a evrop-
ských autorů, patří studie **prof. JUDr.
Josefa Bejčka**: Existuje cílový konflikt
mezi právem a ekonomikou v soutěž-
ním evropském právu? Prof. Bejček pak
resumuje, že princip soutěže by neměl
být nahrazen principem samoúčelného
a ryze ekonomického kalkulu. Soutěžní
tlak je přitom systémově nezastupitel-
ným nástrojem racionalizace a v pravém
slova smyslu ekonomického chování
soutěžitelů. Autor vyjadřuje přesvědče-
ní, že Evropská komise a soudy snad
udrží vývoj v hranicích, po jejichž pře-
kročení by nebyl návrat a ekonomiku by
ovládly oligopoly a monopoly pod líbi-
vým heslem ekonomických přínosů pro
blaho spotřebitele.

Značná část společenských prostřed-
ků jsou přitom prostředky veřejnými,
které není možno umístit subjektivistic-
ky. Proto jsou v EU vydány směrnice
k zadávání veřejných zakázek. To nachá-
zí svoje vyjádření v současné i připravované
tuzemské právní úpravě. O těchto
otázkách pojednává **JUDr. Karel Ma-
rek** pod nadpisem Veřejné zakázky (vý-
chodiska a trendy po vstupu do EU).

Další příspěvek z pera docentky
JUDr. Jarmily Pokorné je pojmenován
Efektivnost a realismus – evropské kon-
cernové právo v současnosti. Jsou zde
charakterizována podnikatelská seskupe-
ní a jejich právní úpravy a prezentovány
snahy o harmonizaci koncernového prá-
va v rámci Evropských společenství.

Autorka se dále věnuje i reflexi evrop-
ských úprav v českém právu a upozor-
ňuje na existující návrhy, které pro další
vývoj evropského práva vypracovala ex-
pertní skupina, a na to, jaký je jejich vý-
znam při tvorbě nové právní úpravy.

Na tzv. manažerské obchody v evrop-
ském a českém právu se zaměřuje pro-
děkan PF MU **JUDr. Josef Kotásek**.
Dochází mj. k závěru, že neprokáže-li

se, že zasvěcená osoba jednala s využí-
tím vnitřní informace, lze alternativně
využít „alespoň“ ustanovení § 125
odst. 5 zákona o podnikání na kapitálo-
vém trhu. Pokutu pak bude možno ulo-
žit již jen na základě zjištění, že daná
osoba „skutečně řídí činnost právnické
osoby“ a neoznámila svůj obchod s ak-
ciemi emitenta. „Otázkou k dalším dis-
kusím pak zůstává ne zcela jasně vyme-
zená osobní působnost citované normy,
a to zejména ve vztahu k blízkým oso-
bám reprezentantů emitenta.“

České rodinné právo zkoumá pak
doc. JUDr. Zdeňka Králíčková. Po-
suzuje otázky případné rekodifikace
českého rodinného práva v rámci ob-
čanského zákoníku. Zkoumá i otázky
evropských standardů – na okraji har-
monizace a unifikace evropského rodin-
ného práva.

Východiska a principy zkoumání reali-
zace majetkových vztahů k pozemkům
s ohledem na environmentální požadavky
zpracovala **doc. JUDr. Ivana Průcho-
vá**. Zabývá se otázkami ochrany pozem-
kového vlastnictví versus ochrany životní-
ho prostředí. Formuluje principy:
ochrany i dalších subjektů oprávněných
užívat pozemky jako složku životního pro-
středí i prolínání soukromoprávní a veřej-
noprávní regulace; souladnosti hmotně-
právních a procesněprávních prostředků
ochrany pozemkového vlastníka; odhale-
ní nežádoucích redundancí; odstranění
nevýhovujících redundancí; zachování vy-
hovujících prostředků; respektování práva
ES s možnými odchylkami a nezbytné
přiměřené a ústavněprávně odůvodněné
náhrady za omezení vlastnického práva či
jiných majetkových práv v zájmu ochrany
životního prostředí.

V navazujícím pojednání formuluje
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová
nadepsání svých úvah Tvorba evropsky
jednotných pojmů? Zamýšlí se zde nad
činností ESD v rámci interpretace nař-
zení z oblasti justiční spolupráce v civil-
ních věcech.

Vztahem rámcových rozhodnutí příji-
maných ve III. pilíři EU a mezinárodních
smluv se shodným předmětem úpravy
zavazujících členské státy, a to z hlediska
důsledků pro český právní řád, se pak za-
bývá **prof. JUDr. Vladimír Týč**.

Dále jsou v recenzovaném díle řazeny
dva zajímavé příspěvky, a to z pera
JUDr. Filipa Křepelky: Pojetí rovnosti
migrantů dle práva ES a od **JUDr.
Zdeňka Kapitána**: Principy evropského
insolvenčního práva a jejich promítnutí
v připravované rekodifikaci českého in-
solvenčního práva. Prvý příspěvek se při-
tom věnuje hlediskům občanství, bydliště
a působnosti, a posléze uvedený mj. účelu
a cílům mezinárodního (evropského) in-
solvenčního práva, zdrojům unifikace

a otázkám vztahu evropského insolvenč-
ního práva a připravované rekodifikace.
Autor přitom vyjadřuje přesvědčení, že
typický scénář tuzemské legislativní praxe
dává tušit, že na celou řadu dílčích pro-
blémů bude náš zákonodárce reagovat
ad hoc účelovými novelizacemi.

Soukromoprávní blok uzavírá studie
doc. JUDr. Jarušky Stavínohové,
prof. JUDr. Jana Hurdíka a **JUDr.
Petra Lavického** o evropských podně-
tech českému civilnímu procesu. Stra-
nou zájmu autorů zde mj. nezůstává ani
evropské řízení o drobných pohledá-
kách a evropský platební rozkaz. Studie
pak ústí úvahami o sblížení civilních
procesů.

Ve III. části je pak výchozí teoretickou
statí Společný právní pojem jako přitažlivá
badatelská možnost – tvůrce **prof. JUDr.
Dalibora Jílka**. Jako jednou z přitažlivých
možností se totiž jeví právě i zkoumání
společných právních pojmů.

Za touto studií je řazena kapitola
Smlouva o Ústavě pro Evropu a výcho-
diska „evropského trestního práva“
prof. JUDr. Vladimíra Kratochvíla.
Jde o počín vyžadující kladné hodnoce-
ní, přestože – slovy autora – popis a ana-
lýza vybraných funkcí a zásad neoprav-
ňuje zatím k zásadnějším závěrům.

Další studie jsou pak *správněprávní*
a *finančněprávní*. Docentka **JUDr.
Soňa Skulová** nadepsala svou studii
Evropský rozměr a souvislosti základ-
ních zásad činnosti správních orgánů
(s důrazem na oblast diskreční pravomoci
správních orgánů) a proděkan
PF MU **JUDr. Petr Mrkvyka** volil
nadpis Daňové právo v systému finanč-
ního práva.

Příspěvek pak završuje **doc. JUDr.
Zdeňka Gregorová** zkoumáním sociál-
ní politiky EU – jejího vývoje a perspek-
tiv. Slovy autorky: „... sociální politika,
pro kterou pracovní právo představuje
jeden ze základních nástrojů realizace,
patří mezi velmi důležitou oblast, jíž je
v Evropské unii věnována mimořádná
pozornost. Současně se však také obje-
vují hlasy, zamýšlející se nad tím, zda ši-
roká regulace zejména pracovních pod-
mínek není příliš omezujícím faktorem
pro ekonomický rozvoj. Uvedený dvojitý
pohled na danou problematiku však není
ničím novým. Celou moderní společ-
ností se neustále prolíná řešení otázky
míry ochrany pracovní síly a intenzity
zásahů do pracovního procesu. ... Další
výzkum bude přitom zaměřen přede-
vším na proměny pracovního poměru
v současné době jak z pohledu komuni-
tárního práva, tak i z pohledu českého
pracovního práva, ale i na možný vývoj
právní úpravy tohoto pracovníprávního
vztahu vzhledem ke změnám, k nimž
dochází v organizaci práce samotné“.

recenze

Shrnutí výsledků konference provedl **prof. Jan Hurdík** v poslední části publikace. Uvedl mj., že „příspěvky přednesené na konferenci splnily očekávání: vedle řešení specifických právních problémů spojených s integrací České republiky do organizačního rámce evropských struktur většina z autorů svým vystoupením pomohla otevřít, formulovat či upozornit na nosná témata, na nichž je možno zachytit stav, dynamické tendence vývoje a případně cíle, které před českým právem stojí. S výhradou, že v dané chvíli jde o výčet neúplný, lze mezi těmito velkými obecnými tématy jmenovat:

- paradigma práva, případně jeho jednotlivých systémových částí,
- problém koncepce právní regulace, konkrétně pak formulovaná otázka rozsahu (minimálního a maximálního) legislativních děl,
- otevřenost či uzavřenost práva jako

(relativně) samostatného společenského fenoménu,

- s předchozím tématem spojená otázka interdisciplinárních vazeb práva v jeho jednotlivých jevových formách, zejména na ekonomii, sociologii, politiku, moderní, zejména informační technologie, včetně problému indoktrinace práva,
- podoba a funkce základních institutů práva a jednotlivých systémových částí práva, jejich vývojové tendence, řešení vlivu tradice a inovace,
- systém práva – jeho kritéria, funkční vazby, efektivnost fungování, podoba,
- právo jako komunikační systém – jazyková síť, s tím spojená interpretace práva v jeho jednotlivých jevových formách,
- hodnotový systém práva, zejména zásady, jejich přehled, systém, systémové vazby na právní regulaci, systémové vazby na jiné oblasti živo-

ta společnosti (politika, ekonomie, ideologie...).

Úkolem dalšího období bude tato a další nosná obecná témata dále zkompletovat a učinit předmětem soustředěného výzkumu, kterým bude dovršena první teoreticko-metodologická část výzkumného záměru“.

Je možno jen litovat, že rozsah recenze nám nedovoluje věnovat se pojednáním podrobněji i když by si to zasloužila. Můžeme však publikaci odborné veřejnosti plně doporučit.

Zájemci ji mohou zakoupit ve fakultním knihkupectví v budově PF MU, Veveří 70, Brno, nebo objednat na ves@law.muni.cz.

♦ DOC. JUDR. KAREL MAREK, CSc.

* Aktuální nabídku publikací Právnické fakulty MU lze přitom najít na adrese <http://www.law.muni.cz/czv/publikace/seznam>.

přečetli jsme za vás

JUDr. Martin Foukal, prezident Notářské komory ČR, oslovuje čtenáře a kolegy notáře v č. 6/2005 časopisu Ad notam (str. 185).

Uvádíme několik citací z tohoto textu: „Nejsme zavřeni do svého světa notářských kanceláří. Naopak, každý náš klient, chcete-li účastník, nám dává příležitost dokázat, že jsme i v současné moderní době společnosti prospěšní.“ (...) „Proto je kladen takový důraz na naši nestrannost, nezávislost, ale též na morální vyspělost. Je to také vysvětlení, proč nemohou jiné právní profese činit tytéž úkony a poskytovat stejné služby jako notáři. Zopakuj, že **posláním advokáta je hájit zájmy svého klienta, soudce spravedlivě soudit – hledat pravdu, exekutora – vymáhat pohledávky pro věřitele, notáře – sepisovat notářské zápisy jako neustranné veřejné listiny**. Naše poslání je zcela jedinečné, nezastupitelné a s výjimkou těch, kteří se snaží parazitovat na naší profesi a zatemňují historicky osvědčené odlišnosti právnických profesí.“ „Blíží se konec roku 2005 a tak si kladu otázku – udělali jsme něco užitečného pro naši společnost, nebo jsme dali příležitost k oprávněné kritice notářského stavu? Myslím, že od každého trochu, přesto snad více toho pozitivního. O tom pozitivním se nesluší mluvit, vyznělo by to jako samochvála. Kritika do vlastních řad je vítána, a tak uvedu příklad, že: Dosud jsme veřejnost neseznámili dostatečně s naší

profesí, a to ani politiky, kteří o nás rozhodují. Někteří z nás dosud svou roli sami nepochopili. Přehlídíme či omlouváme vlastní chyby i svých zaměstnanců, a to především v rovině chování, ochoty a pochopení. Necítíme sami dostatečně soukromou povinnost k notářské profesi.“ (...) „Po jednání s politiky o naší profesi jsem stále více přesvědčen, že toto téma je dnes vysoce aktuální. Proti tvrzení politika o neochotě či vsřícnosti notářů, jejich nevhodném chování, na to nemám žádný obranný argument a dopady jsou drastické – snaha po odejmutí kompetencí, nedůvodné a škodlivé, neúměrné zvýšení počtu notářů atd. atd. Bránění se je nesmírně těžké a stojí mnoho úsilí. Víím, že i s klientem je někdy těžké vyjít. Přesto prosím, přijměte tento apel a buďme trpěliví a pokorní.“ (...) „Nikdy nevíte, s kým se ve své kanceláři setkáte. Uvědomuji si, že pomluvě se nedá bránit a že neexistuje žádný lék proti závisti, ale jde přeci též o naše vlastní svědomí. Víím také, že se mnohým kolizím dá předejít právě naším chováním a vhodným přístupem. Nestojí to žádné peníze, jen trochu více ovládnutí, pokory a sebezapření. Našemu snažení přeji úspěch a Vám všem k tomu hodně sil a pevného zdraví.“

Michal Špinar: Právní služby při koupi nemovitosti. Právní rádce č. 11/2005, s. 12–14.

Autor, advokát v Praze, se zabývá zejména některými úskalími při převodu nemovitostí a potřebou jejich řešení

profesionálním právníkem. V praxi bývají často právní aspekty podceňovány. Rizika jsou vždy značná, i když nejsou třeba na první pohled zřejmá. V oddíle „Realitní kancelář versus advokát“ upozorňuje autor, že nabídka služeb realitních kanceláří i větších poradenských společností poměrně velmi často obsahuje i nabídku právní a smluvní pomoci při realizaci transakce. Za tyto služby si realitní kanceláře nebo specializované „realitní“ poradenské firmy účtují také svoji odměnu ve formě „provize“, pomíneme-li ty nejkurióznější případy, kdy je tzv. právní pomoc *prodlouženou komerční rukou* realitní kanceláře.

V dalším oddíle upozorňuje autor na problematiku vlastnického práva. Katastr nemovitostí při vkladovém řízení není ze zákona povinen zkoumat veškeré právní aspekty týkající se „registrované“ nemovitosti. Jinými slovy, ne vždy ten subjekt, který je uváděn v katastru nemovitostí jako vlastník, případně spoluvlastník, je také vždy vlastníkem v právním slova smyslu, anebo ne vždy je vlastnictví, i třeba řádně existujícího zapsaného vlastníka, jednoznačné a nepochybnitelné. Takové prověření (jakýsi právní audit) by v každém případě mělo jít nad rámec toho, co je zapsáno v katastru a mělo by se týkat platnosti a kontinuity celé chronologie změn vlastnických a obdobných práv. Těto velmi odborné činnosti se mohou věnovat pouze osoby s regulérním právním vzděláním, příslušnou speciálně zaměřenou praxí a zkušeností, tedy specializovaní advokáti.

V oddíle „Pozemky a komerční objekty“ autor upozorňuje, že důležitým kritériem je z hlediska kupujícího (investora)

přečetli jsme za vás

také zamýšlený účel využití nabyvaných pozemků. Náročné jsou situace, kdy se uvažuje o významné, finančním objemem nákladné investice, např. do pozemků, které mají být následně předmětem komplexní a různorodé zástavby, za níž má přijít následný prodej. Samozřejmě součástí právní služby by mělo být i prověření souladu projektového záměru s plánovaným územním rozvojem (územní plán, územní rozhodování). Značnou roli budou hrát i vztahy s pozemky bezprostředně sousedícími, které mohou realizaci převodu značně komplikovat (včetně odporu účelově sdružených „občanských“ či „ekologických“ iniciativ). Rovněž pokud jde o pozemky a byty (poslední oddíl článku) upozorňuje autor na specifika při převodu těchto nemovitostí. I zde existují různé roviny rozsahu a obtížnosti věcí, které je třeba prověřit. Je-li při koupi již objekt postaven a kolaudován, jde o nejjednodušší případ. Maximální právní péči je však třeba věnovat převodům, kdy je byt „prodáván“ v okamžiku jeho budoucí a zatím pouze „papírové“ existence. Více pozornosti je zde třeba věnovat jak celé vlastní smluvní a časové konstrukci prodeje bytu, tak i prověření finanční, podnikatelské a právní situace investora. Kromě finanční stránky zde bude hrát velkou roli i celková právní jistota, jejíž míra velmi závisí na tom, zda a do jaké míry bude využito služeb právního profesionála.

Přemysl Raban: Soukromé rozhodčí soudy a stanné rozhodčí řízení. Právní rádce č. 11/2005, s. 4–11.

Autor – místopředseda Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR – se věnuje sporným otázkám rozhodčího řízení, které vyvstaly zejména v souvislosti se zahájením trestního stíhání Bc. Sandry Svobodové, ve věci rozhodčích nálezů vydávaných pod hlavičkou „Vnitrostátní a mezinárodní arbitráže ad hoc“. Komplexní fundovaně pojednaný text obsahuje tyto oddíly: Mohou existovat soukromé rozhodčí soudy? Řády a statuty a výběr rozhodců, Lze zahájit rozhodčí řízení i v případě neexistence rozhodčí smlouvy nebo rozhodčí doložky mezi stranami?, K otázce tzv. „stanného rozhodčího řízení“, K teorii tzv. „zhojení“ neoprávněně vydaného „rozhodčího nálezu“. Uvádíme anotaci tohoto článku, mj. též v souvislosti s diskusí, která t.č. k otázkám rozhodčího řízení probíhá na stránkách našeho časopisu. Hlavní dílčí závěry autora: Nelze podle práva ČR založit bez výslovného zmocnění zákona stálý rozhodčí soud. Žádné jiné instituce nejsou zákonem

vyňaty z čl. 36 Listiny z pravomoci státních soudů o rozhodování o právech lidí v majetkových sporech a tedy nemohou vlastním jménem vydávat závazné a vykonatelné rozhodčí nálezy a jejich řády nejsou bez dalšího závazné. Nález vydaný osobou bez předchozího souhlasu stran, vyjádřeného buď výslovně nebo konkludentně, je pouze právním názorem takové osoby vydaným na žádost strany, jež se na něj obrátila, není tedy právně závazný ani vykonatelný a není ani rozhodčím nálezem ve smyslu § 23 a násl. zákona o rozhodčím řízení. Není proto jej nutno (možno) napadat žalobou o zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 zákona o rozhodčím řízení. Plnění (pouze) na základě něho by bylo plněním bez právního důvodu (pokud by zde nebyl ještě jiný právní důvod, resp. povinnost plnění). Nevyjádřený souhlas není souhlasem, a proto nemůže zakládat oprávněnost rozhodčího řízení. Instituty upravené občanským soudním řádem lze v rozhodčím řízení použít jen tehdy, pokud jsou v souladu s ustanoveními zákona o rozhodčím řízení (vč. zásad stanovených tímto zákonem), tedy zásadami, jež tento zákon stanoví a pokud jsou v souladu s dohodou stran, jejíž obsahem je i řád stálého rozhodčího soudu (ale jen tohoto). „Nálezy“ vydané osobami, jež nejsou rozhodci (tedy osobami, které si strany stanovily postupem dle rozhodčí smlouvy), nemohou nabýt právní mocí ani vykonatelnosti. Pouze nálezům vydaným rozhodci v rozhodčím řízení stát propůjčuje výsadu, že jejich závěry vykoná pomocí prostředků svého donucení. Ostatní „nálezy“ jsou pouze právním názorem osoby, jež je vydala, pro strany, soudy či soudní exekutory zcela nezávazným. Nejsou tedy exekučními tituly ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 120/2001 Sb. a nelze je tedy navrhnout k exekuci „oprávněným“, neboť stranu, v jejíž prospěch hovoří, k ničemu neopravňují. Exekutory nemohou být předkládány soudům k vydání nařízení exekuce a soudy musejí návrh na nařízení exekuce zakládající se na takovémto „exekučním titulu“ dle § 44 odst. 2 cit. zákona zamítnout.

Martin Hancel: Vyřizování tzv. anonymních stížností. Právní rádce č. 11/2005, s. 41–42.

Autor, brněnský právník, se zamýšlí nad novou úpravou stížností podle nového správního řádu, který nabývá účinnosti 1. 1. 2006. Konstatuje s uspokojením, že těchto dne nabývá účinnosti nařízení vlády č. 370/2005, které zrušuje vládní vyhlášku č. 150/1958 Ú. l., o vyřizování stížnos-

tí, oznámení a podnětů pracujících. S úlevou podle autora můžeme konstatovat, že definitivně končí neřešitelné spory, které tato vyhláška vyvolávala.

Dále se zabývá pojmem „anonymní stížnost“. Věnuje se pak výkladu § 175 spr. řádu, podle něhož dotčené osoby mají právo obracet se na správní orgány se stížnostmi proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li tento zákon jiný prostředek ochrany. Konstatuje podstatné náležitosti stížnosti pokud jde o dotčenou osobu. Každá fyzická osoba je identifikována jménem a příjmením, každá právnická osoba názvem a sídlem. Anonym není identifikovatelný. Tudíž není osoba, je to non-subjekt a striktně vzato vůbec není – a neexistuje-li subjekt, neexistuje ani „jeho“ stížnost. „Anonymní stížnost“ je tedy *contradictio in adiecto*. Dle závěru autora anonymní stížnost je dle nové právní úpravy již pojmově nepřipustná.

Nový správní řád nedává přímou odpověď na to, jaké náležitosti musí stížnost mít. Uvážíme-li, že stížnost by měla mít náležitosti podání, pak jasně vyplývá, že není možné, aby byla anonymní. Rovněž ustanovení o výsledku stěžovatele, o jeho vyrozumění, o výsledku šetření a o žádosti o přešetření vyřízené jím stížnosti, by byla mrtvá. Anonymní stížnost je tedy nepřipustná i z toho důvodu, že by nesplňovala náležitosti podání a že by učinila některá ustanovení § 175 neaplikovatelnými.

Jiří Spáčil: Věc v právním smyslu, součást a příslušenství věci ve světle nové judikatury. Daňová a hospodářská kartotéka, sešit č. 4/2005, s. 29–33.

Jde sice o stručné, avšak přehledné pojednání předsedy senátu Nejvyššího soudu ČR, obsahující odkazy na nejnovější judikaturu. Na začátku autor upozorňuje, že často je citováno rozhodnutí VS v Praze, sp. zn. 3 Cdo 53/92, týkající se vydržení části parcely, podle něhož předmětem vydržení jako specifického způsobu nabytí vlastnického práva může být zásadně jen věc celá, nikoliv její pouhá část. Jde o rozhodnutí nesprávné, které bylo překonáno. Podle R 40/2000 způsobily předmětem vydržení vlastnického práva je i pozemek, který je částí parcely. Častým předmětem právního vztahu je stavba. Otázkou, od kdy se výsledek stavební činnosti stává stavbou, který může být předmětem právních vztahů (koupě, darování apod.) se opakovaně

přečetli jsme za vás

zabývala judikatura. Pro posouzení okamžiku vzniku stavby jako věci je rozhodný okamžik, v němž je stavba vybudována minimálně do takového stadia, od něhož počínaje všechny další stavební práce směřují již k dokončení takto druhově i individuálně určené věci. K tomu u nadzemních staveb dochází k vytvoření stavu, *kdy je již jednoznačně a nezaměnitelným způsobem patrné alespoň dispoziční řešení prvního nadzemního podlaží* (rozsudek NS z 5. 2. 2002, sp. zn. 22 Cdo 2534/2000, Soubor C 1008/14). *Do té doby je „stavba“ jen součástí pozemku a nemůže být např. samostatně převáděna.* Autor též upozorňuje, že uvedené pravidlo se obdobně uplatní při posouzení zániku stavby jako věci. *Nadzemní stavba zaniká a přestává být věcí v právním slova smyslu tehdy, není-li již patrné dispoziční řešení prvního nadzemního podlaží původní stavby, tj. zpravidla destrukcí obvodového zdiva pod úroveň stropu nad prvním podlažím* obvykle při současném odstranění zdiva, příček; objem nově zbudovaných konstrukcí na místě – základech – původní stavby je v této souvislosti nerozhodný (rozsudek NS otištěný v Souboru C 280/3).

Předmětem právních vztahů může být za určitých okolností část stavby, nikoliv však pokud není reálně rozdělena. Stavbu lze podle judikatury reálně dělit jen **vertikálně** (soubor C 1130/16). Existuje řada objektů a staveb, u kterých není jisté, zda jsou stavbami ve smyslu občanského práva a tedy objekty právních vztahů (lom, studna, parkoviště či pozemní komunikace). Samostatným objektem občanskoprávních vztahů nemůže být *rybník* (soubor C 561/7). O tom, zda samostatnou věcí v právním smyslu je *hráz rybníka* či zda jde o součást pozemku, na kterém stojí, nelze učinit obecný závěr. Příslušná hlediska jsou obsažena v rozhodnutí rozsudku NS, otištěném v Soudních rozhledech č. 12/2003. *Studna* vytvořená z betonových skruží je stavbou nemovitou a příslušenstvím pozemku. Jako taková může být i samostatným předmětem právních vztahů (viz rozsudek NS otištěný v Soudních rozhledech č. 6/2002). *Terasa* vytvořená venkovní úpravou a zpevněním povrchu pozemku je součástí pozemku, nikoliv samostatnou stavbou (Soubor C 1428/20). O tom, *kdy zeď, která slouží dvěma domům, je věcí a kdy je součástí pozemku* viz C 1468/21. Výměňiková stanice je součástí nemovitosti (Soubor C 1379/20). Předmětem právních vztahů je i *ideální podíl na spoluvlastnictví nemovitosti*; bylo-li smlouvou převáděno více ideálních spoluvlastnických podílů, posuzuje se právní osud jednotlivých podílů samostatně (Soubor C 307/3). Zvláštní problematiku tvoří *byty*. Kdy jde o byt viz

Soubor C 973/13. *Příslušenství bytu na rozdíl od příslušenství věci není samostatným předmětem právního vztahu.*

Je tedy zřejmé, že v mnoha případech je nutno posoudit, kdy je určitá věc samostatnou věcí v právním smyslu, nebo jen *součástí věci*. Součástí věci není způsobilým předmětem občanskoprávního vztahu, pokud není zákonem stanoveno jinak. Kdy se součást věci může stát samostatnou věcí a tím i předmětem práv a povinností viz rozsudek NS otištěný v Právních rozhledech č. 2/2001.

Pokud jde o *příslušenství věci*, byly vyslovovány různé názory na to, zda a jak je třeba ve smlouvě o převodu nemovitosti specifikovat příslušenství převáděné nemovitosti, pokud je též nemovitou věcí. Neprosadil se právní názor rozsudku NS otištěný v Souboru C 678/9, že příslušenství věci sdílí právní osud věci hlavní, bez zřetele k tomu, zda účastníci v ní toto příslušenství ve smlouvě přímo identifikovali. Velký senát NS vyslovil, že teprve vyjádření vůle převést příslušenství věci, kterým je nemovitost, vytváří předpoklady pro zkoumání, zda tato vůle byla vyjádřena dostatečně určitě pro to, aby mohla vyvolat právní účinky sledované účastníky. **Příslušenství tedy nepřechází bez dalšího, ale požaduje se, aby ve smlouvě byla zachycena vůle převést věc i s příslušenstvím (viz rozsudek Velkého senátu NS otištěný v Právních rozhledech č. 1/2004).** **Autor uvádí, že cit. rozhodnutí neřeší otázku, jak konkrétně má být příslušenství určeno, zda tedy stačí poznámka, že věc se převádí s příslušenstvím. Odpovědí je podle autora patrně to, že tento postup postačí k převodu v případě, že příslušenstvím jsou věci movité a snad i nemovitosti, které se neregistrují v katastru nemovitosti. Ostatní nemovitosti musí být ve smlouvě označeny tak, jako by byly předmětem samostatného převodu, i když jsou jen příslušenstvím.**

Juraj Alexander: Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení. Právní rozhledy č. 1/2006, s. 69–71.

Autor (advokátní koncipient) polemizuje s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR, otištěným v č. 5/2005 téhož časopisu, podle něhož ust. § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje, aby výše úroků z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak, než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí. **Úprava úroku z prodlení je podle NS v občanskoprávních vztazích kogentní** a strany ji nemohou dohodou vyloučit ani modifikovat. Odlišné ujednání stran je podle § 39 obč. zák. neplatné.

Autor uvádí, že uvedená otázka sice dosud nebyla v judikatuře ani literatuře řešena jednotně, **s názorem NS však nesouhlasí, protože podle jeho názoru ust. § 517 odst. 2 obč. zák. nemá kogentní charakter.** Souhlasí se závěrem, že původně ustanovení obč. zák. v daném směru byla kogentní, novelou provedenou zák. č. 509/1991 však bylo včleněno do obč. zák. ust. § 2 odst. 3, které stanoví obecný předpoklad, podle něhož jsou ustanovení zákona dispozitivní. Na základě tohoto ust. se k l. 1. 1992 povaha právní normy předepisující výši úroků z prodlení změnila. Ust. § 517 odst. 2 obč. zák. odlišnou úpravu dohodou účastníků nezakazuje a takový zákaz nevyplývá ani z povahy tohoto ustanovení. **Odlišné ujednání stran tudíž nesplňuje předpoklady stanovené v § 39 obč. zák. pro neplatnost právního úkonu.** Následuje výklad, kdy podle formulace zákona je třeba dovozovat přípustnost úpravy dohodou účastníků. Stanovením výše úroků z prodlení kogentním způsobem se nechrání žádný zřejmý zájem slabší strany, ani zásadní společenská hodnota. Dále je podrobně rozebírána argumentace odvolacího soudu, který úvahy o kogentní povaze ust. § 517 odst. 2 in fine obč. zák. opírá o gramatický výklad a o funkci institutu úroku z prodlení. S oběma těmito hledisky autor nesouhlasí – v podrobnostech odkazujeme na anotovaný text.

Závěrem pak autor uvádí, že důsledkem argumentace NS je skutečnost, že jedno ze dvou, co do práv a povinností naprosto identických ustanovení (úrok z prodlení a peněžitá pokuta), může být platné a druhé ne, což je závěr absurdní. Argumentaci NS autor proto považuje za nesprávnou a dovozuje závěr, že „mnohá ustanovení právních předpisů se považují za donucující, i když ve skutečnosti důvody pro jejich kogentní povahu nejsou zcela zřejmé.“

JUDr. Pavel Uherek: Sdělování údajů o zdravotním stavu a nahlížení do zdravotnické dokumentace na základě souhlasu pacienta dle připravované novely zákona o péči o zdraví lidu. Zdravotnictví a právo č. 1, 2006, str. 3–14.

V tomto obsáhlém pojednání se autor zabývá připravovanou novelou citovaného zákona, která reaguje na dosud sporné otázky v právní úpravě povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, především na nejednoznačný rozsah informací, které má lékař poskytovat při-

přečetli jsme za vás

buzným pacienta v případě, že pacient se nemůže před poskytováním údajů o svém zdravotním stavu nějak vyjádřit, a dále problémem přístupu do zdravotnické dokumentace zemřelých pacientů. Návrh se rovněž snaží přesněji vymezit okruh příbuzných, které je lékař povinen o povaze onemocnění pacienta poučit. Jednoznačně má být též upraven přístup pacienta k vlastní zdravotnické dokumentaci. Uvádíme nadpisy dílčích oddílů: Souhlas pacienta se sdělováním údajů o svém zdravotním stavu jako jedna z výjimek z povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, Souhlas pacienta dle stávající úpravy, Souhlas dle navrhovaného nového znění, Poučení osob blízkých a členů domácnosti pacienta o povaze onemocnění a poskytované zdravotní péči v kontextu s navrhovanou právní úpravou souhlasu pacienta s poskytováním údajů o svém zdravotním stavu, Právo pacienta na přístup k vlastní zdravotnické dokumentaci, Povinná mlčenlivost v případě poskytování informací ze zdravotnické dokumentace zemřelých pacientů.

Jiří Pácal: Zkušenosti soudů ČR s aplikací novely tr. ř. provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Právní zpravodaj leden 2005, s. 15–17.

Vracíme se k tomuto příspěvku soudce Nejvyššího soudu, který v něm shrnuje zkušenosti českých soudů z aplikace tzv. velké novely tr. řádu z roku 2001. Autor se zabývá třemi základními okruhy otázek, pro potřeby našich čtenářů uvádíme podstatnou část oddílu nazvaného „Aktivita stran při dokazování před soudem“, protože podle našich zkušeností zde konstatovaný stav dosud trvá.

Aktivita stran, jmenovitě státních zástupců a obhájců, se oproti stavu před účinností novely trestního řádu nikterak výrazně nezměnila. Pouze v malém počtu případů soudy konstatovaly, že došlo k výraznému zvýšení aktivity stran při dokazování před soudem, zejména

pak státních zástupců a obhájců. Jak obhájci, tak zejména státní zástupci navrhuji provádění důkazů výslechy svědků, na výzvu soudů provádějí důkazy*), eventuálně obhájci předkládají znalecké posudky vypracované na jejich žádost. Naopak druhým extrémem jsou případy, ve kterých státní zástupce odmítl zajistit opatření důkazů, jejichž provedení bylo ve prospěch obžaloby, a na výzvu soudu reagoval obsáhlým právním výkladem, v němž vyložil důvody, proč není povinen postupovat ve smyslu výzvy soudu.

Pokud jde o *aktivitu státních zástupců*, ta je nejčastěji závislá na jejich profesionálních a osobních kvalitách. Vedle státních zástupců, kteří prokázání viny obviněného pokládají za věc „profesionální cti“, vystupují též státní zástupci, u nichž je často patrné, že nejsou schopni klást otázky svědkům k objasnění základních skutečností nutných pro rozhodnutí a už vůbec nejsou schopni provést výslechy svědků či znalce. Aktivita a vystupování státních zástupců je často závislá též na tom, zda je u hlavního líčení přítomen státní zástupce, který věc tzv. dozoroval v přípravném řízení a podal obžalobu, či nikoliv. Velmi častá neochota k aktivnějšímu vystupování státních zástupců má podle názoru většiny soudů základ ve formulaci ustanovení § 2 odst. 5 věty šesté tr. ř. Stanoví-li se v předchozích částech tohoto ustanovení, že v řízení před soudem státní zástupce a obviněný mohou na podporu svých stanovisek navrhnout a provádět důkazy, a že státní zástupce je povinen dokazovat vinu obviněného, pak ani to podle § 2 odst. 5 věty šesté tr. ř. nezbavuje soud povinnosti, aby sám doplnil dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí. Toto znění zákona znamená, že soud nese i nadále odpovědnost za výsledek řízení a že nedostojí-li státní zástupce své povinnosti, učiní potřebné úkony soud sám.

Možnost obviněného navrhnout a provádět důkazy na podporu svého stanoviska se projevuje rovněž v menší míře, než by se dalo očekávat. V drtivé většině případů se tato možnost posílení účinnosti obhajoby míjí svým účinkem, neboť obhájci se omezují na navrhování důkazů, aniž by si je sami vyhledali a se souhlasem soudu

provedli. Nejčastějším případem využívání práva navrhnout a provádět důkazy je ze strany obhájců předkládání opo- nentních znaleckých posudků ve věcech dopravních nehod; nikoli vždy však v těchto věcech obhájci využívají své oprávnění, aby znalce sami vyslechli.

Více soudů dává v úvahu různé alternativy úpravy poslední věty ustanovení § 2 odst. 5 tr. ř. *de lege ferenda* tak, aby se nejednalo o povinnost soudu doplňovat dokazování (např. při nečinnosti procesních stran), ale jen o možnost, aby soud opatřil a provedl další než navrhované důkazy. Jde tedy o to, učinit další krok k přesunu důkazního břemena na obžalobu.

* Pozn. redakce: Vyzvat k provádění důkazů může soud pouze státní zástupce (§ 203 odst. 1, § 180 odst. 2), nikoliv však obviněného nebo obhájce. Ti mají za podmínek § 215 odst. 2 ve spojení s § 180 odst. 3 tr. ř. právo důkazy při hlavním líčení provádět, nikoliv však povinnost.

Tomáš Pohl: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákoníku. Právní rádce č. 2/2006, přílohová část, str. I – VIII.

Obsáhlé komplexní pojednání, zahrnující všechny základní otázky nastíněné problematiky. Autor – advokát zabývající se soustavně obchodněprávní problematikou – rozdělil text do osmi oddílů: Povaha právní úpravy kupní smlouvy uzavírané podle obchodního zákoníku, Obecná úprava principu odpovědnosti za vady, Další rozdíly právní úpravy principu odpovědnosti za vady proti občanskému zákoníku, Pojetí záruky v obchodním zákoníku, Právní vady zboží, Druhy práv kupujícího z titulu vadného plnění, Práva kupujícího při vadném plnění, které má charakter podstatného porušení smlouvy, Práva kupujícího při nepodstatném porušení smlouvy vadným plněním.

Časopis Právní rádce je měsíčník, vycházející ve vydavatelství Ekonomia, a. s.

❖ V. M.

Mezinárodní advokátní kancelář Zeiner & Zeiner v.o.s.

se sídlem v centru Prahy a s převažující mezinárodní klientelou, hledá k okamžitému nástupu **advokátního koncipienta/koncipientku.**

Požadujeme velmi dobrou znalost anglického a německého jazyka, další jazykové znalosti vítány. Nabízíme příjemné, moderně vybavené pracovní prostředí a dobré platové podmínky. Zájemci mohou zaslat svůj strukturovaný životopis v anglickém a českém jazyce k rukám sl. Veroniky Šárové na e-mailovou adresu: veronika.sarova@zeinerlaw.cz



Eroze a koroze

Eroze i koroze jsou pojmy přírodovědecké. Eroze je působení mohutných nebo dlouhodobých, převážně mechanických

přírodních sil na povrch zeměkoule, které vede ke změnám povrchu zemského. Koroze mění povrch lidských produktů, a to většinou v důsledku chemických reakcí, které na povrchu těles samovolně probíhají. Když vám zkrátka sesuv půdy zavalí dům, došlo k erozi; když vám na domě prorezivěl okap, budete nadávat na korozi. Pro laika, jako jsem já, z toho vyplývá poučení, že při hrozbě eroze zapalují hromničku a modlí se, kdežto při hrozbě koroze vezmu do ruky štětec a natru okap suříkem. Nic ve zlém: předchozí větu lze interpretovat taky tak, že proti erozi jsme skoro bezmocní a je lepší před ní utéct, ale s korozi si to lze rozdat a zkorodovaný předmět přinejhorším nahradit novým.

Pojem eroze nezaujal kupodivu v posledních asi třech letech žádný vědní obor víc než jurisprudenci, takže očekávám co nevidět zřízení stolic eroze při právnických fakultách četných univerzit jak na kontinentu, tak za kanálem.

Co se to tedy vlastně děje?

Postmoderní myšlení zrelativizovalo pravdu, zindividualizovalo morálku a hlavně zesměšnilo všechny velké příběhy. To si vyprávěči různých velkých příběhů neuvědomili všichni zároveň a jeden druhému to zesměšnění přáli v domnění, že jich se to netýká. Velký příběh pádu a vykoupení člověka – pcha, konečně to těm tmářům někdo nandal. Upalovali lidi na hranicích. Velký příběh rovnosti, volnosti a bratrství – haha, jak romanticky naivní. Zmohli se jenom na válečná jatka. Velký příběh rozumu a pokroku – hihí, to jim patří, těm pokrokářům přírodovědeckým. Výsledek jejich příběhu byly koncentráky, gulagy a holocaust. Velký příběh lidských práv a vlády práva – a už v tom, milé kolegyně a kolegové, lítáme taky. Výsledek našeho příběhu nám už taky nikdo neodpáře. Organizovaný zločin, terorismus, Guantánámo, Irák, všeobecné zpustnutí mravů. Hodnoty našeho příběhu neerodovaly o nic víc ani míň než hodnoty náboženství, ušlechtilého pacifismu nebo vě-

deckého pokroku. Jenom jsme si to nechtěli včas připustit.

Dobrá, učinili jsme pokus o krátkou a odlehčenou analýzu, nic optimistického jsme konstatovat nemohli (jak už to těm postmoderním časům odpovídá), ale co teď?

Především co s tou erozí. Používáme-li s patřičným patosem termín eroze, chceme tím především říct, že naše hodnoty a jistoty vyhlodaly nějaké mocné síly, v našem případě nikoliv přírodní, nýbrž tajemně transcendentní; a dále se chceme vymluvit, že se nedalo a nedá nic dělat, jen zapálit tu hromničku. Jelikož však nemáme šanci zjistit, co to bylo za kometu, která na nás spadla a vyhubila naše milované dinosauiry, bylo by možná lepší ubrat na patosu, přidat na etosu a rovnou si říct, že nám naše kvěry pěkně zrezivěly, a to zcela jednoduše proto, že jsme je řádně nepucovali, neboť jsme je považovali za staré harampádí, které lze klidně nechat na opas korozi. Takže žádná eroze, nýbrž koroze, za kterou si můžeme sami.

Dále jde o to, co s postmodernou a jejím zlehčováním velkých příběhů. Čím dál víc se zdá, že jsou zde jenom dvě možnosti. Buď přitakat hodnotě všech velkých příběhů, nebo hodnotu všech velkých příběhů odmítnout. Selektivně vybírat jen některé velké příběhy jako hodnotné nemůže vést k přijatelnému výsledku. Na tom selhala moderna. Zásluhou a velkým příběhem postmoderny je formulace otázky tak, že lze odpovědět jen ano nebo ne. Odpověď ne všem velkým příběhům vyřazuje ze hry i postmodernu a zbývá jen neuchopitelný chaos. Říct ano znamená ponechat si nádej. Vnímavější pozorovatel si v nejnovější době možná už povšiml vážných pokusů o koexistenci mezi teologií a (přírodní) vědou. Dnes vyprázdněná filozofie se logicky nabízí jako prostředník. Může se vyprávěči velkého příběhu o vládě práva do těchto tolerančních procesů integrovat?

A to je to, oč nám jde v dnešním zamyslení nakonec. Poznání teologické i přírodovědecké si činí určité pravdivostní nároky, a k jejich obhájení používá výrazně odlišné metodologie a opírá se o odlišné druhy poznání. Pokus vymezit si sféry toho kterého zkoumání a vzájemně respektovat hranice nemusí být předem odsouzen k neúspěchu. Normativní myšlení však žádné pravdivostní nároky vznášet nemůže, le-

daže se nepřipustně uchyluje k dokazování „pravdy“ dosažením účelu (tak si často a rovněž nepřipustně počíná ekonomie). Místo pravdivostních nároků musí normativní vědy vznášet nároky na legitimitu normy, což se ovšem týká jejího obsahu a nikoliv jejího účelu nebo způsobu přijetí, eventuálně vynucení. V otázkách legitimacy jde tedy o hodnoty a jejich pořadí. Norma může hodnotu chránit nebo k ní být indiferentní, může k ní však být i hostilní. V tom případě není norma legitimní. O tom, co je hodnota, případně jaké je pořadí hodnot, normy samy tedy nerozhodují, ačkoliv jejich tvůrci a právníci si často myslí opak. Tomu se, nemýlím-li se, říká nejen v právu pozitivismus destruktivního typu a ten bude v oboru normativních věd největší překážkou jejich zapojení do tolerančních procesů, o nichž byla už shora řeč.

O hodnotách, a to i o svých vlastních hodnotách, musí různé právnícké profese diskutovat na mnohem širší úrovni, než je jejich vlastní. Měly by přitom usilovat o jistou důvěryhodnost a nepřicházet pokaždé s něčím jiným, co se jim právě hodí. Měly by se vystříhat předčasného zevšeobecnování svých drobných kazuistik, tak rozdílných podle místa a profese. Měly by se vyhnout podezření, že si pod vládou práva představují vládu právníků. Měly by upustit od populismu, který dnes všeobecně velí mít za otloukána stát, ať už je to zvíře rohaté nebo chlupaté a ať už nás trká, s námi všelijak strká a nebo na nás jako děvka jenom svůdně mrká.

Čas i prostor jsme už překročili, tak o tom zas někdy přistě. Zatím si zkusme vypucovat ty své zrezivělé kvěry.

♦ ÚNOR 2006
KAREL ČERMÁK

Informace o 5. schůzi představenstva České advokátní komory konané 6.–7. 3. 2005

Jednání dne 6. 3. 2006

Představenstvo projednávalo případy pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 písm. a) a vyškrtnutí ze seznamu advokátů dle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii.

Jednání dne 7. 3. 2006

Kontrola úkolů

Představenstvu byly předloženy podkladové materiály k **problematice karet CCBE**. Vzhledem k tomu, že vzory papírových karet k operativnímu vydávání má matrika ČAK již k dispozici, doporučilo představenstvo jednomyslně, aby před vlastním rozhodnutím o finální podobě karet byla přijata usnesení, která umožní matrice vydávat papírové karty CCBE advokátům.

JUDr. Jirousek pak nechal nejprve hlasovat o návrhu **usnesení představenstva ČAK ze dne 7. 3. 2006, kterým se mění usnesení představenstva ČAK č. 10/1999 Věstníku o prokazování oprávnění k výkonu advokacie a o průkazu advokáta a průkazu advokátního koncipienta ve znění usnesení představenstva ČAK č. 12/2004 Věstníku**, které bylo přijato všemi hlasy.

Dále byl k hlasování předložen návrh **usnesení představenstva ČAK ze dne 7. 3. 2006, kterým se navrhuje stanovení poplatku za vydání identifikačního průkazu CCBE ve výši 100 Kč**. Po diskusi pak bylo jednomyslně **schválena výše poplatku na 200 Kč za průkaz**. Představenstvo dále pověřilo vybrané členy představenstva konkrétními úkoly směřujícími k realizaci vydávání průkazů.

JUDr. Mandák sdělil, že zpracoval **článek na téma obchodní jméno advokátů a advokátních kanceláří**, který předložil předsedovi ke schválení; článek by měl vyjít v č. 3 Bulletinu advokacie. JUDr. Brož doplnil, že s ohledem na závažnost problematiky a frekvenci porušování dotčených stavovských předpisů, zejména v regionu Praha, uspořádá **seminář na téma výkon advokacie v ČR** pro zahraniční advokátní kanceláře.

Obsazení sekce pro dějiny advokacie nebylo projednááno, neboť JUDr. Poledník se z jednání omluvil, návrh složení sekce nebyl předložen. V návaznosti na agendu sekcí podal JUDr. Mandák **návrh na schválení redakční rady Bulletinu advokacie** v tomto složení: předseda redakční rady JUDr. Toman, členové: JUDr. Stanislav Balík, JUDr. Jiří Císař, JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, doc. JUDr. Jiří Pipek, JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, prof. JUDr. František Zoulik, doc. JUDr. Karel Marek, prof. Alexandr Bělohávek Dr., prof. JUDr. Jan Dědič, prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, JUDr. Pavel Holec, prof. JUDr. Jan Dvořák. Šéfredaktorem Bulletinu zůstává JUDr. Mandák, výkonnou redaktorkou byla na základě konkurzu vybrána a jmenována PhDr. Ivana Cihlářová, od 1. 3. 2006 pracovnice ČAK. Představenstvo nové složení redakční rady jednomyslně schválilo.

Poté byl přítomným představen scénář **slavnostního otevření pobočky Brno**. Tento program byl schválen

s úpravou, že **dne 11. 5. 2006** po tiskové konferenci od 16.30 hod. bude slavnostní otevření spojeno s rautem pro VIP hosty, členy představenstva a ty moravské advokáty, kteří jsou v dalších orgánech ČAK, celkem cca 75 osob.

K poplatkovým povinnostem vůči bankovním úkolům JUDr. Krym informoval o enormním nárůstu poplatků u KB a. s. K problematice rozvrstvení finančních prostředků ČAK na účtech u jednotlivých bank pak předseda uvedl, že probíhá dobrá spolupráce s dalšími peněžními ústavy, a to HVB Bank a ČS a. s.

Legislativa

JUDr. Račok a JUDr. Patera předložili ke schválení **návrh usnesení představenstva ČAK o stanovení minimálních limitů pojistného plnění z pojištění odpovědnosti advokátů za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem advokacie**.

K věci se postupně vyjádřili JUDr. Smejkal, JUDr. Mokrý, JUDr. Vychopeň, JUDr. Brož, JUDr. Jirousek, JUDr. Pejchal, JUDr. Papež a JUDr. Kyjovský. Po diskusi nechal JUDr. Jirousek hlasovat o tom, zda bude představenstvo rozhodovat o schválení návrhu usnesení v rámci dnešní schůze – výsledek hlasování byl jednomyslně pozitivní.

Dva protinávhrhy JUDr. Kyjovského nebyly přijaty. Návrh byl schválen osmi hlasy, JUDr. Kyjovský se zdržel. JUDr. Jirousek uložil JUDr. Krymovi, aby shromažďoval případné námítky a obtíže s realizací, aby shromážděné poznatky mohly vyústit v případnou novelizaci daného předpisu. Uveřejnění předpisu na webu bude doprovázeno textem o zákonném režimu pojištění kapitálové společnosti.

JUDr. Jirousek podal informaci o **směrnici o poskytování služeb na vnitřním trhu** a poukázal na překlad rozhodných článků, podle nichž právní služby advokátů sice oproti stanovisku ČAK a CCBE do směrnice zahrnuty byly, avšak pouze v rozsahu, v kterém nejsou upravovány stávajícími směrnici (směrnice Rady 77/249/EEC a Směrnice Evropské parlamentu a Rady č. 98/5/EC). JUDr. Mokrému bylo uloženo tuto problematiku pečlivě sledovat a průběžně představenstvo informovat.

Dále JUDr. Jirousek v návaznosti na informace JUDr. Pateru a JUDr. Doležalové informoval o aktivitách ČAK na poli legislativního procesu ohledně **zákona o mediaci v netrestních věcech**. V této souvislosti JUDr. Doležalovou pověřil, aby se účastnila i procesu přípravy návrhů ze strany nadace OSF Praha, Probační a mediální služby a Soudcovské unie ČR.

JUDr. Brož upozornil přítomné na **rozhodnutí NS ČR a MS v Praze, podle něhož, je-li ustanovován opatrovník dle § 112 ZA a § 2913 o.s.ř., má právo takový advokát opatrovnictví odmítnout, což dle názoru soudu odůvodňuje stanovisko, že advokát při výkonu uvedeného opatrovnictví nemá nárok na odměnu**. Představenstvo uložilo JUDr. Paterovi, aby v součinnosti s JUDr. Brožem vypracoval stanovisko odboru legislativy v součinnosti s příslušnou sekcí ČAK a předložil je představenstvu na příští schůzi.

z České advokátní komory

Informace odboru mezinárodních vztahů

Ass. jur. Trmalová krátce seznámila členy představenstva s obsahem zadání od předsedy ČAK ve věci **EIS advokacie** s tím, že dle jejího názoru by bylo neefektivní a zbytečné tvořit samostatný informační systém; vhodnější se jeví napojení na stávající systémy evropské legislativy i s přihlédnutím k výsledkům Evropské soudní sítě, která v současné době velmi dobře funguje na MSp. Dále seznámila přítomné s úkolem do konce května předložit výsledek *průzkumu stávajících informačních systémů v evropském soudním právu*.

V rámci tohoto bodu programu **podal JUDr. Pejchal obširnou zprávu o svém pobytu v Indii, kterého využil k navázání kontaktů s dvěma největšími indickými advokátními komorami**. Na žádost indických kolegů realizoval dvě přednášky o právním řádu ČR, které se setkaly s velkou odezvou a úspěchem. Navázání kontaktů vedlo k *uzavření dvou smluv o případné spolupráci* ve třech oblastech: delegace na nejvyšší úrovni komor, výměna lektorů za účelem orientačních přednášek o právních rádech, to vše s možným vyústěním ve stážích indických advokátů v ČR a naopak. V souvislosti s tím představenstvo uložilo PhDr. Chaloupkové, aby ve spolupráci s JUDr. Pejchalem připravili články na toto téma do BA, současně s výzvou členům advokátní obce, majících zájem o spolupráci v rámci stáží apod. JUDr. Pejchal ještě doplnil, že delegace obou indických komor navštíví v roce 2006 naši republiku. JUDr. Vychopeň sdělil, že JUDr. Pejchal byl v Indii na vlastní náklady, poděkoval mu za iniciativní jednání ve prospěch Komory a vyjádřil uspokojení nad tím, že někteří členové advokátního stavu si uvědomují důsledky globalizačních procesů, které se nevyhnou ani advokacii ČR. Představenstvo vzalo zprávu JUDr. Pejchala na vědomí a doporučilo, aby v intencích předložených projektů bylo pokračováno.

Principy hospodaření regionů

JUDr. Krym v nepřítomnosti pověřeného JUDr. Mrázka předložil dva materiály týkající se úpravy regionální činnosti a postupu regionálních zástupců ČAK, a to **projekt činnosti v jednotlivých regionech v roce 2006** a dále **principy hospodaření regionů**. V diskusi např. Ass. jur. Trmalová připomněla, že v rámci úvah o konečné podobě tohoto materiálu je třeba vyřešit otázku financování bilaterálních mezinárodních vztahů mezi různými příhraničními regiony, resp. regiony z ČR a jiných zemí. Ve věci *hospodaření regionů* bylo uloženo, aby předmětný materiál byl dorešen tak, aby mohl být předložen na dubnovém, příp. květnovém představenstvu. Předložený *projekt činnosti v jednotlivých regionech (plán akcí)* zhodnotil JUDr. Jirousek jako hotový a úplný s tím, že nic nebrání tomu, aby jej představenstvo schválilo. Projekt činnosti regionů 2006 byl poté představenstvem vzat na vědomí bez připomínek. Na závěr tohoto bodu byl na základě návrhu JUDr. M. Snášelové představenstvem **jmenován advokát JUDr. Pavel Čupr zástupcem regionálního představitel pro region Jihomoravský kraj**.

Informace o účasti ČAK na akcích jiných subjektů a o konferenci „Obrana nezávislosti“

JUDr. Jirousek seznámil představenstvo s návrhem účasti zástupců ČAK na **konferenci o kvalitě právního řádu a legislativního procesu dne 13. 4. 2006 na Žofíně**. JUDr. Jirousek soudí, že zejména kritické vyjádření k legislativnímu procesu (pozměňovací návrhy apod.) by ze strany ČAK mělo na konferenci zaznít. Uloženo JUDr. Račokovi,

aby v součinnosti s JUDr. Všetečkou připravili vystoupení jménem Komory na konferenci, které se zúčastní jak právní, tak politické špičky.

JUDr. Jirousek dále informoval o přípravách **mezinárodní konference o nezávislosti justice a advokacie** jakožto jednoho z předpokladů spravedlivého procesu, která by se měla uskutečnit **ve dnech 19.–20. 10. 2006 v Paláci Dunaj** za účasti zástupců advokacie, justice, dalších právnických profesí z justiční oblasti a případně i zástupců politických stran.

JUDr. Pejchal podal informaci o účasti zástupců Komory na 3. běhu **konference k rekonstrukci občanského zákoníku v Olomouci**, které se za ČAK zúčastní JUDr. Pejchal, JUDr. Krym, JUDr. Uhlíř, JUDr. Skalník, JUDr. Žižlavský, JUDr. Premus ve dnech 23.–24. 3. 2006. Představenstvo se také seznámilo s *věštinovým názorem sekce pro soukromé právo na budoucí úpravu nemovitostní problematiky* v rámci rekonstrukce. Stanovisko vychází ze zásadní obhajoby přimusu notářů a advokátů s tím, že tento cíl je nejlépe dosažitelný při zrušení intabulačního principu s důrazem na zvýšení odborné kvality smluv, na operativitu procesu převodu nemovitostí apod. *Oponentní stanovisko* vychází ze zachování a naopak preference intabulačního principu za předpokladu, že sepsání nemovitostních smluv bude vyhrazen notářům (forma notářského zápisu) a advokátům. *Po obširné diskusi dospělo představenstvo k závěru, že nelze konstituovat jedno výlučné stanovisko ČAK k celé problematice, neboť pro obě výše rámcově vymezené alternativy jsou v řadách advokacie zastánci*; JUDr. Pejchal a další byli pověřeni připravit v písemné podobě pro konferenci obě alternativy řešení, včetně souboru argumentace pro diskusi.

Běžné věci

Představenstvo vzalo na vědomí finální podobu **dekretů pro regionální představitele**.

Na žádost JUDr. Strážové byla **doplněna komise pro výběrové řízení na knihovníka** v pobočce ČAK v Brně o JUDr. Uhlíře a JUDr. Poledníka.

JUDr. Krym uvedl otázky týkající se **zástupce zemřelého advokáta**, resp. advokáta dlouhodobě nezpůsobilého k výkonu činnosti např. pro zdravotní stav. Na základě dotazů advokátů vymezil JUDr. Krym *pět základních otázek*, které by představenstvo mělo zodpovědět. JUDr. Jirousek doporučil zpracování této agendy sekcí pro advokátní právo, přičemž uložil JUDr. Račokovi předložení výsledného stanoviska na zářijové schůzi představenstva.

JUDr. Račok informoval o připravované **konferenci pořádané sdružením PILA ve spolupráci s ČAK na téma bezplatné právní pomoci**, kde vystoupí s tím, že ČAK pléduje za komplexní úpravu bezplatné právní pomoci, avšak současná situace je stavem zatímní rezignace státu na tuto problematiku při nedostatečném plnění povinností vyplývajících z mezinárodních smluv.

JUDr. Brož zmínil **problematiku užívání razítek ČAK se státním znakem** na listinách, kde vystupuje ČAK jako orgán veřejné správy. Legislativnímu odboru uloženo, aby v intencích článku JUDr. Račoka v BA č. 2/2006 připravil směrnici pro květnovou schůzi představenstva.

Závěrem páté schůze představenstva JUDr. Žižlavský inicioval, aby ČAK projednala s Generali pojišťovnou nebo prostřednictvím Wi-ASS možnost takového doplnku pojistné smlouvy (v návaznosti na dodatky podmíněné novelou ZA), který umožní **individuální připojištění advokátů pro případy ad hoc**.

Evropský průkaz advokáta CCBE



Abogado, Advogado, Advokat, Advokát, Avocat,
Advokatas, Advokat/Radica pravny, Anwalt, Avocat,
Avukat/Prokurator legalli, Avvocato,
Ανταρκτορας, Fursprecher, Fursprecher, Lawyer,
Logmann, Logmanšer, Odvetnik-Odvětnica, Rechtsanwalt,
Ügyvéd, Vandeadvokaat, Zvērtis advokāts

Na základě usnesení představenstva ČAK ze dne 7. 3. 2006, kterým se mění usnesení č. 10/1999 Věstníku, ve znění usnesení č. 12/2004 Věstníku, bude odbor matriky vydávat **Identifikační**

průkazy advokátů Rady evropských advokátních komor (CCBE).

Smyslem vydávání těchto průkazů je usnadnit prokazování oprávnění advokátů při zastupování především před soudními orgány v EU.

Písemné žádosti + foto dvakrát 2,5 cm + poplatek 200 Kč přijímá odbor matriky ČAK, Národní 10, vchod z Voršilské 14, Praha 1, 110 00.

♦ JUDr. LADISLAV MOC,
VEDOUcí ODBORU MATRIKY

Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu únor – březen 2006

Ke zkouškám se přihlásilo celkem 143 žadatelů, z toho bylo 23 žadatelů o vykonání opravné zkoušky (11 žadatelů z 1 předmětu, 9 žadatelů ze 2 předmětů a 3 žádali o složení celé opravné zkoušky).

Písemné části zkoušky se zúčastnilo 130 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo 131 žadatelů. Výtečně prospělo 15 kandidátů, neprospělo 32 uchazečů (15 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 15 uchazečů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů). Jeden uchazeč neprospěl při druhé opravné zkoušce. (7x ústavní a správní právo, 12x obchodní právo, 14x trestní právo, 12x občanské, pracovní a rodinné právo, 7x předpisy o advokacii.)

Výtečně prospěli:

Mgr. Faměrová Linda, AK Praha
Mgr. Haplová Alena, AK Praha
Mgr. Hejnová Pavla, AK Praha
JUDr. Holub Miloš, AK Praha
Mgr. Láska Tomáš, AK Praha
Mgr. Linda Jan, AK Praha
JUDr. Mirovská Petra, AK Praha
Mgr. Němeček Pavel, AK Brno
JUDr. Přecechtěl Petr, AK Praha
JUDr. Radová Eva, AK Praha
Mgr. Slušná Kateřina, AK Praha
Mgr. Studená Šárka, AK Olomouc
JUDr. Täubel Jan, AK Praha
Mgr. Vopálenská Hana, AK Cheb
Mgr. Žeravíková Kateřina, AK Brno

♦ JUDr. LYGIE SNAŠELOVÁ

Česká advokátní komora
oznamuje,

že dne 12. března 2006 zemřel ve věku 78 let

JUDr. Oldřich Horák,

do posledních dnů aktivně působící pražský advokát.

Oldřich Horák byl vynikajícím, všestranně činným právníkem, který požíval v odborných kruzích i u klientů vysoké vážnosti.

Byl též dlouholetým funkcionářem československé, později české advokacie, a stál i v čele advokacie pražské. V tomto náročném postavení ve složitém období před rokem 1989 vždy důsledně a čestně hájil zájmy advokátního stavu.

Čest jeho památce.

JUDr. Jan Brož
místopředseda České advokátní komory
a její regionální představitel pro hlavní město Prahu

z České advokátní komory

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

● ve čtvrtek 27. dubna 2006

Nový správní řád

Reforma správního řízení a základní principy nové úpravy - správní řízení - zastoupení ve správním řízení - náprava vadných rozhodnutí - vyjádření, osvědčení, sdělení - veřejnoprávní smlouvy - doručování - řízená diskuse
Lektor: doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc., vedoucí katedry správního práva, Právnická fakulta, Karlova univerzita

Číslo semináře: 41040 Poplatek za seminář: 650 Kč Uzávěrka přihlášek: 17. dubna 2006

● ve čtvrtek 4. května 2006

Právo životního prostředí – vybrané otázky pro advokátní praxi

Trestné činy proti životnímu prostředí. Přestupky a správní delikty v oblasti ochrany životního prostředí. Povolovací a další řízení na úsecích ovzduší, vody, půdy, lesa, odpadů a ochrany přírody a krajiny. Mezinárodní obchod ohroženými druhy a jeho právní úprava. Občanskoprávní odpovědnost za škody na životním prostředí. Vlastnické právo, sousedské vztahy, pozemkové právo a stavební právo ve vztahu k ochraně životního prostředí.

Lektoři : prof. JUDr. Milan Damohorský, DrSc. (proděkan a vedoucí KPŽP PF UK v Praze), doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc., (katedra práva životního prostředí PF UK v Praze)

Číslo semináře: 41041 Poplatek za seminář: 550 Kč Uzávěrka přihlášek: 25. dubna 2006

● ve čtvrtek 11. května 2006

Aktuální otázky obchodního práva

Právo výkupu účastnických cenných papírů – výkladové problémy, dispozice s majetkem společnosti, finanční asistence - Právní aspekty fúzí, Insolvenční zákon

Sponzor a lektorské zajištění: advokáti advokátní kanceláře Linklaters, v. o. s.

Číslo semináře: 41032 Poplatek za seminář: 550 Kč Uzávěrka přihlášek: 1. května 2006

● ve čtvrtek 25. května 2006

Advokát před komunitárními soudy v Lucemburku

Vztah národního a komunitárního práva - vybrané aspekty soutěžního práva - protisoutěžní praktiky - státní podpory - řízení před Evropským soudem prvního stupně ES z pohledu advokáta

Lektoři: prof. Irena Pelikánová, soudkyně Soudu 1. stupně ES, referendář téhož soudu Jan Převořil, Ivo Gross a Arnaud Raclet

Číslo semináře: 41044 Poplatek za seminář: 990 Kč Uzávěrka přihlášek: 15. května 2006

● ve čtvrtek 1. června 2006

Aktuální právní úprava registrovaného partnerství u nás a na Slovensku

Koncepce zahraničních právních úprav - vznik, neplatnost a neexistence partnerství ve srovnání s manželstvím - právní následky registrovaného partnerství - zánik a zrušení - slovenská právní úprava manželství, vztahy rodičů k dětem, náhradní rodinná výchova, zejména osvojení - srovnání s českou úpravou

Lektor: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., Právnická fakulta MU Brno

Číslo semináře: 41045 Poplatek za seminář: 550 Kč Uzávěrka přihlášek: 21. května 2006

● ve čtvrtek 8. června 2006

Aktuální problematika podílového spoluvlastnictví a SJM

Podílové spoluvlastnictví - aktuální problémy společného jmění manželů - rozhodovací praxe soudů - zkušenosti, reakce, řešení, odpovědi na dotazy - judikatura

Lektoři: JUDr. Oldřich Jehlička, CSc., soudce Nejvyššího soudu ČR, JUDr. Josef Rakovský, soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41046 Poplatek za seminář: 550 Kč Uzávěrka přihlášek: 28. května 2006

● ve čtvrtek 15. června 2006

Zdravotnické právo

Zdravotnická legislativa a práva pacientů - Problémy českého zdravotnictví a jejich dopad na práci advokáta - Nespokojený pacient jako klient advokátní kanceláře - Právní odpovědnost ve zdravotnictví - Soudní řízení o náhradu škody

Lektoři: JUDr. Ondřej Dostál, PhD., Advokátní kancelář JUDr. Bohumily Holubové, MUDr. Jiří Dostál, primář interního oddělení NsP Chomutov a člen Čestné rady České lékařské komory

Číslo semináře: 41047 Poplatek za seminář: 650 Kč Uzávěrka přihlášek: 5. června 2006

Všechny semináře probíhají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), obvykle od 9 do 16 hod s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312). Doklad o úhradě vezmete s sebou, fakturu obdržíte při prezenci. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektoři i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: Markéta Andříková, tel.č. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

❖ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ, VEDOUcí ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

Semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím centru pobočky ČAK v Brně, v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno

ve úterý 16. května 2006

Obchodní společnosti

Lektor: doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., pedagog katedry obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně

Číslo semináře: 6805 Poplatek za seminář: 500 Kč Uzávěrka přihlášek: 11. května 2006

ve čtvrtek 15. června 2006

Aktuální otázky rodinného práva

Lektor: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., pedagog katedry občanského práva Právnické fakulty MU v Brně

Číslo semináře: 6806 Poplatek za seminář: 500 Kč Uzávěrka přihlášek: 9. června 2006

Všechny semináře probíhají ve Vzdělávacím a školicím centru v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu sekr@cakbrno.cz a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 680200123). **Doklad o úhradě vezmete s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401-2 pí Modlitbová. Těšíme se na setkání s vámi.

❖ JUDR. MARIE SNAŠELOVÁ, ŘEDITELKA POBOČKY BRNO

z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže svého klienta, byť ho aktivně obhajuje, neinformuje a nenaváže s ním spojení.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 9. 12. 2005 v řízení K 97/05 pravomocně, že Mgr. H. F. je vinna tím,

že
poté, co byla opatřením Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 1. 2005, č. j. 3 To 92/2004, které jí bylo doručeno dne 17. 1. 2005, ustanovena obhájkyň obž. P. J. v jeho trestní věci vedené u tohoto soudu pod č. j. 3 To 92/2004, nejméně do 24. 2. 2005 nenavázala s P. J. jakékoliv spojení, tedy nevyzvala ho ani ke schůzce, na níž by jeho věc spolu projednali,

tedy nechránila práva a oprávněné zájmy klienta, při výkonu advokacie nejednala svědomitě, nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když nedodržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a povinnost ve věcech, v nichž byla soudem ustanovena, postupovat se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů.

Tím porušila § 16 odst. 1, 2 a § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky.

Kárným senátem bylo upuštěno od uložení kárného opatření a byla jí uložena povinnost nahradit náklady kárného řízení.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal dne 16. 9. 2005 na kárně obviněnou žalobu, která jí byla řádně doručena, a podle níž viní kárně obviněnou z jednání, popsáno ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

Kárně obviněná se k žalobě vyjádřila jednak písemně podáním ze dne 3. 11. 2005, jednak ve své výpovědi při jednání kárného senátu dne 9. 12. 2005. Na svoji obhajobu uvedla, že poté, kdy byla ustanovena obhájkyň obž. P. J., provedla řadu úkonů právní pomoci, zejména se účastnila několika veřejných zasedání soudu a opakovaně nahlížela do trestního spisu obžalovaného. V jednom případě konání veřejného zasedání soudu zajistila substituci. K prvnímu kontaktu s obž. P. J. došlo dne 24. 2. 2005.

Na základě provedených důkazů, zejména výpovědi kárně obviněné, opatření VS Praha ze dne 7. 1. 2005, č. j. 3 To 92/2004, a korespondence, jakož i výpisu z matriky kárně obviněné, učinil kárný senát tyto skutkové závěry:

Opatřením Vrchního soudu Praha ze dne 7. 1. 2005, č. j. 3 To 92/2004, byla kárně obviněná ustanovena obhájkyň obž. P. J. v jeho trestní věci. Toto opatření bylo kárně obviněné doručeno dne 17. 1. 2005. Ačkoliv kárně obviněná poté opakovaně nahlédla do soudního spisu a účastnila se několika jednání soudu, nekontaktovala svého klienta a k navázání kontaktu došlo teprve 24. 2. 2005, kdy kárně obviněná písemně informovala obž. P. J. o průběhu veřejného zasedání VS Praha.

Toto jednání kárně obviněné je třeba kvalifikovat jako závažné porušení povinností advokáta ve smyslu § 32 odst. 2 zákona. Kárný senát v tomto směru odkazuje na konstantní kárnou praxi, kdy nenavázání kontaktu ustanoveného obhájce s klientem je považováno za takovéto porušení povinností advokáta (viz např. rozhodnutí č. j. K 185/2000).

z kárné praxe

Na tomto závěru nemůže změnit nic ani to, že kárně obviněná po dobu od ustanovení obhájkyňi do doby navázání kontaktu se aktivně věnovala obhajobě svého klienta. Pokud je advokát ustanoven obhájcem, je jeho povinností, aby bez zbytečného odkladu navázal se svým klientem kontakt, informoval ho o stavu věci a domluvil s ním osobní schůzku. Pokud tak neučiní, jedná v rozporu s ustanoveními § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona ve spojení s čl. 4. odst. 1 a čl. 6 odst. 2 Pravidel.

Při rozhodování o uložení kárného opatření přihlédl kárný senát k tomu, že kárně obviněná přiznala své pochybení, když připustila, že měla vyvinout větší snahu o navázání kontaktu se

svým klientem a neměla vyčkávat na to, až se ozve on sám. Dále bylo přihlédnuto k délce doby, po kterou k navázání kontaktu nedošlo a k dosavadní bezúhonnosti kárně obviněné.

S ohledem na uvedené skutečnosti dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněná se kárného provinění dopustila, avšak není v jejím případě třeba ukládat kárné opatření, neboť se jedná o méně závažné porušení povinností advokáta a samotné projednání kárného provinění je možné považovat za postačující. Bylo proto od uložení kárného opatření podle § 32 odst. 5 zákona upuštěno.

❖ PŘIPRAVIL JUDR. JAN SYKA, VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNĚ ČAK.

advokát a jazyková kultura

Třetím dílem pokračuje náš seriál věnovaný právnímu jazyku. Tentokrát se autorka zaměřila na oblast, ve které po roce 1989 zavládla na jedné straně větší volnost, na druhé straně ale i z toho vyplývající větší nejistota uživatelů jazyka – na psaní velkých písmen.

Správné užívání jazyka v psané i mluvené podobě patří k podstatě práce každého advokáta.

Redakce přivítá vaše náměty z praxe, která budou inspirací pro další pokračování této rubriky.

Senát a senát

DR. ET MGR. VĚRA HARTMANNOVÁ

„V souladu s podmínkami stanovenými v této Smlouvě může být KTK Dlužníkem čerpán na Běžném účtu v CZK kterýkoli Bankovní den na základě příslušných příkazů k úhradě doručených Věřiteli (doporučeným dopisem či osobně), podle nichž poskytnete Věřitel Dlužníkovi příslušnou částku.“

První ukázka (z návrhu smlouvy jedné české advokátní kanceláře) svědčí o nepochopení účelu velkých písmen v češtině a v právním jazyce. Velká písmena mají sloužit k označení jedinečnosti subjektu (osobní vlastní jména, označení správních oblastí, států, organizací a institucí, oficiální názvy orgánů států a organizací, měst a oblastí, jména dokumentů a děl, označení důležitých událostí atd.), k označení začátků vět, k vyjádření úcty, užívají se ve zkratkách a značkách, k vyjádření důležitosti a výjimečnosti. Především zdůraznění jedinečnosti svedlo navrhovatele uvedeného textu smlouvy k tomu, aby s velkým písmenem uvedl téměř všechny obecné výrazy, které jsou pro smlouvu důležité. Velké písmeno bychom ale k tomuto účelu (zdůraznění jedinečnosti a důležitosti) měli užívat spíše výjimečně a jen tam, kde je to účelné.

Také následující souvětí pochází z advokátní praxe. „Na žádost naši nabídku rádi doplníme či upravíme tak, aby vyhovovala potřebám Bank.“ Slovo

Bank v dané ukázce neslouží k označení jednoho konkrétního peněžního ústavu, nemá ani funkci zdůraznění výjimečnosti či důležitosti, jde o slovo obecné, proto bychom ho měli napsat s malým počátečním písmenem.

Pravidla českého pravopisu z roku 1993 přinesla v psaní velkých písmen řadu změn, které měly vést (a také vedou) ke zjednodušení této problematické pravopisné oblasti. K nejpodstatnějším změnám patří již zmíněná větší volnost v psaní velkých písmen ve slovech, která chápeme jako důležitá, chceme je zvýraznit, vnímáme je jako výrazy hodné úcty. Např. ... osobnost *Rektora*..., ... výše uvedená *Smlouva*..., ale bez zdůraznění, ocenění a v obecném významu: *rektor*, *smlouva*).

Od roku 1993 také nově píšeme např. názvy ulic, tříd, náměstí atd. (dříve: *nábřeží kapitána Jaroše*, *náměstí bratří Synků*, *ulice Na příkopě*, nyní: *nábřeží Kapitána Jaroše*, *náměstí Bratří Synků*, *ulice Na Příkopě*) a různá další místní označení (dříve: *lékárna u Bílého jedno-rožce*, *restaurace u Tří pštrosů*, nyní: *lékárna U Bílého jedno-rožce*, *restaurace U Tří pštrosů*), popř. jako konkrétní subjekt – např. zapsaný v povinném rejstříku: *Lékárna U Bílého jedno-rožce*, *Restaurace U Tří pštrosů*). Zjednodušení spočívá v tom, že již v prvním slově následujícím po obecném výrazu (*ulice*, *náměstí*, *lékárna*) píšeme velké písmeno, a to bez rozdílu, zda je toto slovo vlastní jméno, předložka, hodnota, titul atd. Také po předložce nemusíme pracně zjišťovat,

zda první následující slovo je vlastní jméno, nebo jde jen o výraz obecný. První slovo, které následuje po předložce, napíšeme také s velkým počátečním písmenem, další slova pak píšeme podle toho, zda jsou to jména vlastní (s velkým písmenem), nebo se jedná o obecné výrazy (s malým počátečním písmenem).

Psaní *náměstí Míru* (název náměstí) je tedy celkem běžně zažitě, ale můžeme se také setkat s označením *Náměstí Míru*. V tomto druhém příkladu se totiž jedná o stanici metra. Názvy stanic hromadné dopravy píšeme vždy s velkým počátečním písmenem.

Bez problémů obvykle není ani psaní organizačních jednotek měst (*městský obvod*, *městská část*). Chápeme je jako jména obecná, a proto je také ve větě souvislosti píšeme s malým písmenem, např. *Obvodní úřad městské části Praha 5*, *městský obvod Ostrava-Hrabůvka*.

K podstatným změnám došlo také v psaní názvů fakult či ministerstev (dříve: *právníká fakulta Karlovy univerzity*, *ministerstvo spravedlnosti*, nyní: *Právníká fakulta Karlovy univerzity*, *Ministerstvo spravedlnosti*). Budeme-li ale psát např. o *Ministerstvu spravedlnosti*, ve zkrácené podobě můžeme napsat... *na Ministerstvu*... (klademe tím důraz na to, že se jedná jen o to jedno konkrétní ministerstvo), ale i ... *na ministerstvu*... (jako obecné jméno, bez zvýraznění, bez důrazu na jedinečnost subjektu). K častým chybám dochází např. při psaní fakult s číselným označením –

advokát a jazyková kultura

1. lékařská fakulta Univerzity Karlovy (i První lékařská fakulta Univerzity Karlovy).

Podobně přistupujeme i k psaní dalších institucí, např. soudů, státních zastupitelství, orgánů policie atd. Přesný a celý název píšeme s velkým počátečním písmenem, např. *Okresní soud ve Vyškově, Krajské státní zastupitelství v Ostravě, Nejvyšší soud ČR* (ale i *Nejvyšší soud* – je jeden), *Okresní ředitelství Policie ČR v Chebu*. Uživeme-li zkrácenou podobu názvu a chceme-li zdůraznit jedinečnost subjektu, můžeme i v tomto případě užít velké písmeno, např. rozsudek Krajského soudu (myslíme jednoho konkrétního soudu, např. v textu již uvedeného), ale jako obecné jméno – bez zvýraznění jedinečnosti – např. *rozhodnutí krajského soudu, žaloba státního zastupitelství* – napíšeme s malým písmenem. Je tedy dobré uvědomit si, zda jde o vlastní název, zda chceme i ne zcela úplným názvem označit jedinečnost subjektu, zda chceme daný výraz zdůraznit – pak zvolíme velké písmeno. Jinak jen jako jméno obecně napíšeme malé počáteční písmeno.

Časté dotazy studentů i kolegů se týkají **správného psaní velkých písmen v názvech dalších institucí, organizací a jejich nižších organizačních jednotek**. V přesném názvu zřejmě nechybujeme (první písmeno velké), ale jedná-li se o nižší organizační jednotku, váháme. Např. *Odbor školství Městského úřadu v Přerově* napíšeme s velkým počátečním písmenem, ale např. *mzdovou účtárnu* téhož úřadu již můžeme napsat i s písmenem malým, je to složka, která

nemá pro chod úřadu rozhodující význam, základní poslání úřadu jen doplňuje, je v různé podobě v podstatě v každé organizaci a ani jí nepřikládáme velkou důležitost (*mzdová účtárna Městského úřadu v Přerově*). Podobně můžeme postupovat i v dalších případech nejrůznějších oddělení, nižších organizačních jednotek, kateder fakult atd. (např. *trestní, občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu, soudcovská rada*), budeme-li ale chtít danou nižší organizační složku zdůraznit, můžeme k tomu použít velké písmeno.

Podobně postupujeme např. při **psaní orgánů České advokátní komory**. *Nejvyšším orgánem Komory* (myslíme *České advokátní komory*, malé *k* nebude chyba, ale pro zdůraznění a určení jedinečnosti volíme raději velké *K*) je *Sněm* (opět můžeme psát i malé *s*, ovšem vzhledem k tomu, že jde o nejvyšší orgán a že chceme zdůraznit jeho význam, můžeme napsat velké *S*). *K dalším orgánům Komory pak patří představenstvo, předseda, kontrolní rada, kárná komise a zkušební komise* (v tomto případě se přikláníme již k malým počátečním písmenům).

Poměrně častým dotazem je i otázka týkající se výrazu *Česko*. Velké písmeno je jistě správné, dotazy se však týkají spisovnosti tohoto slova. Někomu může znít tento výraz nelibě, přesto ale patří do spisovného jazyka. Jeho nejstarší výskyt pochází zřejmě již z roku 1777.

Psaní velkých písmen (podobně jako např. psaní čárek v souvětí, délek samohlásek atd.) není jen formální záležitost. Pomáhá často k vyjádření různého vý-

znamu. Např. *hlavní město Praha* s malým písmenem *h* označuje naši metropoli, *Hlavní město Praha* s velkým písmenem je označením kraje (stejně píšeme i další kraje, např. *Olomoucký kraj* i *kraj Olomoucký, Plzeňský kraj*). Dalším příkladem může být i slovo *Senát* (horní sněmovna Parlamentu ČR) a *senát* (např. *senát Ústavního soudu, trestní senát Krajského soudu v... , senát kárného soudu*).

Záludné může být i psaní slova *město* nebo *lázně*. V obecném významu tato slova píšeme s malým počátečním písmenem. Je-li ale výraz *město* a *lázně* součástí přesného názvu města, musíme i toto slovo napsat s písmenem velkým. Např. *Město Albrechtice, Město Toušev, Město Libavá, Františkovy Lázně*, ale *lázně Teplice* (název města je jen *Teplice*).

Na závěr této kapitoly bychom chtěli ještě poznamenat, že znalost správného psaní velkých písmen uplatní právník v praxi opravdu každý den. Třeba v citacích zákonů se tradičně užívá malé písmeno, např. § 16 odst. 2 písm. a) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, a to ve slově *zákon*, ale i ve vlastním názvu zákona (*o odpovědnosti...*). V označení *Sbírky zákonů* se ale užívá písmeno velké, stejně i v následujících případech: např. *Ústava ČR* (i v případě jednoslovného označení *Ústava*, pokud tím myslíme Ústavu ČR), *Listina základních práv a svobod, Zákoník práce*.

♦ PŘÍSPĚVEK PŘIPRAVILA PRÁVNÍČKA
A AUTORKA JAZYKOVÝCH PUBLIKACÍ.

Turnaj dvojic v odbíjené

Regionální pracoviště ČAK v Hradci Králové pořádá 1. ročník turnaje dvojic v odbíjené.

Turnaj se koná ve dnech 16. a 17. června 2006 v Náchodě na kurtech TJ TEPNA Náchod.

PROGRAM:

Pátek 16. 6. 2006: TURNAJ SMÍŠENÝCH DVOJIC

8.00 – 8.45 prezentace účastníků
9.00 zahájení turnaje
9.30 – 18.00 turnajové zápasy
19.00 společenský večer, v rámci kterého budou vyhlášeny výsledky turnaje smíšených dvojic

Sobota 17. 6. 2006: TURNAJ DVOJIC MUŽŮ

8.00 – 8.45 prezentace účastníků
9.00 – 18.00 turnajové zápasy
18.30 vyhlášení výsledků turnaje mužů – závěr turnaje

Ubytování a stravování si hradí účastníci ze svého.

Ubytování zajistí pořadatel po upřesnění s účastníky při podání přihlášky. Občerstvení bude podáváno přímo u kurtů. Startovné se nehradí.

K pravidlům: – tzv. „tahané debly“ hrané na polovinu délky plochy standardního kurtu pro odbíjenou – minimálně jeden z dvojice musí být advokát (koncipient), druhý musí být „pracovníkem“ justice v nejširším slova smyslu (soudy, st. zastupitelství, notáři, exekutoři).

Přihlášky podávejte do 9. června 2006

k rukám JUDr. Václava Náměstka
elektronickou poštou na adresu:

dr.namestek@seznam.cz, nebo faxem na číslo 495 862 416. V přihlášce specifikujte požadavek na ubytování a jeho kvalitu.

Pracujete na zabezpečené síti, nebo vám hrozí krádež dat?



RNDR. PŘEMYSL SVOBODA, JAN VOLEŠÁK

Technické otázky možnosti zneužití internetu pro odcizení dat jsou poměrně složité a zabývají se jimi týmy špičkových odborníků. Přesto si poměrně snadno můžete sami zhodnotit riziko, které vám případně hrozí a sami rozhodnout o účinných opatřeních. V tomto článku nebudeme zabíhat do zbytečných technických detailů a budeme se snažit dát vám konkrétní doporučení, co dělat.

Článek je psán především pro ty uživatele, kteří si zajišťují výpočetní techniku sami nebo nemají trvalou smlouvu s odbornou firmou na správu sítě či dokonce svého vlastního správce sítě.

Pokud správce sítě máte, je zajištění bezpečného připojení na internet obvyklou součástí této činnosti. Pro svůj klid si ověřte, zda je zabezpečení sítě součástí také u vaší smlouvy a zda váš správce považuje současný stav zabezpečení za dostatečný například proti cílenému útoku.

Kasař nebo hacker?

Data (listiny) vám může ukrást zloděj, který se vloupe do vašeho trezoru. To se ale nestává příliš často. Naproti tomu pravděpodobnost útoku hackera je vyšší. Důvod je prostý. Zloděj při svém

útku riskuje, že bude zadržen nebo vyptán. Útok se většinou pozná podle zanechaných stop či chybějícího spisu (pokud si jen neudělal kopii).

Hacker je na tom daleko lépe. Svůj útok může provést z počítače v kterékoliv zemi, i když to celé připravil u nás.

Pokud máte počítače a data dobře zajištěna, pak by proniknutí bylo tak drahé, že se nevyplatí.

Vám se nic neztratí a nikde žádné viditelné stopy. To, že vám byla zcizena data, vůbec netušíte.

Typy možných útoků

Útoky na váš počítač nebo celou síť mohou být obecně několika druhů:

a) programátorské hříčky nebo škodolibosti

Do této kategorie patří například většina virů. Existuje totiž zvláštní komunita počítačových nadšenců, kteří považují za úspěch, když prolomí ochranu nějakého systému. Čím významnější systém, tím větší sláva. Tomuto nebezpečí ve většině případů zabrání **kvalitní antivirový program se zapnutou automatickou aktualizací databáze virů.**

b) plošné automatizované útoky a zcizování údajů

Tento trend představuje nástupce virů, útočník se snaží vytáhnout z vašeho počítače například čísla kreditních karet nebo různé osobní údaje. Útok může být veden přes nezabezpečený port (vstupní brána do počítače), pomocí tzv. červa nebo spyware. Na toto nebezpečí reagovali někteří výrobci antivirových programů, kteří rozšířili testování i na výskyt těchto programů. Více o obraně proti tomuto druhu útoku níže.

c) **cílený útok na váš počítač nebo síť**
Toto je nejhorší možnost, a proto se jí budeme věnovat samostatně.

Hrozí vám adresný útok?

Tuto otázku si můžete ve většině případů zodpovědět sami. Není to totiž ani tak otázka technická, jako především ekonomická. V první řadě je nutno vyčíslit cenu vašich dat. Uvedu pár příkladů.

Jestliže připravujete smlouvu v tendru, kde jde o desítky či stovky milionů, pak cena těchto informací pro konkurenci se rovná zisku z připravovaného obchodu.

Tedy možná až desítky milionů korun.

Jestliže máte velmi zajímavou klientelu, pak by diskreditace způsobená zveřejněním důvěrných informací mohla

pomoci vašemu potenciálnímu konkurentovi. Přitom byste nikomu nic nedokázali.

Jestliže existuje člověk, který by vás chtěl z libovolných důvodů těžce poškodit, může tak učinit prostřednictvím hackera.

To bylo jen pár příkladů, proč může mít někdo zájem o vaše data nebo jejich zničení. Sami určitě můžete posoudit, jaká je situace ve vašem případě a kolik by byl případný zájemce o vaše data ochoten zaplatit.

Kolik stojí práce hackera záleží na míře zabezpečení vašeho systému. Pokud nemáte počítač vůbec nijak zabezpečený, pak jednoduchý pokus o průnik do počítače může stát láhev něčeho dobrého, nebo to hacker zkusí i zadarmo místo luštění křížovky.

Pokud máte počítače a data dobře zajištěna, pak by proniknutí bylo tak drahé, že se nevyplatí.

ochrana dat

Zajištěním počítače se nemyslí pouhé zabezpečení před viry a útoky. Taktéž pravidelné zálohování pomůže při případné záchrane cenných dat. Cílem mnoha virů je destrukce a také hacker nemusí vždy toužit jen po kopii vašich dat, ale může po sobě zanechat vizitku v podobě zformátovaného pevného disku. V mnoha případech si uvědomíme cenu zálohy až v okamžiku, kdy již bohužel bývá pozdě.

Dalším z důvodů, proč se chránit, je také to, že v okamžiku, kdy jste napadeni virem, spywarem či trojským koněm, stáváte se jeho šířiteli a v extrémních případech může být váš počítač zneužit k útoku na jiné počítače.

Je internet anonymní?

Není, ačkoliv se tak tváří. Každý počítač (nebo síť), který je připojený na internet, má své jedinečné identifikační číslo (tzv. IP adresu). Toto číslo je většinou pevně dané, u připojení přes vytáčené telefonní číslo je určeno v okamžiku napojení, a tudíž se mění při každém novém vytočení. Většina firem včetně advokátů používá nyní nějakou formu pevného připojení, například ADSL. Zde je adresa pevná nebo se mění tak málo, že prakticky pevná je.

Jak zjistit potenciální útočník vaši adresu?

IP adresa vašeho počítače se zjistí velmi snadno. Stačí k tomu například jakýkoliv e-mail, který jste ze svého počítače odeslali. Ten má v hlavičce schováno i ono jedinečné číslo počítače nebo sítě, ze které byl odeslán. Jeho zjištění je pro každého programátora otázkou vteřin.

Adresu svého počítače si můžete zjistit i jednoduchým způsobem sami. Je možno si nechat na řadě dostupných www adres zjistit typ, rychlost i IP adresu vašeho počítače. Protože se adresy těchto testovacích stránek mění, naleznete jejich seznam na stránkách České advokátní komory (www.cak.cz), v nabídce „Užitečné odkazy“.

Jaký je průměrný stav zabezpečení počítačů v ČR?

Podle většiny rozborů vychází míra zabezpečení jako velmi nízká, a to zejména v těch případech, kde si připojení na internet zajišťoval podnikatel sám. Jako příklad bychom uvedli značně propagované a rozšířené připojení ADSL. To probíhá většinou pomocí samoinstalačních balíčků. Ty základní mají jen USB „modem“, který neobsahuje firewall (viz

dále), a tudíž počítač nechrání. Vyšší typ pro připojení malé LAN sítě v sobě firewall obsahuje, přičemž jeho cena je vyšší jen o cca dva tisíce korun. Ten sice síť chrání, ale bohužel se zjistilo, že naprostá většina uživatelů si v něm nenastavila heslo a nezakázala dálkové ovládání, takže nastavení firewallu může kdokoliv změnit, a tím se dostat do počítače!

Jak máte zabezpečen svůj počítač (sít)?

Běžná síť, nebo i samostatný počítač, by měla mít **dobře nastavený firewall**, automaticky aktualizovaný antivirový program s detekcí spywareových programů nebo antivir + program pro detekci spyware. Pokud to není váš případ, pak neúměrně riskujete. Základní informace o stavu zabezpečení vašeho počítače můžete získat bezplatně například na adrese <http://test.bezpecnosti.cz>.

Základy ochrany počítače nebo počítačové sítě

Jak jsme se již zmiňovali dříve, jako první krok byste měli provést ocenění hodnoty vašich dat. Výsledná částka může být velmi individuální; dále předpokládejme, že vám vyšla hodnota jeden milion korun.

ochrana dat

Nyní se ptáme: jak vysoké je pojištění proti krádeži automobilu v ceně jeden milion korun? Záleží na typu automobilu, u průměrného automobilu to může být cca deset tisíc korun (bez havarijního pojištění). Přitom základní zajištění počítače nebo malé sítě se pohybuje v tisících korun a je na dobu delší než jeden rok.

Jak tedy prakticky postupovat?

1. Vše záleží na hodnotě vašich dat. Pokud je obzvláště vysoká (viz zmíněný příklad smlouvy v desítkách milionů), tak my osobně bychom tuto smlouvu připravovali na notebooku, který bychom vůbec nepřipojovali na internet a data pravidelně zálohovali vypálením na CD.
2. Pokud nemáte štěstí na tak lukrativní zakázky, stačí kvalitně zabezpečená síť nebo počítač.

Doporučujeme objednat si tyto práce u počítačové firmy, kterou znáte a která má dobrou pověst. Jinak můžete dopadnout podobně jako člověk, který kupuje nemovitost a myslí si, že si dokáže připravit smlouvu sám bez pomoci advokáta.

Trochu podrobněji o běžných technikách zabezpečení:

- a) **firewall** slouží podobně jako „požární zeď“ a zabraňuje průniku útočníka = „požáru“ do vašeho počítače. Firewall může být buď hardwarové zařízení (součást přípojného bodu na internet), nebo program nebo ochranu sítě může zajišťovat samostatný počítač – server. Forma firewallu není u běžného uživatele (hodnota dat pod jeden milion korun) příliš důležitá, **důležité je správné nastavení firewallu, které musí provést odborník. V praxi je ověřeno, že v případě aktivního připojení do internetu v okamžiku instalace operačního systému Windows, je tento napaden virem (červem) ještě před aplikací záplat (patchů) systémem Windows Update.**
- b) **antivirový program** – tato problematika je dostatečně známá, domnívám se tedy, že ji nemusíme dále rozvádět. Jen připomínáme, že musíte mít prodlouženou licenci a nastavené automatické stahování aktualizací databáze virů.
- c) **ochrana proti spyware.** Stručně řečeno jsou to programy, které vytahují z vašeho počítače různé informace, aniž o tom víte. Co je to spyware, je velmi srozumitelně a podrobně popsáno na českých stránkách Microsoftu

(www.microsoft.cz, dát vyhledat spyware) či na specializovaných stránkách (www.spyware.cz), kde jsou také rady, jak proti tomuto nežádoucímu jevu bojovat. Řada antivirů už umí detekovat i spyware a existují i další stránky, kde si můžete bezplatně ověřit, zda nějaký takový program v počítači náhodou již nemáte.

Bezpečnostní minimum

Z pohledu praxe organizace pečující o chod počítačů v síti i samostatně připojených do internetu a zabezpečující ochranu před nežádoucími útoky z internetu je žádoucí dodržet takzvané „bezpečnostní minimum“ při práci s internetem, které platí dvojnásob pro okamžik instalace operačního systému Windows. Zde jsou uvedeny některé ze zásad, které vám pomohou při ochraně před nákazou a útoky.

Prosté smazání souboru nestačí. Soubor na disku zůstane, pouze odkaz na něj se přesune do „koše“.

- V okamžiku instalace operačního systému tento nepřipojovat do internetu. Jakmile to bude možné, aktivovat firewall na rozhraní, které bude sloužit pro připojení do internetu.
- Instalovat záplaty operačního systému (toto platí obecně pro všechny operační systémy).
- Instalovat spolehlivý antivirový software, kontrolovat, zda se provádí aktualizace antivirové databáze.
- Pravidelně testovat obsah pevných disků na viry a spyware.
- Dodržovat tzv. „internetovou hygienu“. Tento pojem v sobě skrývá obecné zásady práce na počítači připojeném do internetu – nenavštěvovat stránky s rizikovým obsahem – sexuální tematika, stránky hackerů, nelegální poskytování softwaru (zde významně pomáhá vylepšení internetových prohlížečů, spočívající v zákazu otevírání tzv. pop-up oken), neotevírat podezřelé e-maily či přílohy v nich obsažené atd. Je třeba si uvědomit, že virus vzniká téměř vždy dříve, než aktualizace antivirové databáze, která má za úkol nás před tímto virem chránit. I když se čas k tomu potřebný stále zkracuje, svým opatrným přístupem významně přispíváme k naší ochraně.

Mimořádné techniky zabezpečení

Tyto techniky se používají, pokud existuje mimořádná hodnota dat nebo mimořádné riziko napadení. Podrobnosti

o těchto sofistikovaných technikách se z pochopitelných důvodů nezveřejňují. Kromě nich však existuje řešení, na které může přijít každý a které je také vysoce účinné – absolutní fyzické oddělení počítače nebo části sítě s citlivými informacemi od části sítě napojené na internet. Řada našich známých z odborných kruhů tuto formu ochrany používá.

Kuriózní způsoby zcizení dat

I když se to nezdá, jedním z nejčastějších způsobů zcizení dat jsou staré vyřazené počítače. Nedávno proběhl průzkum několika desítek bazarových počítačů v USA a většina z nich obsahovala data. Výzkumný tým získal údaje o mnoha platebních kartách, úplné osobní korespondence atd. Co děláte vy s vyřazenými počítači?

Upozorňujeme, že prosté smazání souboru nestačí. Soubor na disku zůstane, pouze odkaz na něj se přesune do „koše“. I když se „koš“ vysype, soubor se z disku nevymaže, jen se místo, kde byl uložen, označí jako volné. Pak jeho části mohou, **ale nemusí** být přepsány jinými da-

ty. Pokud jste před prodejem vše pouze smazali (včetně koše), data v počítači stále jsou a odborník je snadno obnoví. Řešením je buď si nechat disk smazat u počítačového odborníka, nebo počítač nikomu neznámému neprodávat.

Data mají proti písemným dokladům jednu nepříjemnou vlastnost – velmi lehce a bez zanechaných stop se dají okopírovat. Pak stačí, aby nespokojený propouštěný pracovník během pár minut nepozorovaně (nemusí do skříní, nemusí stát u kopírky) ze sítě zkopíroval nej důležitější soubory a vy zase nic netušíte.

Závěr

Z hlediska zabezpečení dat se nacházíme v podobném období, jako kdysi před hromadným výskytem virů. Připraveného neohrozily ani tenkrát, nepřipravení měli problémy. Proto doporučujeme: připravte se na útoky na vaše počítače a nebudete ohroženi. Doufáme, že tento krátký článek vám k tomu pomůže. Další konkrétní informace a odkazy na nejrůznější testovací adresy naleznete na stránkách www.cak.cz, v rubrice „Užitečné odkazy“.

❖ PRVÝ AUTOR JE ABSOLVENTEM INFORMATIKY NA KARLOVÉ UNIVERZITĚ, VÝPOČETNÍ TECHNIKOU SE ZABÝVÁ OD ROKU 1966, DRUHÝ AUTOR JE SPECIALISTOU NA SERVERY A ZABEZPEČENÍ SÍTÍ VE FIRMĚ ARISTIA, KTERÁ SPRAVUJE POČÍTAČOVOU SÍŤ ČAK.

Pojišťovací servis WI-ASS ČR s.r.o. Pojištění advokátů ČAK – aktuální informace o pojistných produktech

Pojišťovací makléř, spravující pojistné smlouvy pro pojištění profesní odpovědnosti advokátů, předkládá aktuální informaci o pojištění a pojistných produktech, které jsou advokátům ČAK standardně zprostředkovávány.

NOVINKY PRO POJISTNÝ ROK 2006

1) V pojištění odpovědnosti advokátů – rozšíření územního rozsahu krytí na Evropu

V souvislosti s Rámcovou pojistnou smlouvou pro pojištění odpovědnosti z výkonu advokacie, která je sjednaná prostřednictvím WI-ASS ČR s.r.o. mezi ČAK a Generali Pojišťovna a. s., se aktuálně zařazuje individuální nabídka na připojištění – rozšíření územního rozsahu krytí na území Evropy.

Touto nabídkou Generali Pojišťovna a. s. reaguje na individuální potřeby a požadavky z řad advokátů, jelikož stávající pojištění dle Rámcové pojistné smlouvy, navazující připojištění a individuální pojistné smlouvy jsou sjednávány s územní platností pro Českou republiku. Tzn., že se toto standardní pojištění vztahuje na odpovědnost pojištěného za škodu pouze tehdy, pokud došlo současně ke škodné události (příčině vzniku škody), vzniku škody a nároku na náhradu na našem území. O rozšíření územního rozsahu mohou požádat pojištění advokáti vykonávající advokacii samostatně, ve sdružení, v rámci v.o.s., zahraniční advokáti, usazení evropské advokáti.

Znění smluvního ujednání pro rozšíření územního rozsahu:

Týká se smluvních ujednání pro platné pojistné smlouvy o připojištění či individuální pojistné smlouvy sjednané dle pojistných podmínek VPP0 98 a smluvních ujednání pro platné pojistné smlouvy o připojištění či individuální pojistné smlouvy sjednané dle pojistných podmínek VPP 0 2005/PROFI (tj. po 1. 1. 2005).

Pojištění advokátů – územní rozsah krytí Evropa:

Pojištění se na rozdíl od čl. 6, odst. 1 a v návaznosti na čl. 6 odst. 2 VPP0 98 respektive na rozdíl od čl. 21, odst. 1 a v návaznosti na odst. 2 VPP 0 2005/01 PROFÍ rozšiřuje na odpovědnost pojištěného za škodu v souvislosti s poskytováním právních služeb ve smyslu zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, pokud

- příčina vzniku škody nastala kdekoli na území Evropy
- ke vzniku škody došlo kdekoli na území Evropy
- k uplatnění nároku na náhradu škody došlo kdekoli na území Evropy
- a to vše za předpokladu, že náhrada škody se může řídit právem místa vzniku škody a zároveň toto právo, v části týkající se náhrady škody, nesmí být v rozporu s právním řádem ČR. Pokud je takto v rozporu, pak pro nároky na náhradu škody platí právní řád ČR.

Evropou se rozumí členské státy Evropské unie (včetně Vatikánu, Andorry a San Marina) a území Norska, Švýcarska, evropské části Ruska a Turecka, Rumunska, Bulharska, Chorvatska, Srbska a Černé Hory, Albánie, Makedonie, Bosny a Hercegoviny. V případě nově vstupujících členských států je za členský stát EU považován stát, který je rádným členem EU v době vzniku příčiny škody.

Příplatek za toto připojištění činí 30 % k ročnímu pojistnému.

2) V pojištění profesní odpovědnosti advokátů poskytujících právní služby na území Slovenské republiky

V souladu s podmínkami probíhající spolupráce makléřské kanceláře s Generali Pojišťovna a. s. v Bratislavě je zprostředkováváno pojištění profesní odpovědnosti za škodu těm advokátům, členům ČAK, kteří mají zájem poskytovat právní služby na území Slovenské republiky formou usazeného evropského advokáta, organizační složky či společnosti s r.o.

Advokátům, členům ČAK, poskytujícím příležitostně právní služby na území Slovenské republiky jako hostující evropské advokáti, je rozšířené pojistné krytí zprostředkováváno u Generali Pojišťovna a. s. v Praze.

VÝHODNÉ POJISTNÉ PRODUKTY PRO ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

- pro všechny advokáty ČAK pojištěné Rámcovou pojistnou smlouvou se standardně nabízí připojištění odpovědnosti za škodu z výkonu advokacie nad základní pojistný limit ve výši 1 milion Kč až do celkového pojistného limitu plnění 70 milionů Kč (u Generali Pojišťovna a. s.)
- pro zahraniční advokáty doposud individuálně pojištěné v ČR se nabízí přepracování pojištění profesní odpovědnosti z činnosti usazených evropských advokátů, obdobně se produkt nabízí i pro nové zahraniční nebo evropské advokáty před zápisem do seznamu u ČAK (u Generali Pojišťovna a. s.)
- pro všechny advokáty se nabízí pojištění odpovědnosti za škodu z činnosti správce konkurzní podstaty, a to buď pro více úpadců jednou smlouvou, nebo pro každý konkurz samostatně (Kooprativa pojišťovna a. s., Generali Pojišťovna a. s.)
- komplexní pojištění majetku advokátní kanceláře (Generali Pojišťovna a. s.)
- „autopojištění“ – povinné ručení, havarijní pojištění, doplňkové pojištění (Generali Pojišťovna a. s.)

OSTATNÍ DOPORUČOVANÉ POJISTNÉ PRODUKTY:

- pro všechny advokáty se nadstandardně nabízí spolupráce při zajištění pojištění odpovědnosti za škodu pro pojistné limity plnění vyšší než 70 milionů Kč
- všem a podle potřeby se nabízí pojištění odpovědnosti za škodu z činnosti likvidátora a dražebníka
- správcům konkurzní podstaty se nabízí pojištění majetku úpadce, který by měl jako správce konkurzní podstaty rovněž zajistit (pozn.: u velkých úpadců je zajišťována prohlídka areálu pracovníkem risk managerem a vypracována nejoptimálnější nabídka)
- pojištění přerušení provozu z důvodu nemoci či úrazu advokáta
- další privátní pojištění, ať již občanská nebo firemního charakteru dle požadavků

Požadavky a konzultace na pojištění vyřizují níže uvedení pojišťovací makléři WI-ASS ČR s.r.o. se sídlem Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, tel: 585227792, fax: 585230271, web: www.wiass.cz

Pojišťovací makléři	Telefon	e-mail	Mobilní telefon
Ivo Drábek	585 227 792	drabek@wiass.cz	736 628 108
Vlasta Páfalová	585 230 256	patalova@wiass.cz	605 298 333
Pavel Somol	585 225 339	somol@wiass.cz	603 501 676
Marie Čiháková	377 382 307	cihakova@1vpas.cz	777 333 059



PROCESINVEST

FINANCOVÁNÍ SOUDNÍCH ŘÍZENÍ

KLIENTŮM ADVOKACIE, FYZICKÝM ČI PRÁVNICKÝM SUBJEKTŮM POSKYTUJEME

- úhradu všech soudních poplatků při uplatnění oprávněného nároku
- průběžnou úhradu právního zastoupení v soudním či rozhodčím řízení
- jistotu účelného financování soudního řízení i v několika procesních stupních
- převzetí rizika dalších nákladů řízení při případném neúspěchu

Financování poskytovaného typu není ani úvěrem ani půjčkou, klientovi nevznikají v případě smluvního převzetí financování žádné další náklady.

Financování umožňuje zahájit soudní řízení i při finanční tísní Vašeho klienta.

STANE-LI SE VÁŠ KLIENT
BENEFICIENTEM NAŠICH SLUŽEB,
ZÍSKÁTE

- možnost prosadit oprávněný nárok klienta i při nedostatku jeho financí
- výhodu dlouhodobého finančního zabezpečení klientů
- pro Vašeho klienta ekonomický nástroj ke zlepšení jeho postavení v konkurenčním prostředí

NABÍZÍME NOVĚ

Odkup bonitní pohledávky, zejména za subjekty v německy hovořících zemích.
Financování řízení též v zahraničí – převážně v Německu, Rakousku, Slovensku.

Obraťte se proto na nás, poskytneme Vám bližší informace a Vaším klientům pomoc!

GARANTUJEME

Klientovi svobodu volby vlastního právního zástupce.
Plnou úhradu všech účelných odborných služeb, přímo souvisejících s řízením.

WWW.PROCESINVEST.CZ

Procesinvest, a.s., Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2

tel. +420/266 091 400, fax: +420/266 091 205, e-mail: pravni@procesinvest.cz

Lidové noviny o advokátních koncipientech

Lidové noviny věnovaly dne 25. ledna celou přílohu KARIÉRA tématu „Koncipienti – budoucí advokáti.“ Na první straně je obsáhlý rozhovor s advokátním koncipientem Stanislavem Grossem s názvem „Nechodím pro chlebičky.“ Dále redakce zařadila dva informativní články. Advokátka Michaela Salačová psala na téma „Čekatel potřebuje praxi a peníze“ a advokát Zbyněk Havlík svoji úvahu nadepsal „Advokáti na začátečníky nemají čas.“

Michaela Salačová:

Život advokátního koncipienta je velmi zábavný z následujících důvodů. Zaměstnavatel (advokát) pochopitelně znění zákona o advokacii zná a ví, že chce-li se člověk stát advokátem, musí tříletou praxi absolvovat, čehož někteří zaměstnavatelé dokáží náležitě využít. Přístup ke koncipientům se liší jednak podle regionů, a jednak podle typů advokátní kanceláře. Ve městech (hlavně v Praze) je nabídka míst poměrně dobrá, protože je tam koncentrováno hodně advokátních kanceláří a má si z čeho vybrat i zaměstnavatel. V malých městech a v regionech s větší nezaměstnaností je to složitější, protože advokát si může vybírat ze zástupu potenciálních koncipientů. Stává se tedy, že v takových regionech se koncipienti nechají zaměstnat i za minimální mzdu nebo možnost pracovat u advokáta a to, že jim běží praxe, realizují v podstatě zdarma a sami si platí povinné odvody na zdravotní a sociální pojištění. Nástupní plat koncipienta v Praze se pohybuje mezi 10 000 až 15 000 Kč hrubého, to platí pro menší a střední kanceláře. Ve větších (tzv. mezinárodních) kancelářích koncipienti nastupují za plat zhruba 30 000 Kč hrubého. Pokud má advokát v úmyslu koncipienta nějak motivovat finančně, děje se tak často neoficiální formou. Záleží i na typu kanceláře – v těch větších má být koncipient často motivován systémem „hodin, které se dají vyúčtovat klientovi“. O tom, kolik hodin se vyúčtuje, ale rozhoduje vždy advokát. Jde-li o obsahovou náplň praxe, myslím, že v zahraničním typu kanceláře má koncipient možnost naučit se mnohem méně než v kanceláři malé. Převážnou část jeho práce totiž tvoří dodatkování a různé úpravy obchodních smluv, a to zejména v angličtině. Stejný typ práce je vyvážen finančním ohodnocením – platem. V těchto typech kanceláře je za tzv. nadstandardní plat po koncipientech vyžadována práce minimálně osm hodin denně. Nikdo není sice k nič-

mu nucen, ale za projev „loajality“ se považuje práce nebo alespoň sezení v kanceláři za počítačem pravidelně 9–10 hodin denně. Kdo takové neoficiální pravidlo neakceptuje, zpravidla v kanceláři dlouho nevydrží. V menší kanceláři je praxe koncipienta mnohem různorodější a podle mne i přínosnější. Je však třeba, aby koncipient vydržel tři roky, tedy minimálně do 26–27 let pracovat za 8–11 tisíc Kč čisté-ho a hradil z toho veškeré své náklady.

Zbyněk Havlík:

Přístup ke koncipientovi se liší a záleží na zaměstnavateli, ale ať už je advokát více či méně slušný, většinou platí, že má na koncipienta málo času. Pokud si má totiž vybrat, jestli koncipientovi něco vysvětlovat nebo jestli jít na oběd s klientem, a utužit tak image kanceláře a vazbu ke klientovi, advokát většinou zvolí druhou možnost. Z vlastních zkušeností vím, že koncipientovi se většinou dostane vysvět-

LIDOVÉ NOVINY

lení problému jen v několika větech, častěji slyší: „podívej se do vzorů“, „podívej se do zákona“ – bez specifikace do kterého, nebo třeba „zeptej se kolegy (koncipienta), určitě jsme něco takového v kanceláři už dělali“.

Někdy sice je nejlepší zkušenost tzv. hození do vody, ale stává se, že advokát si po koncipientovi podání k soudu ani pořádně nepřečte a odešle je. Pak se vše musí třeba několikrát opravovat.

Samostatnou kapitolou je přístup ke klientovi, respektive to, zda advokát nechá koncipienta s klientem vůbec jednat. Schopný koncipient je totiž schopen advokátovi, který se své praxi nevěnuje, „přetáhnout“ část klientely a otevřít si vlastní praxi.

Zaměstnání jako advokátní koncipient lze sehnat obvyklými způsoby, počí-

naje doporučením od známého, inzeráty v denním tisku nebo na internetu. Inzerovat lze zdarma také na stránkách ČAK.

Náplň práce koncipienta má být podle zákona o advokacii taková, že koncipient může vykonávat za advokáta „jednotlivé úkony právní služby“. V praxi je ale spíše obvyklé, že koncipient si vede věc sám a s advokátem pouze konzultuje postup. Odpovědnost za případnou škodu způsobenou klientovi má však advokát. To, co koncipient během praxe může a nemůže dělat, je upraveno v zákoně o advokacii, a zejména ve stanovských předpisech ČAK, které někdy ze strany advokátů nebývají respektovány (například nahromadí-li se na jeden termín více věcí, koncipient bez praxe může být vyslán rovnou na jednání soudu). V takovém případě záleží na soudci, jakým způsobem jednání povede a zda zjišťuje, jak dlouhou praxi již koncipient absolvoval.

S advokátkou Michaelou Salačovou přinesl list ještě rozhovor pod názvem „Úděl koncipienta: nahléd a hodně trpělivosti“. Citujeme doslova:

Jak by bylo možné shrnout zkušenosti z práce koncipienta?

Podle mého názoru je nejdůležitější snažit se získat v průběhu koncipientské praxe co nejširší zkušenosti v oblasti advokacie – dostat se nejen k práci v kanceláři, ale hlavně na soudy a na různá obchodní jednání. Také je důležité snažit se co nejdříve pracovat samostatně, což některé kanceláře koncipientům moc neumožní. Pokud má koncipient pocit, že se v kanceláři, kde vykonává praxi, nemá již co naučit nebo po čase zjistí, že vykonává stále stejný typ práce a je to pro něj téměř rutina, zatímco k něčemu se nedostal vůbec, neměl by váhat s výměnou místa. V jiné kanceláři sice bude zase nějaký čas začátečníkem, ale to, s čím se neseznámí jako koncipient (některé advokátní kanceláře například téměř nedělají trestní právo), nemá moc šancí vykonávat jako advokát. Hlavními zkušenostmi, které jsem si z praxe koncipienta odnesla, není znalost právních předpisů, ale zkušenost, jak jednat s lidmi – hlavně to, že ne vždy se člověk může spolehnout na to, co mu dru-

napsali o nás

há strana „na 100 %“ slíbí. Dobrou zkušeností do života je i zjištění, že pokud je výsledek práce koncipienta dobrý (dobře napsaná smlouva, s níž je klient spokojen), je to většinou prezentováno jako práce advokáta, a pokud se něco nepovede, přejde se to odkazem na to, že „věc dělal koncipient“. Tyto zkušenosti neplatí jen pro práci koncipienta, ale i v ostatních oborech. Postupem času jsem se také na výsledky své práce naučila nahlížet objektivněji, tedy práci udělat jak nejlépe to bylo dle mého názoru možné, a následně hodnocení zaměstnavatele (advokáta) brát s nadhledem, protože toto hodnocení často více než skutečnou kvalitu práce odráží náladu klienta.

Který typ kanceláří, respektive institucí bývá pro koncipienty nejvyhledávanější a proč?

To se nedá říci, protože hlavním cílem koncipienta je většinou to, aby mu tříletá praxe začala běžet co nejdříve a aby následně mohl co nejdříve vykonat

zkoušku. Často tedy přijme i zaměstnání, které mu nabízí malou mzdu a ne příliš široký rozsah činnosti, a po nástupu do zaměstnání teprve začne hledat typ kanceláře, který mu bude vyhovovat. Je dobré se zabývat tím, kam člověk nastoupí, už na vysoké škole. Doporučuji proto absolvovat praxi v jakémkoliv advokátní kanceláři, kam má člověk možnost se při studiu dostat, a takzvaně „nahlédnout pod pokličku“ toho, jak se věci mají. Velmi to pomůže při hledání typu kanceláře, která člověku bude vyhovovat – doporučuji proto při studiu absolvovat praxi ve velké i menší advokátní kanceláři nebo třeba i u notáře. Praxe u soudu většinou možná není, soudy dávají přednost stálým zaměstnancům zejména z důvodů ochrany údajů o účastnících řízení. Absolvování praxe při studiu je dobré i proto, že někteří studenti zjistí rovnou, že advokacii dělat nechtějí, a zaměří se na jinou oblast práva (například na státní zastupitelství nebo na soud).

Co je z hlediska další praxe pro koncipienta nejdůležitější, nejcennější?

Nejdůležitější je snažit se načerpat co nejvíce zkušeností o chodu konkrétní kanceláře, jednání s klienty, vedení sporů a vystupování na soudech a různých jednáních. Důležité také je, aby uměl člověk objektivně zhodnotit, na co stačí a kdy si říci advokátovi nebo staršímu kolegovi o pomoc při řešení kauzy. Mělo by to ale zase být takové, aby si koncipient o pomoc neříkal neustále, to je pak spíše signál, že práci nezvládá a nebude schopen jako advokát problémy klientů samostatně řešit. S určitým nadhledem je možné říci, že nejdůležitější pro koncipienta je samostatnou koncipientkou praxi vydržet (například i co se týká mzdy); praxi absolvovat co nejdříve a moci se přihlásit k advokátním zkouškám. Po jejich úspěšném složení má totiž člověk mnohem více možností dalšího uplatnění a také mnohem větší svobodu při rozhodování o své další kariéře. ♦

Na uvedené informace reagovala JUDr. Daniela Kovářová, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK. Její příspěvek nazvaný „Koncipienti mají více možností“, který také přetiskujeme, uveřejnily Lidové noviny 8. února.

Daniela Kovářová:

Česká advokátní komora neomezuje pravidla inzerce a veřejné prezentace jednotlivých advokátů. Etická pravidla v článku 25 uvádějí jedinou větu: Advokát má právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie. Totéž veškerá omezení.

Vztah advokáta (školitele) ke koncipientovi je upraven článkem 15 Etických pravidel takto: „Advokát je povinen umožnit advokátnímu koncipi-

entovi, který je k němu v pracovním poměru, účelnou právní praxi, pečlivě ho vést a dohlížet na něj tak, aby získal znalosti a zkušenosti potřebné ke složení advokátní zkoušky a k výkonu advokacie, a aby si osvojil a dodržoval pravidla profesionální etiky“. Je na každém konkrétním školiteli, aby zvážil, zda je schopen a ochoten se svému koncipientovi věnovat natolik, aby těmto povinnostem dostal.

Kde je zmínka o vzdělávacích akcích?

V textu jsme postrádali zmínku o výchovných a vzdělávacích akcích, které ČAK pro koncipienty a advokáty pořádá. Například že v průběhu tříleté koncipientké praxe povinně každý koncipient navštíví 24 polodenních seminářů a dvě týdenní školení, mnohá z nich zaměřená právě na problematiku advokacie, správného vztahu školitele a koncipienta, etických pravidel a povinnosti mlčenlivosti. Tříletá doba koncipientké praxe byla zvolena právě proto, aby v jejím průběhu koncipient nezískal jen praktické zkušenosti z různých odvětví práva, ale aby se mu pod kůži zaryla eti-

ka advokáta, V loňském roce ČAK pronajala, zrekonstruovala a vybavila přednáškové a seminární prostory v Paláci Dunaj na Národní třídě v Praze a podobně dokončuje i v sídle pobočky ČAK v Brně. V rámci kontinuálního celoživotního vzdělávání zahájila a zdárně provozuje přednášky a semináře, zaměřené nejen na aktuální pozitivně právní problematiku, ale i na problémy advokacie, kárného řízení, praní špinavých peněz a podobně. Podařilo se jí přesvědčit advokáty, že celoživotní vzdělávání, ať již formou účastí na seminářích a školeních, publikační činnosti či stáží v zahraničí, je nedílnou součástí odpovědné přípravy na povolání. Letos jde ČAK ještě dál: připravuje novou koncepci vzdělávání koncipientů, vyhlásí soutěž pro advokáty, koncipienty a studenty právnických fakult a prakticky každý čtvrtek přivítá v Paláci Dunaj stovku advokátů, kteří berou své povolání i výchovu koncipientů vážně. Každý, kdo by se o těchto činnostech chtěl dovědět víc (například na www.cak.cz), je vítán. ♦

P O Z V Á N Í N A S E M I N Á Ř

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků si Vás dovoluje pozvat na seminář na téma:

VYPOŘÁDÁNÍ SPOLEČNÉHO JMĚNÍ MANŽELŮ

Přednášející: doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Seminář se uskuteční v pátek, dne 16. června 2006 v 9.00 hodin v přednáškovém sále Muzea hl. m. Prahy, Praha I, Na Poříčí 52 (Florenc)

Účastnický poplatek: 800 Kč, pro členy JČP 450 Kč.

Bližší informace podají koordinátoři:

JUDr. Ludmila Suchá - tel. 272 766 026, 721 902 444
JUDr. Božena Burdychová -266 010 249, 604 245 079

34. evropská prezidentská konference – Vídeňské advokátní rozhovory

V roce 1972 založil tehdejší prezident Rakouské advokátní komory Dr. Walter Schuppich „Vídeňské advokátní rozhovory“. Dal tak podnět k tradici, která se ujala jako každoročně pravidelné celoevropské setkání vedoucích funkcionářů advokacie z celé Evropy – reprezentativní informativní fórum a příležitost k výměně aktuálních zkušeností. Letos se konalo již třicáté čtvrté setkání. Jako každoročně byli hosty konference především předsedové (prezidenti) téměř všech evropských advokacií. Těto významné celoevropské akce se vždy účastní i zástupci významných mezinárodních advokátních i jiných právnických organizací. Bylo tomu i tentokrát – své pravidelné zasedání konalo ve Vídni mj. vedení CCBE.

Jako každý rok byly dány účastníkům konference k dispozici národní zprávy evropských advokacií, obsahující infor-



ČAK a člen stálého senátu vídeňské konference.

Na dopoledním plenárním jednání byli přítomni též vedoucí představitelé rakouských justičních složek a rakouské advokacie ze všech zemských Komor. Rakouská ministryně spravedlnosti Mag. Karin Gastinger přednesla projev o aktuálních problémech justice v rámci Evropské unie. V další dopolední části konference byly na programu dva tematické okruhy: 1) Smluvní právo v Evropské unii, 2) Harmonizace trestního práva v Evropské unii, které přednesli zástupci rakouské advokacie dr. Franz Nestl (1) a prof. Richard Soyer (2).

Krátce před polednem se hosté zúčastnili v Hofburgu přijetí u rakouského prezidenta **dr. Heinze Fischera**. Přítomni byli též hosté světového kongresu notářů, mezi nimi i prezident české Notářské komory JUDr. Martin Foukal.

Odpoledne byl program zahájen vi-

deoáznamem rozhovoru s **Franco Frattinim**, komisařem Evropské unie pro justici a vnitřní záležitosti.

Následovala kratší diskuse v oddělených skupinách k oběma zmíněným tématům. Nato se opět sešlo plénum konference, na němž byly shrnuty výsledky diskuse. V závěru jednání byla přijata rezoluce vyjadřující obavy ze zásahů do základních lidských práv v souvislosti s bojem proti terorismu. Pracovní překlad rezoluce je otištěn v závěru tohoto příspěvku.

V sobotu 25. února se konalo obvyklé přijetí účastníků u rakouské ministryně spravedlnosti, kde pokračovaly neformální rozhovory.

Týž den byl uspořádán jako každoročně právní ples v tradičním vídeňském duchu za přítomnosti řady účastníků konference a jejich doprovodu.

♦ JUDR. VĀCLAV MANDĀK



Dr. Ben-Ibler při zahajovacím projevu.

mace o aktuálních problémech za uplynulé roční období. Nechyběla ani zpráva České advokátní komory.

Tradičně byla konference zahájena slavnostní recepcí v předvečer pracovního programu – tentokrát v jedné z předměstských vídeňských restaurací, kde hosty přivítal a úvodní slovo přednesl prezident Rakouské advokátní komory Dr. Gerhard Ben-Ibler. Večer byl příležitostí k neformálním rozhovorům při stolovém pohostění.

Pracovní část se konala následující den, tj. 24. února, jako obvykle v paláci Ferstel. Konference byla rekordně navštívena, přítomno bylo kolem 200 osob. Za Českou advokátní komoru se jednání zúčastnil autor této informace; předseda Komory JUDr. Vladimír Jirousek byl nucen se omluvit pro naléhavou časovou kolizi. Pro náhlé onemocnění se nemohl zúčastnit ani JUDr. Karel Čermák, bývalý předseda

U příležitosti 34. evropské prezidentské konference (Vídeňské advokátní rozhovory) byla přijata následující

REZOLUCE:

Evropská advokacie má za to – stejně jak to vyjádřila již opakovaně Rada evropských advokacií (CCBE), – že justiční oblasti by mělo být na evropské úrovni poskytnuto náležité místo. Prezidenti evropských advokátních organizací zastoupených ve Vídni vyzývají u příležitosti svého jednání v rámci Evropské prezidentské konference vedení rakouské advokacie, aby se zasadilo o to, aby justice získala na evropské úrovni odpovídající význam.

Nejvyšším příkazem v demokratické společnosti je dodržování základních práv.

K tomu náleží především také fungující justiční systém, který umožňuje jednotlivci společně s jím svobodně zvoleným advokátem prosazovat své zájmy v přiměřené době ve spravedlivém procesu nebo se efektivně bránit proti neoprávněným požadavkům. Fungující justiční systém a právní jistota jsou též základními předpoklady fungující ekonomiky.

V poslední době některé právní akty Evropské unie, jako jsou směrnice o praní peněz a způsob uchování dat, vyvolávají obavu, že základní práva a právní záruky jsou ohroženy. Proto by měl být založen v Evropské komisi vlastní justiční resort, který by dbal na to, aby státoprávní záruky byly stráženy a podporovány v celé Evropské unii.

Je třeba zajistit, aby byly do projednávání materiálů jinými resorty v každém stadiu legislativního řízení zapojeny instituty Evropské unie, zodpovědné za justiční záležitosti.

Touto rezolucí se připojují prezidenti ve Vídni zastoupených evropských advokátních organizací zejména k Radě evropských advokacií (CCBE), která vyjádřila tyto požadavky již vícekrát.

CCBE chce přispět ke zlepšení efektivity kontrolního mechanismu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv

JUDR. JANA WURSTOVÁ

Evropská rada advokátních komor (CCBE), která v současné době zastupuje více než 700 000 evropských advokátů z členských států EU, ale i jiných, kde advokátní komory dosáhly udělení pozorovatelského statutu v CCBE, stále sleduje kromě jiných aktuálních advokátních témat i vývoj v Evropském soudu lidských práv (dále „Soud“). Cítí velkou důležitost a unikátnost role, kterou Soud hraje v moderních demokraciích. Evropská úmluva o ochraně lidských práv byla vždy, od svého počátku, v mnoha ohledech efektivním a spravedlivým nástrojem úlohy práva (rule of law) při udržování rovnováhy v Evropě. Prostřednictvím judikatury Soudu zabezpečuje a rozvíjí evropský systém ochrany lidských práv, který je stále ve světě unikátní.

Z tohoto důvodu se CCBE zajímá o vývoj a budoucnost Soudu, který se dostává do potíží souvisejících s enormním nárůstem stížností – stává se obětí vlastního úspěchu a významu. Mezinárodní organizace reprezentující advokátní profesi, včetně CCBE, se zúčastnily práce na reformě Soudu s cílem zlepšit efektivitu kontrolního mechanismu založeného Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv (dále „Úmluva“). Tato práce vyústila v přijetí jejího 14. Protokolu v květnu 2004. V této fázi byly advokátní komory řady evropských států rozhodně aktivnější, než když byl připravován 11. Protokol.

Na 3. summitu Rady Evropy ve Varšavě v květnu 2005 byla ustavena „Rada moudrých“ („Group of Wise Persons“). CCBE usiluje o předložení některých svých idejí a návrhů této Radě s představou, že by snad mohla pomoci k posílení efektivity Soudu.

Přitom se zabývá rolí advokátů v evropských justičních systémech při ochraně lidských práv. Konstatuje, že během posledních 20 let věnovaly advokacie stále rostoucí pozornost Úmluvě a systému ochrany lidských práv v Evropě, který nastolila, a to právě prostřednictvím Soudu. Advokáti jsou často přítomni jednání před Soudem, když zastupují osoby, které jsou subjektem řízení. V některých evropských státech se advokáti speciali-

zuji na oblast lidských práv a jejich ochrany a pomohli radě stěžovatelů jak dříve před dnes zrušenou Evropskou komisí pro lidská práva, tak před Soudem. Sami tím získali nezanedbatelnou zkušenost a předali ji svým advokátním organizacím.

Kromě toho je přítomnost advokáta mandatorní od momentu, kdy je stížnost notifikována státu, proti němuž stížnost směřuje, podle článku 36.2 jednacího řádu Soudu. Úmluva a judikatura Soudu garantují účast advokáta v trestních a civilních řízeních v míře, která je základní součástí práva na spravedlivé řízení (fair trial) podle článku 6 Úmluvy.

V Evropě nebyla nikdy účast advokáta zastupujícího osobu, která je stranou v jakémkoliv soudním řízení, důvodem zvýšeného počtu případů před národními soudy, a to patrně platí i pokud jde o Soud.

Jestliže se zváží úloha advokátů v řízení, je jejich pozice stejně jako pozice nevládních organizací jedna z nejbližších občanovi, který má mít z Úmluvy prospěch. Ve skutečnosti advokáti jsou již přítomni před národními soudy, dovolávají se evropských předpisů o lidských právech a formulují argumenty, založené na znalosti Úmluvy a související judikatury, pro národní soudy. Ve své denní praxi v národním právu si mohou nejlépe advokáti všimnout případných nedostatků v národním právu, pokud jde o jeho reflexi Úmluvy a judikatury Soudu a poukázat na ně jak před národním soudcem, tak před soudcem evropským.

Návrhy CCBE jak zlepšit efektivitu kontrolního mechanismu Úmluvy pro ochranu lidských práv a základních svobod se soustřeďují na:

1. mandatorní zastoupení advokátem od samého počátku předání stížnosti Soudu
2. návrh opatření, jak zlepšit zastoupení advokátem před Soudem.

Ad 1:

Řešením, jak zamezit nárůstu počtu stížností k Soudu, by bylo povinné zastoupení advokátem od samotného podání stížnosti. Soud totiž nepřihlíží k tomu, že řada států má pro určitý druh případů předepsáno povinné zastoupení advokátem až do doby, kdy

jsou vyčerpány domácí opravné prostředky. Navrhované řešení by Soudu umožnilo

- a) filtrovat stížnosti a
- b) zlepšit jejich kvalitu, a tak usnadnit práci Soudu.

Mandatorní zastoupení advokátem by musilo být doprovázeno efektivní právní pomocí (viz dále k této otázce).

(a) Filtrování stížností, které se jeví jako nepřijatelné

Advokát by klienta mohl přesvědčit, že stížnost nebude shledána přijatelnou, a že by měl nejprve vyčerpat domácí opravné prostředky. V rámci řízení, předcházejících vlastní soudní proces, by mohla správná právní rada kvalifikované osoby zamezit úvahám o případné stížnosti. V tom by mohly hrát důležitou roli národní advokátní komory.

(b) Zlepšení stížností předkládaných Soudu

Mandatorní advokátní zastoupení by mohlo také zlepšit kvalitu stížností předkládaných Soudu. Tím by se tamní řízení usnadnilo zejména pokud jde o dodržení doby vyřízení stížnosti.

(c) Nezbytnost právní pomoci

CCBE se domnívá, že nastolení povinného zastoupení advokátem od samého podání stížnosti Soudu by mělo být nezbytně doprovázeno nastolením nezbytné právní pomoci začínající již sepsáním a podáním stížnosti k Soudu. Měl by být nastolen efektivní systém právní pomoci ať už na národní úrovni, nebo na úrovni evropské, anebo na obou. Např. na národní úrovni by mohla být koncipována právní pomoc (bezplatná) pro fázi přípravy, sepsání a podání stížnosti, zatímco Rada Evropy, resp. Soud by ji poskytl pro fáze další. Výbor ministrů Rady Evropy by mohl přijmout doporučení motivující vlády členských států ustavit v národních systémech právní pomoci další důvod – sepsání stížnosti k Soudu.

Ad 2:

Vedle mandatorního advokátního zastoupení by mohly být přijaty další kroky ke zlepšení zastoupení před Soudem a tím i k efektivitě projednávání stížností.

- Notifikace stranám o zprávě soudce – zpravodaje během řízení o přípustnosti stížnosti, po notifikaci stížnosti státu

ze zahraničí

a výměně stanovisek stran. Stěžovatel a jeho advokát mohou pak předložit dodatečné poznámky a vyjádření.

- Notifikace přibližné doby, v níž lze očekávat vydání rozsudku. Bylo by jistě velmi prospěšné, kdyby úřad Soudu tuto informaci poskytl advokátovi nebo stěžovateli, jakmile je stížnost posouzena právním poradcem úřadu Soudu/sekce.

Objasnění kritérií pro soudní zasedá-

ní – lze doporučit, aby byla tato kritéria jasná, jakmile je věc určena k ústnímu projednání.

Závěr:

V rámci probíhajících prací na zlepšení dlouhodobé efektivity Úmluvy a jejich kontrolních mechanismů navrhuje CC-BE „Radě moudrých“ uvážit možnost nastolení mandatorního zastoupení advokátem před Evropským soudem lid-

ských práv od počátku řízení. Takové řešení by bylo nezbytně doprovázeno ustavením efektivního systému právní pomoci (bezplatné) od řízení předcházejících vlastního procesu; znamenalo by to zlepšení kvality stížností a redukování jejich počtu při zachování práva na individuální stížnost.

♦ AUTORKA PŮSOBÍ NA ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK.

SLOVENSKO:

Legislatívne zakotvenie práva na prístup k právnej pomoci v Slovenskej republike

JUDR. ZUZANA DLUGOŠOVÁ

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. schválená dňa 1. septembra 1992 zakotvila v slovenskom právnom poriadku právo každého na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy. Týmto bol vytvorený ústavný základ prístupu k právnej pomoci i pre tých, ktorí si ju najmä finančných dôvodov nemôžu dovoliť.

Základné normy upravujúce konanie pred súdom v občianskom ako aj trestnom konaní obsahujú definíciu okolností, pri ktorých existencii má účastník právo na ustanovenie advokáta, prípadne na bezplatnú obhajobu. Tieto zákonné normy však doposiaľ dôsledne neodrážali ústavné garancie práva na právnu pomoc, čoho dôsledkom bola často iba deklarácia práva na právnu pomoc bez dostatočnej úpravy, ktorá by zaručovala realizáciu práva na bezplatné právne zastúpenie vo všetkých prípadoch a štádiách konaní.

Novela zákona č. 132/1990 Zb. o advokácii účinná od 30. novembra 1999¹ vytvorila pre advokátsku obec priestor pre poskytovanie bezplatných právnych služieb a služieb za zníženú odmenu v prípadoch, keď to odôvodňujú osobné, majetkové pomery alebo iný dôvod hodný osobitného zreteľa. Táto významná avšak len čiastková zmena legislatívy nevyriešila potreby ľudí uchádzajúcich sa odôvodnene o bezplatnú právnu pomoc.

Normatívny základ pre uplatnenie práva na právnu pomoc ako aj práva na bezplatné právne zastúpenie tvorí, tak ako u iných základných práv, Ústava Slovenskej republiky.²

Podľa čl. 46 ods. 1 *Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.*

Okrem zákonom upraveného konania súdov, a iných štátnych orgánov, spočíva toto základné právo i v tom, že osobám nemožno brániť v uplatnení práva domáhať sa svojho práva na súde a alebo inom orgáne, ani ich diskriminovať pri jeho uplatňovaní.

„Účelom tohto základného práva je zaručiť prístup k súdu a rovnaké právne postavenie v konaní pred súdom každému,

ktoré ustanovenie o súdnej ochrane vykonávajú.“⁴

V čl. 47 ods. 2 Ústava SR garantuje: *Každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.*

Domáhať sa týchto práv je v zmysle znenia čl. 46 ods. 1 a čl. 47 ods. 2 možné len v medziach zákonov, ktoré tieto práva vykonávajú. Ich konkrétna realizácia je teda v jednotlivých detailoch zabezpečená normami nižšej právnej sily – zákonmi, prípadne vykonávacími vyhláškami ministerstiev.

Nový zákon o advokácii č. 586/2003 Z. z. účinný od januára 2004 je pokiaľ ide o poskytovanie právnej pomoci pre sociálne odkázaných o stupeň konkrétnejší. Podľa § 20 tohto zákona má každý právo na poskytnutie právnych služieb a môže o ne požiadať ktoréhokoľvek advokáta. Ak sa niekto nemôže poskytnutia právnych služieb podľa tohto zákona domôcť, je oprávnený požiadať Slovenskú advokátsku komoru, aby mu ponúkla vhodného advokáta. Advokát ponúknutý komorou je povinný poskytnúť právne služby za podmienok ňou určených. *V prípade hmotnej núdze (stav, kedy príjem nedosahuje výšku zákonom stanoveného životného minima) môže komora určiť, že právna pomoc bude poskytovaná za zníženú odmenu alebo bezplatne. Zákon však za každých okolností dáva možnosť advokátovi odmietnuť poskytnutie právnej pomoci aj z dôvodu pracovnej zatažnosti.⁵*

Ani toto verbálne vyjadrenie práva na právnu pomoc však nevytvorilo dostatočné garancie pre všetkých, ktorí právnu pomoc potrebujú a nemôžu ju uhradiť z vlastných zdrojov.

Potreba zabezpečenia komplexnej právnej pomoci vrátane zastupovania v súdnych sporoch bola jednou z hlav-

Zákon ... pokrýva oblasť občianskeho, pracovného a rodinného práva.

kto žiada o ochranu tých svojich záujmov chránených právnym poriadkom, ktoré štát zveril do právomoci orgánov súdnej moci. Právom zaručeným podľa čl. 46 ods. 1 sa teda každej osobe priznáva možnosť byť účastníkom súdneho konania po splnení podmienok ustanovených zákonom. Ak osoba uplatní svoje právo v súlade so zákonom ustanovenými podmienkami, orgány súdnej moci majú povinnosť umožniť občanovi, aby sa uplatnením práva zaručeného čl. 46 Ústavy SR stal účastníkom súdneho konania.“³

Ústavný súd Slovenskej republiky v inom rozhodnutí uvádza:

„Podstata základného práva na súdnu ochranu spočíva v oprávnení každého reálne sa domáhať ochrany svojich práv na súde. Tomuto oprávneniu zodpovedá povinnosť súdu nezávisle a nestranne vo veci konať tak, aby bola namietanému právu poskytnutá ochrana v medziach zákonov,

ze zahraničí

ných motivácií predkladateľa zákona o poskytovaní právnej pomoci – Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky. Ďalším dôvodom bol záväzok Slovenskej republiky transponovať smernicu Rady č. 2003/8/ES z 27. januára 2003 na zlepšenie prístupu k spravodlivosti pri cezhraničných sporoch ustanovením minimálnych spoločných pravidiel týkajúcich sa právnej pomoci pri takýchto sporoch.

Výsledok snaženia sa stal **zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi**, ktorý Národná rada Slovenskej republiky schválila 23. júna 2005. **Účinným sa stal od 1. januára 2006.**

Zákon sa vzťahuje na poskytovanie právnej pomoci len pre fyzické osoby. Pokrýva oblasť občianskeho, pracovného a rodinného práva. V cezhraničných sporoch sa právna pomoc podľa zákona poskytuje v občianskoprávných veciach, pracovnoprávných veciach, rodinnoprávných veciach a v obchodnoprávných veciach.

Z uvedeného rozsahu vyplýva, že zákonodarcovia (či skôr predkladateľ a tvorca zákona) sa rozhodli nezahrnúť do systému poskytovania právnej pomoci oblasť správneho práva. Berúc do úvahy podstatu a zmysel práva na prístup k právnej pomoci **vylúčenie správneho práva nemá základ v ústave a je neodôvodnene zužujúce**. To, že oblasť správneho práva (najmä pokiaľ ide o rozhodnutia týkajúce sa dôchodkových nárokov) je frekventovaná čo do počtu prípadov, v ktorých osoby v hmotnej núdzi vyhľadávajú právnu pomoc, svedčí aj to, že zhruba jedna tretina žiadostí adresovaných Centru právnej pomoci sa týka práve takýchto prípadov. *Zaujímavým je v tejto súvislosti aj fakt, že § 30 Občianskeho súdneho poriadku, účinný ešte v časoch Československa, nebol zrušený. Ten umožňuje ustanoviť účastníkov, ak sú úhno splnené predpoklady oslobodenia od súdnych poplatkov, zástupcu z radov advokátov.* Ani toto ustanovenie však nerieši situáciu sporov v správnom súdnictve. Právna pomoc je totiž efektívna práve vtedy, keď je k dispozícii ešte pred samotným podaním správnej žaloby.

Istú nekonzistentnosť vykazuje užší rozsah poskytovania právnej pomoci v domácich sporoch v porovnaní s cezhraničnými spormi, v ktorých sa poskytuje bezplatná právna pomoc aj v obchodných veciach. Aj keď je možné predpokladať, že v obchodných veciach by jednotlivci väčšinou nespĺňali zákonom stanovenú príjmovú hranicu na poskytnutie právnej pomoci, túto situáciu nemožno a priori vylúčiť.

Zákon zriadil štátnu rozpočtovú organizáciu pod názvom Centrum právnej

pomoci,⁶ ktorá rozhoduje o nároku na bezplatnú právnu pomoc a aj sama alebo prostredníctvom ustanovených advokátov túto právnu pomoc poskytuje. *Na zastupovanie v konaní pred súdmi sú však oprávnení len Centrom ustanovení advokáti, nie samotní pracovníci Centra.* Centrum právnej pomoci má sídlo v Bratislave. Hoci to zákon výslovne nestanovuje, plánuje sa zriadenia regionálnych pobočiek Centra – predbežne v Žiline, Banskej Bystrici a Košiciach.

Zákon zriadil štátnu rozpočtovú organizáciu pod názvom Centrum právnej pomoci, ktorá rozhoduje o nároku na bezplatnú právnu pomoc a aj sama alebo prostredníctvom ustanovených advokátov túto právnu pomoc poskytuje.

Právna pomoc zabezpečovaná Centrom spĺňa kritériá úplnosti, keďže zahŕňa právne poradenstvo, pomoc pri mimosúdnych konaniach ako aj spisovanie podaní na súdy, zastupovanie v konaní pred súdmi a vykonávanie úkonov s tým súvisiacich.

Na to, aby osobe bola poskytnutá bezplatná právna pomoc je potrebné, aby sa nachádzala v stave materiálnej núdze podľa kritérií stanovených zákonom, aby spor nebol zrejme bezúspešný a hodnota sporu prevyšovala výšku zákonom stanovenej minimálnej mzdy (toho času 6900 Sk) okrem tých sporov, v ktorých nie je možné hodnotu sporu vyčíslit' v peniazoch.

Za materiálnu núdzu zákon považuje stav, keď príjem fyzickej osoby nedosahuje 1,4násobok sumy životného minima ustanoveného osobitným predpisom⁷ a táto fyzická osoba si využívanie právnych služieb nemôže zabezpečiť svojím majetkom. Treba povedať, že zákonom stanovená príjmová hranica je postavená značne nízko a dotkne sa len kategórie obyvateľstva s tými najnižšími príjmami.

Pri posudzovaní zrejmej bezúspešnosti sporu Centrum právnej pomoci bude prihliadať najmä na to, či právo nezaniklo uplynutím času, či sa právo nepremĺčalo a či je žiadateľ schopný označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení, ktoré sú dôležité na zistenie skutkového stavu.

Zákon zaviedol aj užitočný inštitút tzv. predbežnej konzultácie v rámci ktorého sa môže fyzická osoba, ktorá má záujem o poskytnutie právnej pomoci,

obrátiť na Centrum právnej pomoci alebo na advokáta zapísaného v zozname advokátov, ktorí jej poskytnú predbežnú konzultáciu o podmienkach na uplatnenie nároku na poskytnutie právnej pomoci, základnú právnu radu alebo pomoc pri vyplňaní žiadosti o poskytnutie právnej pomoci. Podmienkou poskytnutia predbežnej konzultácie je zaplatenie poplatku vo výške 150 Sk. Prax zatiaľ neukázala, ako bude Centrum toto pravidlo aplikovať, keďže veľká väčšina prvotných žiadostí predpokladá automaticky aj základnú právnu konzultáciu.

Centrum právnej pomoci alebo advokát pri predbežnej konzultácii upozorní fyzickú osobu, ktorá má záujem o poskytnutie právnej pomoci, na možnosť požiadať o predbežné poskytnutie právnej pomoci, ak na základe oboznámenia sa s prípadom zistí, že hrozí nebezpečenstvo zmeškania lehoty. Právna pomoc teda môže byť v akútnych prípadoch poskytnutá aj bez skúmania splnenia podmienok. Ak však pri následnom skúmaní Centrum právnej pomoci zistí, že žiadateľ, ktorému bola právna pomoc predbežne poskytnutá nespĺňa zákonné podmienky, môžu mu byť trovy právnej pomoci dodatočne vyúčtované. Poučenie o možnosti dodatočného vyúčtovania trov právnej pomoci obsahuje rozhodnutie o predbežnom poskytnutí právnej pomoci.

O žiadosti na poskytnutie právnej pomoci rozhoduje Centrum právnej pomoci do 30 dní odo dňa doručenia úplnej žiadosti. Ak je to potrebné na ochranu záujmov oprávnenej osoby, v rozhodnutí, ktorým sa priznáva nárok na poskytnutie právnej pomoci, Centrum určí advokáta na zastupovanie oprávnenej osoby pred súdom. Proti rozhodnutiu Centra o priznaní alebo nepriznaní nároku na poskytnutie právnej pomoci **nie je prípustné odvolanie.**

Ak bol žiadateľovi rozhodnutím Centra priznaný nárok na poskytnutie právnej pomoci, Centrum ho vyzve na uzavretie dohody o poskytovaní právnej pomoci priamo s Centrom alebo s určeným advokátom a na udelenie plnomocenstva na úkony súvisiace s poskytovaním právnej pomoci Centru alebo určenému advokátovi.

Ak oprávnená osoba neudelí plnomocenstvo na úkony súvisiace s poskytovaním právnej pomoci určenému advokátovi alebo ak udelené plnomocenstvo odvolá, nemá nárok na určenie iného advokáta. Advokáti sú určovaní zo zoznamu, do ktorého sa advokáti prihlasujú na dobrovoľnej báze.

V prípade úspechu v súdnom spore sa prizná náhrada trov konania namiesto oprávnenej osobe advokátovi. Ak je priznaná náhrada trov konania vyššia než

ze zahraničí

náklady na právnu pomoc poskytnutú oprávnenej osobe, vráti advokát Centru vyplatené náklady na právnu pomoc.

Ak súd zaviazal oprávnenú osobu na náhradu trov konania, tieto trovy znáša oprávnená osoba.

V **cezhraničných sporoch** Centrum právnej pomoci rozhoduje o poskytnutí právnej pomoci fyzickej osobe, ktorá má bydlisko alebo obvyklý pobyt na území členského štátu Európskej únie, podala žiadosť Centru priamo alebo prostredníctvom príslušného orgánu členského štátu a spĺňa podmienky poskytnutia právnej pomoci stanovené v Slovenskej republike alebo v členskom štáte, na ktorého území má bydlisko alebo trvalý pobyt. Právna pomoc sa poskytuje aj vtedy, ak fyzická osoba požaduje uznanie alebo výkon rozhodnutia, ktoré bolo vydané v konaní v inom členskom štáte ako Slovenskej republike, v rámci ktorého jej bola poskytnutá právna pomoc ustanovená právom tohto členského štátu.

Právna pomoc poskytovaná v cezhraničnom spore zahraničnej oprávnenej osobe zahŕňa aj

- ustanovenie tlmočníka, ak je to potrebné,
- zabezpečenie prekladu dokladov vyžadovaných súdom alebo príslušným orgánom, ktoré boli zahraničnou oprávnenou osobou predložené a ktoré sú nevyhnutné na rozhodnutie vo veci, z cudzieho jazyka, okrem českého jazyka, do slovenského jazyka,
- náhradu nevyhnutných cestovných nákladov zahraničnej oprávnenej osoby, ktoré vznikli v súvislosti s jej cestou z miesta bydliska alebo obvyklého pobytu v členskom štáte do sídla príslušného súdu, ak je jej prítomnosť pred príslušným súdom z dôvodov zabezpečenia rovnosti účastníkov konania alebo vzhľadom na zložitost prípadu podľa rozhodnutia príslušného súdu nevyhnutná.

Ak je príslušným súdom súd iného členského štátu ako Slovenskej republiky, právnu pomoc v cezhraničnom spore tuzemským oprávneným osobám zabezpečuje Centrum, ktoré je povinné prijímať žiadosti tuzemských oprávnených osôb o poskytnutie právnej pomoci v cezhraničnom spore, postupovať žiadosti tuzemských oprávnených osôb o poskytnutie právnej pomoci v cezhraničnom spore do 15 dní odo dňa, keď mu žiadosť bola doručená, prípadne odo dňa, keď boli odstránené jej vady, príslušnému orgánu členského štátu a potvrdzovať tuzemským oprávneným osobám, že ich žiadosť o poskytnutie právnej pomoci v cezhraničnom spore bola postúpená príslušnému orgánu členského štátu. Centrum v tejto oblas-

ti tiež poskytuje právne poradenstvo, ak je to potrebné.

V **oblasti poskytovania právnej pomoci v trestnom konaní** zákon od 1. januára 2006 vyriešil situáciu právneho vákuu, v ktorom sa nachádzali všetci, na ktorých sa nevzťahovala nutná obhajoba, no advokáta si zo svojich prostriedkov nemohli dovoliť.

§ 40 Trestného poriadku⁸ okrem nutnej obhajoby neopomína ani nemajetných obvinených.

Advokáti sú určovaní zo zoznamu, do ktorého sa prihlasujú na dobrovoľnej báze.

Obvinenému, ktorý nemá dostatočné prostriedky na úhradu trov obhajoby a požiadava o ustanovenie obhajcu, je povinný v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom predseda senátu ustanoviť obhajcu z advokátov aj v prípade, že neexistujú dôvody povinnej obhajoby. Skutočnosť, že nemá dostatočné prostriedky, musí obvinený preukázať. Zákon však nešpecifikuje žiadne ďalšie procesné pravidlá ani kritériá „dostatočnosti prostriedkov“. Bude teda na jednotlivých aktéroch – orgánoch činných v trestnom konaní – ako budú v praxi tieto ustanovenia aplikovať.

Podobne, a dokonca konkrétnejšie, pokiaľ ide o určenie príslušných orgánov na realizáciu práva na právnu pomoc, **upravuje Trestný poriadok aj práva poškodeného v trestnom konaní**. Poškodenému, ktorý uplatňuje nárok na náhradu škody a nemá dostatočné prostriedky, aby uhradil náklady s tým spojené, môže podľa § 47 ods. 6 v prípravnom konaní po vznesení obvinenia na návrh prokurátora sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom aj bez návrhu predseda senátu ustanoviť zástupcu z radov advokátov, ak to považuje za potrebné na ochranu záujmov poškodeného. Skutočnosť, že nemá dostatočné prostriedky, musí poškodený preukázať.

Zákon nie je ani v tejto oblasti dokonálny, keďže ponecháva bez akýchkoľvek právnych záruk tých, ktorí sa nachádzajú v postavení odsúdených a chcú eventuálne iniciovať konanie o mimoriadnych opravných prostriedkoch. Môžu síce žiadosť o právnu pomoc iniciovať, bude však na orgánoch činných v trestnom konaní, či túto žiadosť o bezplatnú právnu pomoc budú posudzovať ústavne konformným spôsobom.

Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi nepochybne predstavuje krok vpred v oblasti realizácie práva na prístup k právnej pomoci, ktorá je súčasťou katalógu základných práv a slobôd zakotvených v ústave. Zlomok právnych problémov osôb v sociálnej núdzi pokrývali doteraz mimovládne organizácie, ktoré sa však vzhľadom na limitované kapacity a zdroje zameriavajú len na vybrané problémové oblasti alebo na porušovanie ľudských práv v precedenčných prípadoch. Právo na prístup k právnej pomoci pre „každého“ a vo všetkých štádiách konaní štát vo svojich zákonoch negarantoval. Zákon je určitým kompromisom pôvodných návrhov Ministerstva spravodlivosti s advokátskou obcou, keďže jednou z horúcich alternatív bolo aj zriadenie Centier právnej pomoci, ktoré by poskytovali „full service“ vrátane zastupovania klientov pred súdom a vrátane zriadenia inštitútu verejných obhajcov v trestnom konaní. Táto alternatíva sa pri predbežných prieskumoch ukazovala dokonca ako finančne výhodnejšia a štát mohol mať priamočiarnejší dohľad nad kontrolou kvality poskytovanej právnej pomoci.

Zákon má aj svoje závažné nedostatky, ktorými sú najmä už spomenutý reštriktívny rozsah pôsobnosti v rámci oblastí práva i v rámci stanovenej príjmovej hranice, čo vylučuje početnú skupinu ľudí, ktorý si v rámci existujúcich advokátskych taríf naďalej profesionálnu právnu pomoc nebude môcť dovoliť. Úplne opomenutá ostala aj oblasť ľudských práv, ktorá sa vždy nedá jednoznačne zaradiť pod iné právne odvetvia. V snahe nepredlžovať rozhodovanie o nároku na právnu pomoc sa zákonodarca zvolil vylúčenie možnosti podať odvolanie proti rozhodnutiu Centra. Prax ukáže, ako budú s týmto stavom spokojní tí, na ktorých by sa mal zákon vzťahovať.

❖ AUTORKA JE ADVOKÁTKOU V BRATISLAVĚ.

1 Zákon č. 302/1999 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 132/1990 Zb., o advokácii.

2 Ústava Slovenskej republiky bola vyhlásená v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod číslom 460/1992 Zb.

3 Nález Ústavného súdu zo dňa 22. 7. 1997 II. ÚS 26/96, Zbierka náleзов a uznesení 1997, 1998 Košice, str. 181.

4 Nálezy Ústavného súdu z 27. 10. 1999, I. ÚS 53/1997 a I. ÚS 54/1997.

5 § 21 písm. e) zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.

6 Aktuálne informácie o fungovaní Centra právnej pomoci možno nájsť na webovej stránke

7 2) § 2 zákona č. 601/2003 Z. z. o životnom minime a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení opatrenia Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 372/2004 Z. z.

8 Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok

ze zahraničí

FRANCIE:

Nástin systematiky právní úpravy civilní odpovědnosti za škodu

JUDR. LUKÁŠ MICHNA, PH.D

1. Civilní a administrativní odpovědnost

Francouzské právo rozlišuje dva typy odpovědnosti – odpovědnost civilní (*responsabilité civile*) a odpovědnost administrativní (*responsabilité administrative*). Pro jejich rozlišení francouzská doktrína používá subjektivě-předmětové kritérium. Civilní odpovědnost tak dopadá na soukromé osoby – fyzické či právnické. Administrativní odpovědnost tíží právnické osoby veřejného práva¹ (např. územně samosprávné celky, veřejné nemocnice), je-li jimi způsobena škoda v rámci poskytování veřejných služeb nebo provádění veřejných prací. Rozlišení těchto dvou typů odpovědnosti nalézá svůj praktický význam ve stanovení příslušnosti soudů – v případě odpovědnosti civilní je třeba se obracet na civilní soudy, v případě odpovědnosti administrativní je třeba žádat náhradu škody před soudy správními.²

2. Struktura právní úpravy civilní odpovědnosti

Francouzské právo rozlišuje dva velké soubory právních norem. Jednak jde o tzv. obecná pravidla, resp. obecné principy odpovědnosti (*principes généraux de responsabilité*), což jsou tradiční pravidla, která jsou ve své podstatě bez většího zásahu zákonodárce obsažena v Code Civil již od roku 1804. Dále se jedná o tzv. zvláštní režimy odpovědnosti, což jsou legislativní texty a judikatorní konstrukce vzniklé od počátku 20. století.

2.1 Obecné principy odpovědnosti (*principes généraux de responsabilité*)

Do této kategorie patří odpovědnost smluvní (*responsabilité contractuelle*) a odpovědnost deliktivní – mimosmluvní (*responsabilité délictuelle*). Odpovědnost smluvní se uplatní mezi smluvními stranami, je-li jedné v důsledku porušení smlouvy druhou stranou způsobena škoda. Odpovědnost mimosmluvní se uplatní v ostatních případech (tedy

tam, kde mezi škůdcem a poškozeným neexistuje smluvní vztah).

2.1.1 Odpovědnost smluvní

Smluvní odpovědnost je ovládána čl. 1147 a násl. Code Civil (CCiv). Její původní sféra působnosti je odškodňování ekonomických a materiálních škod, jakožto důsledků porušení (*l'exécution*) smlouvy (např. kupní, mandátní). Ve světle judikatury Cour de cassation se smluvní odpovědnost uplatňuje i při odškodňování některých úrazů – většina tělesných poškození utrpěných v rámci plnění smlouvy spadá do oblasti smluvní odpovědnosti.³

2.1.2 Odpovědnost deliktivní

Pod pojmem deliktivní odpovědnost francouzské právo rozumí:

A) Odpovědnost za vlastní skutek (*responsabilité du fait personnel*). Jde o odpovědnost za zavinění (*faute*). Tato odpovědnost se řídí art. 1382 a 1383 CCiv.

B) Odpovědnost za škodu způsobenou věcí (*responsabilité du fait des choses*). Jde o odpovědnost objektivní (bez zavinění). Je tvořena

- pravidly o odpovědnosti za škodu způsobenou zvířetem (art. 1385 CCiv)
- pravidly o odpovědnosti za škodu způsobenou zřícenými stavbami (art. 1386 CCiv)
- obecným principem odpovědnosti za škodu způsobenou neživou věcí (art. 1384 alinea 1 CCiv)

C) Odpovědnost za skutek jiné osoby (*responsabilité du fait d'autrui*). V současné době se jedná o odpovědnost objektivní. Je tvořena:

- pravidly o odpovědnosti rodičů za škodu způsobenou nezletilými potomky (art. 1384 al. 4 CCiv)
- pravidly o odpovědnosti zmocnitelů za škodu způsobenou jejich zmocněnci (art. 1384 al. 5 CCiv)
- pravidly o odpovědnosti svobodných živnostníků (*artisans*) za škodu způsobenou jejich učedníky (art. 1384 al. 6 CCiv)
- obecným principem odpovědnosti za škodu způsobenou skutkem jiné oso-

by (art. 1384 al. 1 CCiv), což je výtvar judikatury Cour de cassation k překonání nedostatků zákonné úpravy.

2.1.3 Pravidlo separace (*rcgle de non-cumul*)

Vůdčí myšlenka tohoto pravidla je, že poškozený si nemůže vybírat, který režim odpovědnosti se má použít; jsou-li splněny předpoklady pro uplatnění smluvní odpovědnosti, nelze použít pravidel odpovědnosti deliktivní, byť by se to třeba i v konkrétním případě mohlo jevit jako vhodné.⁴ Je tomu tak proto, že pravidla smluvní odpovědnosti jsou přísnější než pravidla odpovědnosti deliktivní. Mohlo by se tak stát, že poškozený by v některých případech neodůvodněně těžil z relativní volnosti pravidel deliktivní odpovědnosti, přestože byly splněny předpoklady pro uplatnění odpovědnosti smluvní.⁵ Posouzení, jednali se o odpovědnost smluvní nebo deliktivní, záleží na soudci.⁶

2.1.4 Kritéria odlišení odpovědnosti deliktivní od odpovědnosti smluvní

Jak v konkrétním případě poznat, o který typ odpovědnosti se jedná? Je potřeba provést test pěti podmínek a jsou-li splněny, jedná se o odpovědnost smluvní; jinak jde o odpovědnost deliktivní. Především je vyžadována existence smlouvy. Jde o častý zdroj problémů, zejména v případě svévolných jednání či přátelské výpomoci; vždy je třeba zkoumat úmysl stran – zamýšlely založit smluvní vztah? Dále se vyžaduje, aby smlouva byla platná. Je-li smlouva neplatná [je-li prohlášena za neplatnou (*annulation*)], má to za následek vymizení jejich účinků od samého počátku a v úvahu přichází pouze odpovědnost deliktivní. Kromě toho škoda musí být následkem neplnění jedné ze smluvních povinností. Z hlediska subjektivního pak je vyžadováno, aby se odškodnění domáhal věřitel porušené smluvní povinnosti,⁷ jakož i to, aby odpovědnost byla uplatňována proti dlužníku této povinnosti.⁸

2.2 Speciální režimy odpovědnosti

Tyto režimy odvozují svůj název ze specifčnosti oblastí, kterých se dotýkají. Jde o specifické, úzké oblasti lidské činnosti, nicméně značného významu pro praxi. Režimy těchto odpovědností jsou často stanoveny zvláštním zákonem:

- zákon z 2. 3. 1957, o odpovědnosti v letecké dopravě osob
- zákon z 18. 6. 1966, o odpovědnosti v námořní přepravě osob

ze zahraničí

- zákony z 30.10.1968 a z 16.6.1990, o civilní odpovědnosti při využívání jaderné energie
- zákon z 5. 7. 1985, o odškodňování obětí dopravních nehod
- zákon z 20. 12. 1988, o odškodňování osob, které se propůjčily biomedicínským pokusům
- zákon z 19. 5. 1998, o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku
- zákon z 4. 3. 2002 a z 30. 12. 2002, o odpovědnosti medicínských zařízení a o odškodňování obětí medicínských nehod.

Některé režimy mají původ v judikatuře Cour de cassation, jako je tomu např. v případě odpovědnosti za nadměrné obtěžování mezi sousedy (*responsabilité pour troubles anormaux du voisinage*). Tento typ odpovědnosti se uplatňuje též v oblasti škod na životním prostředí.

V rámci těchto zvláštních režimů jsou poškození posuzována jednotně, tzn.

stírá se rozdíl mezi odpovědností smluvní a deliktivní.

3. Funkce odpovědnosti za škodu

Francouzské právo odpovědnosti za škodu má jedinou funkci, a tou je náhrada škody. Náhrada škody je zásadně kalkuloována jako náhrada škody skutečně utrpěné, popř. ušlého zisku. Zásadně nelze to-

- 1 Složitě otázce vymezení osob veřejného práva ve Francii bude věnován samostatný článek.
- 2 Z tohoto pravidla existují zákonné výjimky (např. administrativní odpovědnost státu v případě škody způsobené učitelem při výuce).
- 3 Např. dojde-li při přepravě osob ke zranění pasažéra, jde o odpovědnost smluvní, založenou na porušení „povinnosti zajistit bezpečí“ (obligation de sécurité).
- 4 Cour de cassation – 1ère Chambre civile, l'arrêt du 4 novembre 1992.
- 5 Např. přepravce zruší přepravu z důvodu, který byl ve smlouvě uveden jako exonerační důvod. Jsme-li v režimu odpovědnosti smluvní, odpovědnost přepravce není dána; mohl-li by si poškozený vybrat mezi odpovědností smluvní a deliktivní a zvolil si odpovědnost deliktivní, byla by odpovědnost přepravce dána.

hoto institutu použít jako trestání škůdců,⁹ částečnou výjimku lze spatřovat pouze v možnosti sjednat smluvní pokutu.

❖ AUTOR JE STUDENT POSTGRADUÁLNÍHO PROGRAMU LL.M. NA L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE, ODBORNÝ ASISTENT NA KATEDŘE OBČANSKÉHO A PRACOVNÍHO PŘÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY UP V OLOMOUCI, ADVOKÁT V NOVÉM JIČÍNĚ.

- 6 Uplatňuje-li účastník v procesu nesprávný typ odpovědnosti, soudce je povinen jeho nárok překvalifikovat.
- 7 Zásadně se jedná o jednu ze smluvních stran. Právo však postavení věřitele přiznává i některým jiným osobám, jako např. obmyslený ze smlouvy ve prospěch třetího, popř. oprávněný z přímých žalob.
- 8 Byla-li smluvní povinnost porušena v součinnosti s třetí osobou (stojící mimo smluvní vztah), je její odpovědnost deliktivní. Např. zaměstná-li někdo osobu, která tím porušuje konkurenční doložku, může původní zaměstnavatel vůči této osobě uplatnit odpovědnost smluvní, zatímco vůči novému zaměstnavateli odpovědnost deliktivní.
- 9 Tak jak tomu je v anglosaském právu.

Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2006

V úvodníku s názvem **Otázky a odpovědi** konstatuje hned na začátku jeho autor **Peter Kerecman**, že advokát je tvůrce zvědavý, klade otázky a pokouší se najít odpovědi. Starší kolegové nostalgicky vzpomínají na časy, kdy běžně a pravidelně diskutovali o právních problémech, což dnešní uspěchaný svět vytěsnil. Kolegům odpovídáme na dotazy krátce, ve spěchu, e-mailem, přitom zapomínáme, že svými odpověďmi reagujeme na otázky kolegů, které si zítra možná položíme sami. Například, *zda může advokát postoupit svoji pohledávku vůči vlastnímu klientovi jménu subjektu – třeba kolegovi advokátovi*. S pohledávkou ovšem dodáme i listiny, jejichž obsah je předmětem advokátní povinnosti mlčenlivosti. Anebo, *jak řešit otázku mlčenlivosti ve vztahu k daňovým orgánům*, požadujícím předložení smlouvy o právní pomoci? Autor dále píše, že vhodnou půdou pro řešení takových otázek je Bulletin, v němž si však raději čteme, než abychom do něj též svými názory přispěli; v závěru vyzývá kolegy, aby se pokusili na stránkách svého časopisu o řešení vlastních nezodpovězených otázek.

Zajímavou studii napsala advokátní koncipientka z Bratislavy **Mgr. Lucia Borovičková** na téma **Právna úprava obchodních mien spoločností v angloamerickom právnom systéme**. Obsahem článku je komparace slovenské právní úpravy obchodních jmen společností s jejím angloamerickým ekvivalentem reprezentovaným Velkou Británií



a USA. V *brútském právu* představuje obchodní jméno formální označení, pod nímž je obchodní společnost, Evropské sdružení hospodářských zájmů, zahraniční společnost, příp. jiný subjekt zapsaný, resp. inkorporovaný do obchodního registru (*Companies House*). Obchodní jméno každé společnosti musí obsahovat dodatek s jeho právní formou, např. „Limited“ nebo zkratku „LTD“, „Public Limited Company“, „Unlimited“ atd. Právni úprava anglických obchodních jmen také rozlišuje mezi právními následky použití *stejného obchodního jména* („same as“) a *příliš podobného obchodního*

jména („too like“), čemuž ve slovenské terminologii odpovídá pojem zaměnitelného obchodního jména, avšak přístup slovenského rejstříkového soudu je v těchto případech odlišný. Pokud jde o USA, autorka předesílá, že je třeba mít na zřeteli dvouúrovňovou legislativu, a to federální právní předpisy a zákonodárství jednotlivých států. Pro snadnější pochopení výkladu si autorka vybrala jako modelový stát State Minnesota. Zde je registrujícím místem úřad ministerstva (*Office of the Secretary of State*) jako orgán výkonné moci.

■ NĚMECKO:

Berlín - strmý růst počtu advokátů

Počet advokátů dosáhl výrazně vysokého stavu - píše časopis *Neue Justiz* v č. 1/2006. Od doby sjednocení Německa činí roční přírůstek cca 10 procent. Toho času působí v hlavním městě 10 675 advokátů (zpráva je ze 3. čtvrtletí 2005). Lze předpokládat, že do roku 2015 to bude 17 000 advokátů. Protože počty státních zástupců (1315) a soudců (475) jsou již delší dobu stálé a vzhledem k tomu, že podniky zaměstnávají právníky zřídka, zůstane pro absolventy vysokškolského studia pouze možnost působení v advokacii.

❖ RED.

ze zahraničí

Závěrem se podíváme na pár témat, jimiž se na lednovém zasedání zabývalo předsednictvo Slovenské advokátní komory. Tak např. předseda Komory JUDr. Detvai seznámil přítomné s **návrhem usnesení o povinnosti advokáta odevzdat průkaz advokáta na výzvu kanceláře SAK**, přičemž zmínil, že někteří pozastavení či vyškrtnutí advokáti jej neodevzdávají a zneužívají. Také informoval, že zástupci Prezidia policejního sboru ho s poukazem na § 40 zákona č. 171/1993 Z. z. o policaj-

nom sbore požádali, aby jim poskytl bílanku advokátních průkazů jako krycích dokladů pro potřeby trestního řízení – JUDr. Detvai průkazky odmítl vydat. Statečný postup svého předsedy přítomní dodatečně schválili.

Předsednictvo SAK též projednávalo **návrh usnesení na udělování vyznamenání advokátům**, jimiž by měla být zlatá plaketa pro členy SAK a čestná plaketa pro nečleny, zahraniční advokáty a instituce. Vyznamenání by se udělovala na základě splnění daných kritérií, a to

jednak hromadně ke dni nabytí účinnosti prvního zákona o soukromé advokacii č. 132/1990 Zb., t. j. k 1. červnu, jednak u příležitosti životních jubileí. Předsednictvo vzalo na vědomí *Návrh štatútu ocenenia SAK za zásluhy o advokáciu* a *Návrh kritérií na udelovanie vyznamenání advokátom* a pověřilo předsedu JUDr. Detvaie jednáním s *Mincovňou Kremnica, a. s.* o možnostech vyhotovení výtvarného návrhu a plaket.

❖ JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

z minulosti

2100 let od narození M. T. Cicerona

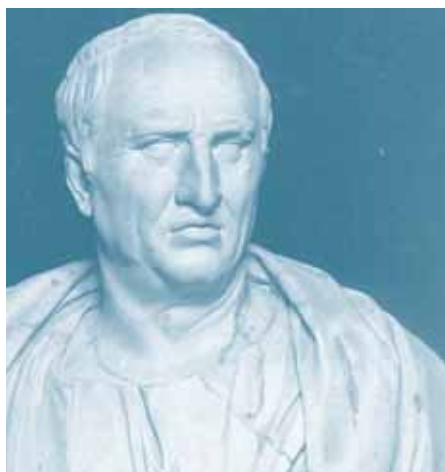
V letošním roce si připomeneme významné výročí. Před 2100 lety (3. ledna 106 př. n. l.) se narodil Marcus Tullius Cicero. Nebyl jenom významným státníkem v římské říši a filozofem, zabýval se rovněž advokátní praxí.

Marcus Tullius Cicero se narodil v rodině bohatého velkostatkáře nedaleko Říma. Otec mu poskytl možnost vzdělání. Marcus Tullius studoval právo a zároveň řečnictví. Při studiu řečnictví se zabýval i filozofií, neboť byl přesvědčen o tom, že dobrým řečníkem nemůže být bez její znalosti. Při pobytu v Řecku se seznámil s řeckou kulturou, zejména filozofií a řečnictvím. Setkání s řeckou kulturou ho obohatilo a zároveň ovlivnilo jeho životní názory a postoje.

Cicero byl vskutku pozoruhodná osobnost. V mládí sice prodělal krátký vojenský výcvik, v pozdějším období však dával přednost tóze před mečem. Vojenská kariéra ho nelákala. Je proto třeba ocenit jeho odvahu, když po návratu z vyhnanství se v provincii Kilikii, která mu byla přidělena do správy, vypravil v čele vojska proti mnohem silnějšímu nepříteli. Tato jeho vlastnost vyplývala ze vztahu ke státu a z vědomí povinností vůči němu.

Marcus Tullius sice studoval římské právo, nikdy však nepatřil mezi uznávané znalce práva. Jeho úloha jako právníka spočívala spíše v zastupování klientů před soudem, nebo když vystupoval jako žalobce ve veřejném zájmu. Zde mohl naplno rozvinout své řečnické umění. Je zajímavé, že se v Římě proslavil asi nejvíce v procesu proti Verrovi, kterého pohnal před soud za zneužívání pravomocí při správě provincie Sicílie. Proti Marku Tulliovi jako obhájce v tomto procesu totiž vystupoval Quintus Hortensius, v té době nejlepší římský advokát a řečník.

Na Marka Tullia se obrátili obyvatelé Sicílie, kteří už nemohli snášet správu tohoto římského úředníka. Cicero nebyl jejich požadavkem nadšen, nakonec však



k podání žaloby svolil. Vynaložil nemalé prostředky na to, aby se mu podařilo zajistit důkazy, které by před římským soudem stačily k odsouzení tohoto zlotřilého správce provincie. Obžalovaný Verres raději odešel do vyhnanství a nečekal na konec procesu.

Marcus Tullius vystupoval však častěji jako obhájce před římskými soudy. Hned při prvním procesu, jednalo se o obhajobu Sexta Roscia, překvapil římské spoluobčany svými řečnickými schopnostmi. Sextus Roscius byl obžalován z otcovraždy. Jeho otec byl v Římě zabit za nevyjasněných okolností. Spoluiniciátorem procesu byl jistý Chrysogonus, Sullův oblíbenec, který měl v tehdejší Římě velký vliv. Chrysogonus na popud příbuzných Rosciů neoprávněně dopsal Roscia staršího mezi proskribované osoby (do proskripčních seznamů byli za Suly zapisováni nepřátelé státu, kteří mohli být beztrestně zabití). V dražbě si pak spolu se svými komplici, Rosciiovými příbuznými, rozdělil mnohamilionový majetek za směšné částky. A protože nechtěl spolu s Rosciiovými příbuznými riskovat, že by zákonný dědic v budoucnu uplatňoval své majetkové nároky, rozhodl se ho zbavit a podal na něj žalobu pro otcovraždu. Jako žalobce byl vybrán Gaius Erucius, právník

nevalné pověsti. Ten si žalobu v podstatě nepřipravil, byl si jist svým vítězstvím, neboť měl za zády Chrysogona a žádný advokát nenapadne tohoto člověka, aby proti sobě nepoštvál diktátora Sullu. Tato skutečnost odradila od obhajoby i renomované římské advokáty.

Chrysogonus získal rozsáhlý majetek v souvislosti s proskripcemi a i v případě Sexta Roscia měl zájem získat mnohamilionový majetek, který vlastnil Sextus Roscius starší.

Marcus Tullius byl ve složité situaci, nicméně ji bravurně zvládl. Na Chrysogona zaútočil, popsal jeho zhyřalý život, který vyžadoval horentní náklady. Pokud však jde o Sullu, toho ve své řeči naopak chválil a zdůraznil, že diktátor o praktikách svého propuštěnce nic nevěděl. I zde předložil soudu důkazy prokazující nevinu klienta a objasnil zároveň pozadí celého případu. Soudní tribunál nakonec Sexta Roscia uznal nevinným.

Marcus Tullius svým přičiněním zachránil nevinného člověka před hroznou smrtí, neboť v případě odsouzení byl otcovrah zašit do pytle spolu se zmijí, psem a opicí a hozen do Tiberu. Zároveň poukázal na společenské nešvary na zneužívání proskripcí k osobnímu obohacování, jako tomu bylo v případě Chrysogona.

Existence proskripce se Ciceronovi stala osudnou. Při vzniku druhého triumvirátu byl na popud svého úhlavního nepřítele Marka Antonia zapsán do proskripčního seznamu a v roce 43 př. n. l. zavražděn.

Je paradoxní, že jako nepřítel římského státu byl do seznamu zapsán člověk, který se po celý svůj život snažil činit vše pro blaho římského lidu a republiky. Za doby svého působení v konzulátu se mu podařilo sjednotit různé mocenské skupiny a překazit Katilinovo spiknutí.

❖ JUDR. JIŘÍ KRATOCHVÍL,
ADVOKÁT V KLDNĚ

Zpráva o druhé konferenci České asociace žen právníček

V pořadí druhá konference České asociace žen právníček se konala 27. ledna 2006 v pražském Paláci Dunaj, ve vzdělávacím středisku České advokátní komory. Odborné referáty se věnovaly různým oblastem práva; nejdříve bych upozornila na příspěvky z práva rodinného.

Soudkyně Městského soudu v Praze JUDr. Eva Adamcová probírala konkrétní právní případ, na němž poukázala na novou tendenci při rozhodování o určení styku otců s nezletilými dětmi, a to na tendenci soudů tento styk rozšiřovat.

Bouřlivou diskusi vyvolal referát advokátky JUDr. Anny Romanové na téma druhý nátlakový jednání s ženami a matkami a jejich vliv na výchovu mladé generace. Hovořila o obtížích při zjišťování skutkových podkladů k výši příjmů otce podnikatele, v řízení o stanovení vyživovací povinnosti na nezletilé děti. Ukazuje se, že řada podnikatelů se stále snaží všemi možnými způsoby utajovat své skutečné příjmy a že soudy ne vždy ochotně přistupují k aplikaci ust. § 85a zákona o rodině, dle kterého se má za to, že průměrný výdělek rodiče, který má příjmy z jiné než závislé činnosti a věrohodně je nedoloží, činí 15násobek částky životního minima. Dále se zmínila o nátlakových formách jednání rozvádějících se partnerů, které často vedou až k vydírání jednoho partnera druhým.

Na tento referát reagovala z pléna advokátka JUDr. Lenka Pavlová, která poukazovala na řadu případů ze své advokátní praxe, jež závěry předneseného referátu potvrzovaly.

Jako host byla na konferenci přítomna i advokátka praktikující v Moskvě a baškirské Ufě dr. Alefina Juškevič. Hovořila o nové právní úpravě postavení advokacie v Rusku a o postavení ruských žen obecně. Pro přítomné bylo překvapující zejména sdělení, že velmi málo ruských žen exekučně vymáhá dlužné výživné na své děti.

Činnost dlouhodobě působící ženské organizace v České republice – Gender Studies – představila její ředitelka paní Alena Králíková. Tato obecně prospěšná společnost organizuje množství akcí, jejichž cílem je informovat veřejnost o rovnosti žen v rodině i ve společnosti, o problematice domácího násilí i možnostech prevence tohoto negativního



fenoménu. Společnost rovněž pořádá celou řadu akcí zaměřených na genderovou problematiku.

Z odborných referátů sklidila úspěch advokátka JUDr. Lucie Kociánová s přednesem komplexní právní úpravy týkající se ochranných známek a řízení o nich. Svůj referát zajímavě doplnila i obrazovou prezentací.

Na konferenci vystoupily i členky vedení Unie podnikových právníků – JUDr. Marie Brejchová, která hovořila

o organizační struktuře a činnosti unie a o jejím zapojení do evropských struktur, a její kolegyně JUDr. Helena Hrabánková. Ta obohatila program konference objasněním modelu zajišťování právních služeb formou outsourcingu. JUDr. Hrabánková je totiž zároveň ředitelkou právní kanceláře Zentiva, a. s. a na tomto úseku má značnou praxi.

Průběh spolupráce s Evropskou asociací žen právníček, z jejíhož podnětu byla v květnu

2004 založena i naše asociace a aktivitu na jednotlivých jí pořádaných akcích probírala ve svém příspěvku členka představenstva Evropské asociace žen právníček Mgr. Iva Jermanová. Ta informovala i o nových volbách do tohoto představenstva v roce 2005, ve kterých byla novou prezidentkou zvolena dosavadní členka představenstva paní Leena Linnainmaa z Finska. Viceprezidentkami pak byly zvoleny Dr. Belen Martín Maria ze Španělska, Katalin Daszkalovics z Maďarska a Herdis Thorgeirsdottir z Islandu.

Mgr. Jermanová také seznámila přítomné se svými praktickými poznatky získanými při studijním pobytu ve Velké Británii. Upozornila například, že celoživotní vzdělávání advokátů v Anglii je povinné a rozsahem značně náročné ve srovnání se stavem u nás.

Bez opomenutí ale nezůstaly ani plánované akce Evropské asociace žen právníček pro rok 2006. Významnou událostí bude zejména **kongres v Budapešti ve dnech 19. – 20. května**. Z akcí pořádaných Světovou asociací žen právníček je pak třeba zmínit především konferenci v Londýně ve dnech 8.–9. června t. r. Naše asociace vysílá na kongres v Budapešti JUDr. Annu Romanovou a JUDr. Lucii Kociánovou. *Další zájemci o účast na tomto kongresu jsou vítáni, konkrétní údaje jsou k dispozici na webové stránce: www.ewla.org.*

Bližší informace o činnosti České asociace žen právníček je pak možno nalézt na webové stránce: www.ewla.cz.

❖ JUDr. MARIE CILÍNKOVÁ, ADVOKÁTKA
V PRAZE, PŘEDSEDKYNĚ ČESKÉ ASOCIACE
ŽEN PŘÁVNÍČEK

Pod svícnem bývá tma

Svícnem je v tomto případě Justiční palác Krajského soudu v Praze s nádvořím, na němž jsou budovy dalších soudů. V budově F je Obvodní soud pro Prahu 5. Nádvoří je společné, předpokládám, že je má ve své správě krajský soud. Jak široce známo, celá sestava tohoto sídla spravedlnosti s mramorovými podlahami chodeb a důstojnými dubovými dveřmi do jednacích síní vznikla po pádu totality z bývalých smíchovských kasáren, před nimiž stával na piedestalu pověstný tank. Po roce 1989 se dosti dlouho a lité dis-

sudní atrium úřední strohosti i anonymity. V upraveném prostoru před jednotlivými budovami parkují vozidla, asi soudní a soudů. Veřejnost sem zajet nemůže. Průjezd je možný zvenčí jen uzamčenou ozdobnou branou v zadní frontě nádvoří. Počátkem září ještě mezi květinami a v jasu můj zrak uhranul ubohý Ford, krčící se pod stromem u budovy F. Pneu sesedlé, zapadaný prachem a listím mezi nablýskanými vozy.

Nedalo mi to. Šel jsem se zeptat justiční strážce, zda o tomto zjevně už před

sud obě SPZ, a zjistit majitele. Pokud je mimo kompetenci justiční strážce zabývat se takto oním vozidlem, požádal jsem strážce u vchodu do budovy A – i celého areálu –, aby informoval o mém nálezu příslušnou soudní správu, což slíbil. Neochotně sice, avšak jasnými slovy: „Jo, můžete být bez starostí, že se to tak nenechá a že s tím něco uděláme“.

Dlouho jsem pak v Justičním paláci nebyl. Prodělal jsem operaci kolena, potom lázně. Až teď jsem měl po delší době opět jednání před druhou instancí v budově A. Vzpomněl jsem na září a po jednání jsem si odskočil před budovu F, než Justiční palác opustím.

Ten vrak je tam vystavený pořád. Ještě ve stavu vyvrakovanější, i když má zatím všechna kola, i přední sklo a skla ostatní, ani kapota není odtržena. Z tohoto hlediska je zde zřejmě skutečně bezpečněji než na jiných místech, ochrana justiční strážce je patrná. Jen obě SPZ zmizely, ač v září tam ještě byly.

Vypadá to tedy skoro tak, že i v Justičním paláci či mezi dobrými zná-

mými jeho osazenstva se najdou lidé, kterým se nechce zaplatit za odtah a vrakování vozidla na šrotovišti. Jak známo, právě to bývá příčinou odmontovaných tabulek s SPZ na vozidlech v neutěšeném stavu a odstavených v různých místech našich měst, nejraději poněkud skrytých, a často takto i v malebných zákoutích.

Zaráží mne poněkud solidarita justiční strážce s pachatelem, která se mi tu jeví pravděpodobná, a dále hlavně to, že nápadné, charakteru ostatních několika zde zaparkovaných vozů zcela se vymykající vozidlo, je tak dlouho nepovšimnuto. Nebo jen přehlíženo, když se neví kam s ním a kdo by se měl postarat? Trochu obdoba nerudovského problému se slámkem? Zjevně mohou být příčiny, proč se nám tmí před očima, různé. Ještě že tam tma pod justičním svícnem

není vážnější...

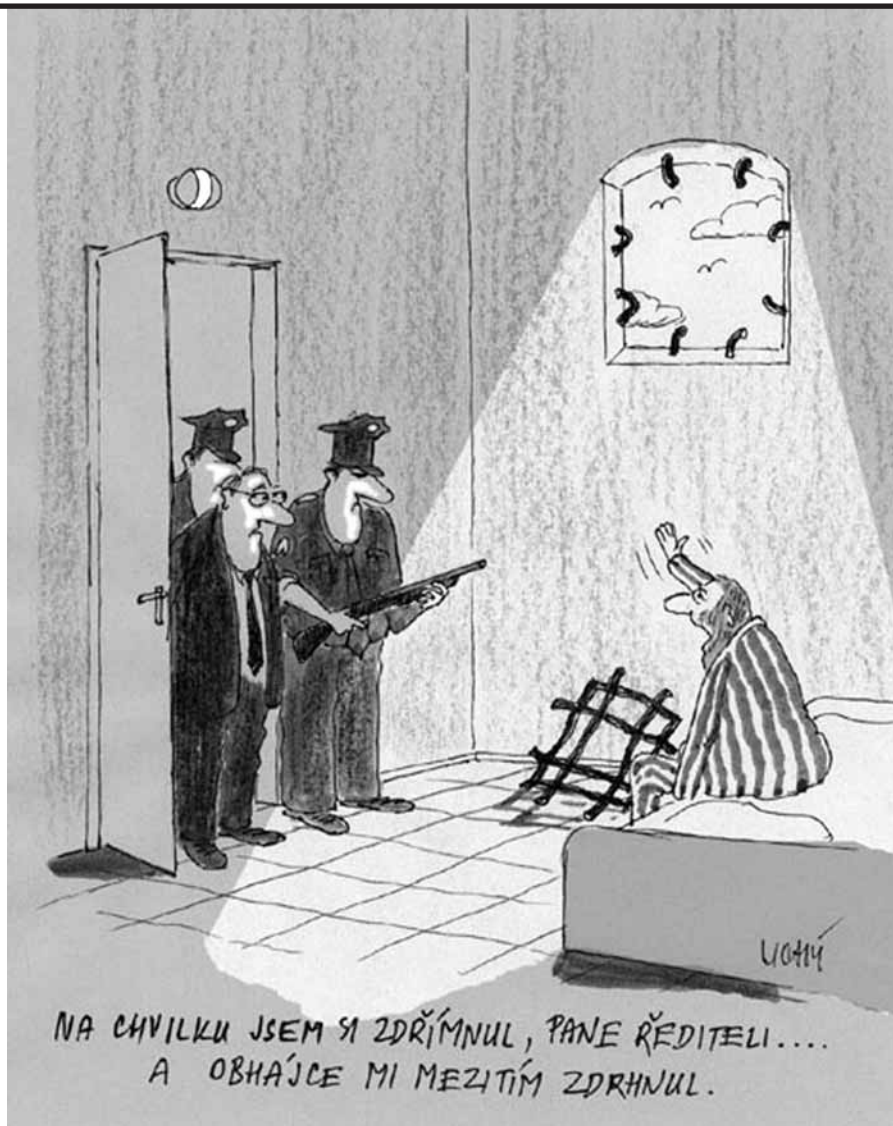
Jsem optimista, a proto věřím, že po tomto článku záhadně odstavený Ford před budovou F justičního centra rychle zmizí. Stejně jako před časem byl odstraněn i diskutabilní tank. Běžte se proto honem podívat. Vlastně pardon, pouhému zevlování by asi mohla justiční stráž právem zabránit...

♦ JUDR. ZDENĚK MATIS,
ADVOKÁT V PODĚBRADECH



kutovalo o happeningu, při němž byl tank přemalován na růžovo, a teď je tedy místo tanku úhledná kašna. Vše se tu povedlo. Justice má zde, na náměstí Kinských v Praze, skutečně reprezentativní sídlo, každý to musí uznat. Pěkná je i úprava uvedeného vnitřního dvora či nádvoří. Dominuje zelená plocha se záhony květin, vysazovanými po zimě, doplňují ji vzrostlé stromy. Zahradní architektura tak dotváří komunikační spoje a prostor mezi budovami zbavuje velké

drahnou dobou odstaveném vozidle má stráž povědomost. Bylo mi řečeno, že mají jiné úkoly, že kontrolují budovy a soudní prostory jen z hlediska bezpečnosti. Opáčil jsem, že otázka bezpečnosti je širší pojem, že třeba do různých zákoutí a ústraní bývají parkována i ukradená vozidla, aby se na krádež a pachatele hůře přišlo, a že prostě vrak na reprezentativním soudním nádvoří nemá asi co dělat. Doporučil jsem využít toho, že na vozidle jsou do-



Právníkovy poznámky z četby

■ Na právnické fakultě se setkávám se studenty mých bývalých studentů. Začínají nám také vznikat rodinné advokátní kanceláře – takové, které si dobírá vtip ze Spojených států:

V advokátní kanceláři zvoní telefon a vzápětí se ozve:

„Tady Zucker, Zucker, Zucker a Zucker.“

„Haló, prosil bych pana Zuckera.“

„Bohužel, pan Zucker je u soudu.“

„Mohu tedy mluvit s panem Zuckerem?“

„Ten je, bohužel, ve Washingtonu.“

„Aha. Takže co kdybyste mne spojil s panem Zuckerem?“

„Pan Zucker tady bude až ve dvě.“

„Dobrá. Tak mi, prosím, dejte pana Zuckera.“

„U telefonu. Čím mohu sloužit?“

Dle knihy „JIDIŠ pro ještě větší radost“, kterou napsal Leo Rosten (mimo jiné autor díla „Pan Kaplan má třídu rád“), vydalo nakladatelství Garamond, Praha 2004.

■ V románu Richarda Gordona „Doktor za školou“, nakladatelství I. Železný,

Praha 1995, jeden z hrdinů uvádí: „Objednal jsem si podle jídelního lístku ‘Drcené vitamínové klásky ze slunečních lázní Oklahomy’ a ‘Superčerstvý horký dárek blažené slípký’. Dostal jsem talíř vloček a vařené vajíčko.“ Příklady z poetického menu dále pokračují (například ovesná kaše s grepem je nazývána *Zřitelnicí floridského slunka*). Uvědomil jsem si, že se zvláštním zálibením u nás chodím do restaurace, kde podobným způsobem takto pamatují na lidské typy, pro něž zvláštní slova dovedou být pochoutkou. Dostává se mi tam i stravy duchovní. Poznamenal jsem si (ovšemže na servítek) mimo jiné: *Taková označení pokrmů jsou výrazem určitě námahy a nápaditosti a již proto si zasluhují právní ochranu. Dobrý příklad obvyklého (a zřejmě právně nezávadného) reklamního přehánění, které – v souladu s ekonomickou teorií subjektivní hodnoty – slouží nejen prodávajícímu, ale z mnohých i užítky na straně kupujícího.*

■ A nyní myšlenka méně zábavná, závažnější: „Rozsah vlivu jednoho člověka na ostatní vzrostl tak náhlým skokem, že z to-

ho i ty nejpovrchnější a nejsobečtější začíná přecházet smích... Dokud jsme se domnívali, že před sebou máme – ať již je uznáváme nebo překračujeme – pouhé víceméně libovolně člověkem vyhlášené příkazy, jimiž se mají řídit ti druzí – mohli jsme také počítat s tím, že jim lze nějak uklouznout nebo je porušit. Ale od chvíle, kdy námi otrásl zjištění, že to, do čeho nás zespolečenštění, socializace pozvolna vplétá, nejsou pouhé konvence, ale síť organických vazeb – od té doby si začínáme uvědomovat pravou velikost a skutečnou vážnost lidského údělu.

S právními předpisy se lze totiž vždy dohodnout nějakým kompromisem, ale organický zákon, je-li porušen, neodpouští nikomu.“ (Chardín, de, P.T.: *Místo člověka v přírodě*, Nakladatelství Svoboda, Praha 1967, s. 155).

Nad úvahou katolického teologa mne napadl ateisticky formulovaný paradox: „Zvlášť přísně posuzujeme ty, kteří překračují příkazy, jimiž se sami nehodláme řídit. Stejně přísně za to budeme posouzeni či odsouzeni jinými lidmi nebo podle zákonů přírody.“

shrnutí 4/2006

Jiří Spáčil: Žaloby týkající se věcných břemen

Problematika věcných břemen se vyskytuje v praxi soudů i v advokátní praxi poměrně často, přesto však formulace žalobního návrhu a na něj navazujícího výroku rozsudku působí problémy. V předkládané práci je řešena otázka žaloby na ochranu práva odpovídajícího věcnému břemeni a s tím souvisejících žalob na určení, zřízení a zrušení věcných břemen, a také žalob vlastníka nemovitosti proti neoprávněnému výkonu práva odpovídajícího věcnému břemeni; pozornost je věnována i správné formulaci petitu a chybám, které se v praxi častěji objevují. Práce vychází z judikatury Nejvyššího soudu, se kterou též čtenáře seznamuje, a současně dává návod na řešení některých dosud nejudikovaných problémů.

Stanislav Myslík – Richard Myslík: Obchodní rejstřík po novele

Zákon č. 216/2005 Sb. jako novela obchodního zákoníku a občanského soudního řádu měl přispět ke zjednodušení a zefektivnění fungování obchodního rejstříku. Některé nutné změny, upravené touto novelou, se osvědčily, sledovaného účelu však nebylo dosaženo. Příčiny jsou zřejmě tři: chybná novela občanského soudního řádu; chybné formuláře a seznam příloh, vydané Ministerstvem spravedlnosti k jeho vyhlášce č. 250/2005 Sb.; rigidní a nepředvídatelná praxe soudů. Bude nutná novela novely,

zejména o opětovné povinnosti soudů vyzývat navrhovatele k odstranění vad, také oprava vyhlášky MS. Jako námět de lege ferenda se jeví úprava problematiky obchodního rejstříku v připravované rekonstrukci soukromého práva v samostatném zákoně, jak po stránce hmotněprávní, tak i procesněprávní, co nejjednodušším způsobem.

Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

Příspěvek je věnován analýze článku 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jehož specifikum spočívá v tom, že na rozdíl od ostatních ustanovení Úmluvy (s výjimkou čl. 13), není aplikovatelný samostatně, ale pouze s jiným hmotněprávním ustanovením Úmluvy. Tato vázanost aplikace však nevylučuje samostatnost čl. 14 spočívající v tom, že posouzení zásahu do práva zaručeného čl. 14 (ve spojení s hmotným právem) není vázáno na výsledek posouzení zásahu do samotného vztázného hmotného práva zaručeného Úmluvou.

Soud v rámci své dlouhodobé rozhodovací činnosti vytvořil bohatou judikaturu k čl. 14 s ustálenými právními větvemi, které představují cenné vodítko jak při sepisování stížností k Soudu, tak při posuzování jednotlivých stížností Soudem. Příspěvek poskytuje přehled nejvýznamnějších právních vět k čl. 14, jakož i stručný nástin postupu

Soudu při posuzování stížností k čl. 14. Zmíněn je také Protokol č. 12 k Úmluvě, který obsahuje obecné ustanovení zákazu diskriminace jdoucí nad rámec rozsahu čl. 14. Podstatná část příspěvku je dále věnována přehledu judikátů Soudu k čl. 14 z hlediska určitých dílčích tematických otázek, včetně judikátů aktuálních.

Karel Marek: K platebnímu styku

Stručný informativní text, věnovaný vyhl. č. 64/2004 Sb., která je prováděcím předpisem, stanovícím způsob provádění platebního styku mezi bankami, zúčtování na účtech u bank a technické postupy při opravném zúčtování.

Adam Zlámal: K promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích

Článek je příspěvkem do diskuse, ke které vyzval doc. JUDr. Karel Marek, CSc. ve svém článku Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích, uveřejněném v Bulletinu advokacie č. 10/2005.

Výkladem pojmu „zákon“ v § 397 obchodního zákoníku došel autor k závěru, že ke stanovení délky promlčecí doby práva na vydání bezdůvodného obohacení je nutno použít občanský zákoník (§ 107).

S tímto závěrem autor nesouhlasí. Dle jeho názoru je naopak nutné použít obchodní zákoník

www.valnehromady.cz

VALNEHROMADY.CZ
INTERNETOVÝ DENÍK

Jednoduché, rychlé a levné zveřejnění
oznámení o konání valné hromady
akciové společnosti a všech dalších
typů firemních oznámení.



Objednávky a dotazy posílejte
na oznameni@valnehromady.cz

Nabídka služeb ve Francii

Cestovní kancelář **FRENCH TRAVEL BUREAU** se sídlem u Opery v centru Paříže nabízí
ubytování při pobytech jak profesionálních, tak i soukromých.

Kromě rezervací hotelů všech kategorií F. T. B. zajišťujeme i **vstupenky na kulturní a sportovní události, veletrhy, výstavy a samozřejmě také gastronomické restaurace a typické francouzské kabarety.**

Pro rodiny s dětmi máme širokou škálu pobytů v pařížské oblasti, u moře a na horách, včetně vstupů do zábavních a vzdělávacích parků a na historická představení.

K turistickým službám připojujeme i veškerou asistenci během pobytu – průvodce, tlumočníky, doprovodné akce, transfery a poradenskou službu.

Pokud si nás nepamätujete z minulých let, o našich aktivitách se můžete dozvědět více na našich webových stránkách:

www.french-travel.org

**Neváhejte se na nás obrátit,
odpovíme v českém jazyce do
24 hodin. Na vaši návštěvu se těší
Kája Jahodová, ředitelka se svým
týmem!**

www.french-travel.org

shrnutí 4/2006

(§ 397). K tomuto závěru došel jednak výkladem vztahu obchodního a občanského zákoníku a institutu promlčení obsaženého v obchodním zákoníku a jednak poukázáním na specifičnost obchodněprávních vztahů. Svě názory dále opřel o judikaturu Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR.

Jiří Říha: Ještě k trestnému činu opilství

Autor se v článku věnuje teoretické koncepci trestného činu opilství. Vedle tradičně uváděného pojetí deliktu jako abstraktně ohrožovacího trestného činu uvádí a kriticky hodnotí ještě některé další – opilství jako výsledkem kvalifikovaný delikt, jako výjimka z principu viny, jako konkrétně ohrožovací delikt a jako ohrožovací delikt sui generis. K tomu využívá také poznatků z německé literatury. Jednotlivé teorie vedou v některých případech ke zcela rozdílným závěrům, zejména pokud jde o požadavky na naplnění znaků subjektivní stránky tohoto činu. Zároveň autor zpochybnil koncepci zákonné úpravy sankce za tento trestný čin v současném i navrhovaném trestním zákoně, která neodpovídá všeobecně uznávanému názoru, že trestný čin opilství je abstraktně ohrožovacím trestným činem. Za takového stavu je oprávněnost této skutkové podstaty pochybná,

neboť většinou ve svých důsledcích nevede k odlišnému přístupu k pachateli tohoto trestného činu, oproti dřívější úpravě, podle níž byl každý plně odpovědný za jednání v zaviněné nepřičetnosti způsobené návykovými látkami (§ 12 odst. 2 pův. znění TZ) a která byla kritizována pro rozpor se zásadou „nullum crimen sine culpa“. Tím je také odůvodněna malá snaha obhájců v trestním řízení přimět soud, aby jednání klienta překvalifikoval a uznal jeho nepřičetnost v době činu, neboť to k výraznějšímu zlepšení pozice klienta obvykle nevede.

Zuzana Dluhošová: Legislativně zakotvení práva na přístup k právní pomoci v Slovenskej republike

Článek se věnuje právní úpravě a garanciam přístupu k bezplatné právní pomoci v Slovenskej republike. Sumarizuje stručně predošlý právní stav a jeho uplatnenie v praxi a poskytuje komplexnú informáciu o novoprijatom zákone o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi. Zákon sa vzťahuje na poskytovanie právnej pomoci v oblasti občianskeho, pracovného a rodinného práva a v cezhraničných sporoch aj v oblasti obchodného práva. Zákonom bola zároveň transponovaná smernica Rady č. 2003/8/ES z 27. janu-

ára 2003 na zlepšenie prístupu k spravodlivosti pri cezhraničných sporoch ustanovením minimálnych spoločných pravidiel týkajúcich sa právnej pomoci pri takýchto sporoch. Autorka článku vyzdvihuje pozitíva novej právnej úpravy a zároveň poukazuje na jej rezervy a nedostatky.

Přemysl Svoboda – Jan Volešák: Pracujete na zabezpečené síti, nebo vám hrozí krádež dat?

Technické otázky možnosti zneužití dat na internetu jsou poměrně složité. Přesto lze poměrně snadno zhodnotit hrozící riziko a rozhodnout o účinných opatřeních. Autoři se zabývají typy možných útoků, zabezpečením počítačů v ČR, a dávají praktické rady, jak se zásahům do počítačové sítě bránit.

Lukáš Michna: Nástin systematiky právní úpravy civilní odpovědnosti za škodu

Autor informuje o koncepčních otázkách francouzské úpravy civilní a administrativní odpovědnosti, struktury správní úpravy civilní odpovědnosti, obecných principů odpovědnosti, odpovědnosti smluvní, odpovědnosti deliktů, kritériích odlišení odpovědnosti deliktů od odpovědnosti smluvní a speciálních režimů odpovědnosti.

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 4/2006

LEITARTIKEL

Radim Miketa: Über die Anwaltschaft ein bisschen anders 3

AKTUALITÄTEN

Aktuelle zur Steuerproblematik der Rechtsanwälte 4
Öffnung der Weinstube Gratia 6
Ausschreibung des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2006 8

ARTIKEL

Jiří Spáčil: Klagen bezüglich Dienstbarkeiten 9
Stanislav Myslíl – Richard Myslíl: Handelsregister nach der Novelle 15
Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: Diskriminierung aus dem Gesichtspunkt des Abkommens zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten 18
Karel Marek: Zum Zahlungsverkehr 28

DISKUSSION

Adam Zlámal: Zur Verjährung des Rechtes auf die Ausgabe ungerechtfertigter Bereicherung in geschäftlichrechtlichen Beziehungen 30
Jiří Říha: Noch zur Straftat der Betrunktheit 32

REZENSIONEN

J. Jelínek a kol.: Materielles Strafrecht (rezensiert von Alexander Nett) 38
J. Hurdík – J. Fiala a kol.: Ausgangspunkte und Tendenzen des tschechischen Rechts nach dem EU-Beitritt der Tschechischen Republik (rezensiert von Karel Marek) 38

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (V. Mandák) 40

ANMERKUNG VON KAREL ČERMÁK

Erosion und Korrosion 44

AUS DER TSCHJECHISCHEN ANWALTSKAMMER

Info zur 5. Sitzung des ČAK-Vorstands vom 6.-7. 3. 2006 (Květa Slavíková) 45
Europäischer Anwaltsausweis CCBE 47
Ergebnisse der Anwaltsprüfungen vom Februar-März 2006 47
JUDr. Oldřich Horák ist gestorben 47
Vorlesungen und Seminare für Anwälte und Anwaltsanwärter im Bildungs- und Schulungszentrum der ČAK 48

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht eines Anwalts, falls er seinen Kunden, obwohl er ihn aktiv verteidigt, nicht informiert und mit ihm keinen Kontakt aufnimmt (Jan Syka) 49

ANWALT UND SPRACHLICHE KULTUR

Věra Hartmannová: Senat und senat 50

Jiří Spáčil:

Klagen bezüglich Dienstbarkeiten

Die Problematik von Dienstbarkeiten tritt in der gerichtlichen sowie anwaltlichen Praxis oft vor, trotzdem jedoch bringt die Formulierung des Klageantrags und des daraus resultierenden Urteilspruchs Probleme. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage der Klage auf den Rechtsschutz des Rechtes, das der Dienstbarkeit entspricht, und mit den damit zusammenhängenden Feststellungsklagen, Bestellung und Aufhebung von Dienstbarkeiten, sowie mit den Klagen eines Immobilieneigentümers gegen unberechtigte Ausübung eines der Dienstbarkeit entsprechenden Rechtes; Aufmerksamkeit wird auch der richtigen Formulierung des Klageantrags sowie Fehlern geschenkt, in die der Praxis häufiger auftreten. Die Arbeit basiert auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtes, mit der sie auch die Leser bekannt macht, und gibt gleichzeitig einen Lösungsansatz für einige bis jetzt noch nicht judizierte Probleme.

Stanislav Myslíl – Richard Myslíl: Handelsregister nach der Novelle

Das Gesetz Nr. 216/2005 Slg. als eine Novelle des Handelsgesetzbuchs und der Zivilprozessordnung sollte zur Vereinfachung und Effektivitätssteigerung des Handelsregisters beitragen. Einige erforderliche in dieser Novelle geregelten Änderungen haben sich bewährt, der angestrebte Zweck wurde jedoch nicht erreicht. Es gibt anscheinend drei Gründe dafür: die fehlerhafte Novelle der Zivilprozessordnung; fehlerhafte vom Justizministerium zu seiner Verordnung Nr. 250/2005 ausgegebene Vordrucke und Anlagenverzeichnis; rigide und unvorhersehbare gerichtliche Praxis. Eine Novelle der Novelle ist erforderlich, ins-

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 4/2006

DATENSCHUTZ

Přemysl Svoboda – Jan Volešák: Arbeiten Sie an einem sicheren Netz oder droht Ihnen Datendiebstahl? 52

ÜBER UNS GESCHRIEBEN

Tageblatt Lidové noviny über Anwaltsanwärter 56

AUS DEM AUSLAND

34. europäische Präsidentenkonferenz in Wien (Václav Mandák) 58

CCBE will zur Effektivitätssteigerung des Kontrollmechanismus des Europäischen Abkommens zum Schutz der Menschenrechten beitragen (Jana Wurstová) 59

Slowakei: Gesetzliche Verankerung des Rechtes auf Zugang zur Rechtshilfe in der Slowakei (Zuzana Dluhošová) 60

Frankreich: Andeutung der Systematik rechtlicher Regelung der Zivilverantwortung für Schaden (Lukáš Michna) 63

Deutschland: Berlin – Enormer Anstieg der Anzahl von Rechtsanwälten (red.) 64

Slowakei: Bulletin der slowakischen Anwaltschaft Nr. 3/2006 (Květa Slavíková) 64

AUS DER VERGANGENHEIT

2100 Jahre seit der Geburt von M. T. Cicero (Jiří Kratochvíl) 65

VERSCHIEDENES

Bericht über die zweite Konferenz der Tschechischen Assoziation der Juristinnen (Marie Cilínková) 66

FEUILLETON

Zdeněk Matis: Es ist oft dunkel unter der Lampe 67

ZUM SCHLUSS

Zeichnung von Lubomír Lichý 68

Lesenotizen eines Anwalts (Petr Hajn) 68

ZUSAMMENFASSUNG

..... 69

INHALTSVERZEICHNIS

..... 70

ZUSAMMENFASSUNG

..... 70

TABLE OD CONTENTS

..... 73

SUMMARY

..... 73

IBA-KONFERENZ IN PRAG

Petr Mrázek: Distributorenstrategie und Wirtschaftswettbewerb – IBA 2005 76

David Štros: Auf das Recht des geistigen Eigentums spezialisierte Gerichte und Tribunale: globale Wahrnehmung und System zur Stärkung der Einbringlichkeit von Rechten des geistigen Eigentums 77

Pavel Šturma: Asyl vs. Auslieferung der Täter terroristischer Straftaten (kleine Überlegung zu einem aktuellen Thema und klinischen Juristenausbildung) 82

besondere zur wiederholten Pflicht der Gerichte, den Antragsteller zur Beseitigung von Fehlern aufzufordern, sowie eine Korrektur der Verordnung des Justizministeriums. Als ein Vorschlag de lege ferenda scheint die Regelung der Problematik des Handelsregisters in der vorbereiteten Neukodifizierung des privaten Rechtes im selbständigen Gesetz zu sein, und dies in der materiellrechtlichen sowie in der prozessrechtlichen Hinsicht auf eine möglichst einfache Art und Weise.

Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: Diskriminierung aus dem Gesichtspunkt des Abkommens zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Der Artikel befasst sich mit der Analyse des Artikels 14 des Abkommens zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dessen Besonderheit darin besteht, dass im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Abkommens (mit Ausnahme des Art. 13) dieser nicht getrennt, sondern gemeinsam mit einer anderen materiellrechtlichen Bestimmung des Abkommens anwendbar ist. Diese Bindung der Anwendung schließt jedoch nicht die Selbständigkeit des Art. 14 aus, die darin besteht, dass die Beurteilung eines Eingriffs in das durch den Art. 14 gesicherte Recht (in Verbindung mit materiellem Recht) nicht vom Ergebnis der Beurteilung eines Eingriffs in das betreffende durch das Abkommen gesicherte materielle Recht abhängig ist.

Das Gericht bildete im Rahmen seiner langjährigen Urteilstätigkeit eine reiche Rechtsprechung

CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

Celá strana

210 x 297 mm na spad, 190 x 283 mm na zrcadlo

černobíle	15 000 Kč
dvoubarevně*	18 000 Kč
barevně	20 000 Kč

1/2 strany 190 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	8 000 Kč
dvoubarevně*	11 000 Kč
barevně	14 000 Kč

1/4 strany 90 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	6 000 Kč
dvoubarevně*	8 000 Kč
barevně	10 000 Kč

1/8 strany 90 x 66 mm (na zrcadlo)

černobíle	3 000 Kč
dvoubarevně*	4 000 Kč
barevně	6 000 Kč

Ceny inzercí jsou smluvní, nezahrnují DPH 19 %.

* Druhá barva je přímá, podle specifikace klienta (Pantone). Podrobnosti naleznete na níže uvedené webové stránce.

Podrobný ceník inzercí, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK www.cak.cz v rubrice INZERCE.

Stáž v Německu

Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit pořádá i v tomto roce **stáž v Německu**. V letošním roce však **dochází ke změně, stáž se nebude konat na jaře, nýbrž na podzim ve dnech 4. září – 18. října 2006**. ČAK obdržela závazně zatím pouze jedno místo.

Stáž je určena pro mladé advokáty – advokátky nebo koncipienty – koncipienty s delší praxí. Podmínkou je výborná znalost německého jazyka.

Stáž začne týdenním seminářem o německém právu, poté jsou stážisté rozděleni dle volby pořadatele do advokátních kanceláří v různých městech Německa.

Náklady stáže včetně pobytu jsou hrazeny německou pořádající nadací, účastníci si platí pouze cestu.

Zájemci hlase se na mezinárodním odboru u Romany Tlusté, tel. 221 729 026, international@cak.cz nejpozději do 2. května 2006.

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 4/2006

zum Art. 14 mit feststehenden Rechtssätzen, die einen wertvollen Leitfaden bei der Abfassung von Beschwerden zum Gericht sowie bei der Beurteilung einzelner Beschwerden durch das Gericht darstellen. Der Artikel gibt eine Übersicht der wichtigsten Rechtssätze zum Art. 14 sowie einen kurze Überblick über die Vorgehensweise des Gerichtes bei der Beurteilung der Beschwerden zum Art. 14. Erwähnt ist auch das Protokoll Nr. 12 zum Abkommen, welches allgemeine Bestimmungen des Diskriminierungsverbotes enthält, die über den Rahmen des Art. 14 hinausgehen. Ein großer Teil des Artikels befasst sich auch mit der Übersicht der Urteilsprüche des Gerichtes zum Art. 14 aus dem Gesichtspunkt bestimmter thematischer Zwischenfragen samt aktueller Urteilsprüche.

Karel Marek: Zum Zahlungsverkehr

Ein kurzer informativer Text zur Anordnung Nr. 64/2004 Slg., die die Durchführungsvorschrift darstellt, welche die Abwicklung des Zahlungsverkehrs zwischen Banken, die Verrechnung auf Bankkonten sowie technische Vorgehensweisen bei Korrekturverrechnung festlegt.

Adam Zlámal: Zur Verjährung des Rechtes auf die Ausgabe ungerechtfertigter Bereicherung in geschäftlich-rechtlichen Beziehungen

Der Artikel stellt einen Beitrag zur Diskussion dar, zu der Doc. JUDr. Karel Marek, CSc in seinem im Bulletin der Anwaltschaft 10/2005 veröffentlichten Artikel „Anmerkung zur Verjährung der ungerechtfertigten Bereicherung in geschäftlich-rechtlichen Beziehungen“ aufgefordert hat.

Durch die Auslegung des Begriffs „Gesetz“ im § 397 des Handelsgesetzbuchs kam der Autor zum Schluss, dass zur Festlegung der Verjährungsdauer beim Recht auf die Ausgabe ungerechtfertigter Bereicherung das Zivilgesetzbuch (§ 107) anzuwenden ist.

Mit diesem Fazit ist der Autor nicht einverstanden. Seiner Meinung nach ist im Gegensatz das Handelsgesetzbuch (§ 397) anzuwenden. Zu diesem Ergebnis kam er erstens durch die Auslegung der Beziehung zwischen dem Handels- und dem Zivilgesetzbuch und des im Handelsgesetzbuch enthaltenen Verjährungsinstitutes und zweitens durch einen Hinweis auf die spezifische Natur der handelsrechtlichen Beziehungen. Seine Meinungen stützte er weiter auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtes der ČR und des Verfassungsgerichtes der ČR.

Jiří Říha: Noch zur Straftat der Betrunktheit

Der Autor widmet sich im Artikel dem theoretischen Konzept der Straftat der Trunkenheit. Neben dem traditionell angeführten Verständnis eines Deliktes als einer abstrakt bedrohenden Straftat führt er an und beurteilt kritisch auch einige andere – die Betrunktheit als ein durch das Ergebnis qualifiziertes Delikt, als eine Ausnahme aus dem Verschuldungsprinzip, als ein konkret bedrohendes

Delikt und als bedrohendes Delikt sui generis. Dazu nutzt er auch Erkenntnisse aus der deutschen Literatur. Die einzelnen Theorien führen in einigen Fällen zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen, insbesondere in Bezug auf die Anforderungen auf die Erfüllung der Merkmale der subjektiven Seite dieser Tat. Der Autor stellt gleichzeitig das Konzept der gesetzlichen Regelung der Sanktion für diese Straftat in dem vorhandenen sowie entworfenen Strafgesetz in Frage, welches der allgemein anerkannten Meinung nicht entspricht, dass die Straftat der Betrunktheit eine abstrakt bedrohende Straftat ist. Unter solchen Bedingungen ist die Berechtigung eines solchen Sachverhaltes umstritten, da er meistens schließlich zu keiner anderen Einstellung zum Täter dieser Straftat führt, und dies im Gegensatz zur früheren Regelung, nach welcher jeder für seine Handlungen voll verantwortlich war, die er bei Unzurechnungsfähigkeit infolge von Suchtstoffen verursachte (§ 12 Abs. 2 urspr. Fassung des Strafgesetzbuchs), und die wegen Widerspruch zum Grundsatz „nullum crimen sine culpa“ kritisiert wurde. Damit ist auch das fehlende Bestreben der Rechtsanwälte im Strafverfahren begründet, das Gericht dazu zu bringen, dass es die Handlung des Kunden neu qualifiziert und seine Unzurechnungsfähigkeit während der Tat anerkennt, da es gewöhnlich keine bedeutende Verbesserung der Lage des Kunden bringt.

Přemysl Svoboda, Jan Volešák: Arbeiten sie an einem gesicherten Netz oder droht Ihnen Datendiebstahl?

Technische Fragen der Möglichkeit von Datenmissbrauch im Internet sind ziemlich kompliziert. Trotzdem kann man ziemlich einfach das drohende Risiko beurteilen und über wirkungsvolle Maßnahmen entscheiden. Die Autoren befassen sich mit Typen möglicher Eingriffe, mit der Absicherung der Rechner in der CR und geben praktische Ratschläge, wie man sich vor Eingriffen in das Computernetz absichern sollte.

Zuzana Dluhošová: Gesetzliche Verankerung des Rechtes auf Zugang zur Rechtshilfe in der Slowakei

Der Artikel befasst sich mit der rechtlichen Regelung und Garantien des Zugangs zur kostenlosen Rechtshilfe in der Slowakischen Republik. Er fasst den vorherigen Rechtszustand und seine Anwendung in der Praxis kurz zusammen und gibt umfangreiche Informationen über das neu verabschiedete Gesetz über die Leistung von Rechtshilfe an Menschen in materieller Not. Das Gesetz bezieht sich auf die Leistung von Rechtshilfe im Bereich des Zivil-, Arbeits- und Familienrechtes und bei grenzüberschreitenden Streitsachen auch im Bereich des Handelsrechtes. Durch das Gesetz wurde auch die Richtlinie des Rates Nr. 2003/8/EG vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Rechtshilfe in derartigen Streitsachen transponiert. Die Autorin des Artikels hebt die Vorteile der neuen rechtlichen Regelung hervor und weist gleichzeitig auf ihre Reserven und Mängel hin.

Lukáš Michna: Andeutung der Systematik rechtlicher Regelung der Zivilverantwortung für Schaden

Der Autor informiert über konzeptionelle Fragen der französischen Regelung der zivilen und administrativen Verantwortung, der Struktur der Verwaltungsregelung von Zivilverantwortung, der vertraglichen Verantwortung, der Deliktverantwortung, der Kriterien zur Trennung der Deliktverantwortung von der vertraglichen Verantwortung und der speziellen Verantwortungsmodi.

řádková inzerce

nabídka

Advokátní kancelář v Praze 10 na hlavní třídě přijme začínající advokáta nebo advokátku. V úvahu připadá převod kanceláře - v dohledné době odchod do důchodu. Zájemci hlaste se: tel. 728 62 98 98, 274 77 38 84.

Advokát Mgr. Marek Neustupný, advokátní kancelář v Mariánských Lázních, ul. U mlékárny 290, PSČ 353 01, přijme advokátního koncipienta/koncipientku, pokud možno nejlépe z okolí Mariánských Lázní či Tachova. Požadují vysokou odbornou úroveň, uvítám aktivní znalost německého jazyka slovem i písemně, uživatelské schopnosti práce s PC, řídicí průkaz sk. "B", flexibilitu a samostatnost. Nabízím perspektivu odborného růstu a finanční ohodnocení dle schopností. V případě zájmu prosím o kontaktování mé advokátní kanceláře a o zaslání nabídky s životopisem na shora uvedenou adresu advokátní kanceláře, na e-mailovou adresu: neustupny@iol.cz, nebo na tel. a fax. číslo 354620032 či mobil 602648289.

Lékárenský velkoobchod GEHE Pharma Praha, spol. s r. o. nabízí volnou pozici: firemní právník. Pro tuto pozici požadujeme: VŠ univerzitní vzdělání angličtina, němčina výhodou samostatnost, flexibilitu, komunikační schopnosti uživatelskou znalost PC životopis v ČJ i AJ pozice je otevřená i pro absolventa/-ku Pokud Vás nabídka zaujala, zveřejte prosím stručný životopis s fotografií na níže uvedené adrese: Mgr. Monika Kořínková e-mail: korinkova@gehe.cz

poptávka

Jsem dlouholetá vedoucí soudní kanceláře. Hledám práci v advokátní kanceláři, která nepotřebuje znalost cizích jazyků, ale spolehlivou spolupracovnici. Kontakt: 728382965

prostory

Prostor v kanceláři pro cca 2 osoby v reprezentativních prostorách ve vile v Praze na Vinohradech (metro nám. Jiřího z Poděbrad 7 minut. parkování, výhled do zeleně), k dispozici společné služby sekretariátu, jednací síň, kuchyňka, soc. zařízení. Podíl na nákladech dohodou. AK Svoboda Chlumská Chrůma a partneři, tel. 224 253 533-4, e-mail: scc@scc.cz.

Advokáti, nikoliv sdružení, v Praze se sídlem Vodčická 41 Praha 1 Palác Ligna nabízí k nájmu jednu kancelář o výměře 23m², plus koupelna 2 patro budovy. V budově zajištění bezpečnosti stálou ostrahou, výtah, dvě výtahy. Cena vč. služeb 10 300 Kč měsíčně v případě zájmu volejte JUDr. Čarňanský, tel. 608829529

různé

Prodám váz. Sbírkou zákonů roč. 1980-1995, celkem 27 svazků. Cena dohodou. Tel. 602 350 804.

Hledá se v Praze 1 originál závěti zemřelého Antonína Vintíka, narozeného 26. 8. 1942, zemřelého 12. 7. 2005, posledně bytem Praha 6, U Kaštanu 1217/4 pro projednání dědictví. Originál závěti je uložen u některého advokáta, případně notáře v Praze. Informace o uložení závěti oznamte na tel.: 602/311 299 - pan František Hudek nebo u JUDr. Václava Krále, advokáta v Praze. Tato informace bude odměněna.

contents / summary 4/2006

EDITORIAL

Radim Miketa: On Advocacy Somewhat Differently.....	3
---	---

RECENT EVENTS

New information on current tax rules for advocates	4
Opening of the Gratia wine bar.....	6
Announcement of the competition "The Lawyer of the Year 2006"	8

ARTICLES

Jiří Spáčil: Legal Actions Concerning Rights of User.....	9
Stanislav Myslíl – Richard Myslíl: The Commercial Register after the Amendment.....	15
Vladimíra Pejchalová Grünwaldová: Discrimination from the Viewpoint of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms.....	18
Karel Marek: On the System of Payment.....	28

DISCUSSION

Adam Zlámal: On expiration of the right to surrender of unjustified enrichment in commercial law relations in a bit different way.....	30
Jiří Říha: Once more on the criminal offence of drunkenness.....	32

REVIEWS

J. Jelínek a kol.: Substantive Criminal Law (review by Alexander Nett)	38
J. Hurdík – J. Fiala a kol.: Resources and Trends of the Czech Law after the Czech Republic's Entry into the European Union (review by Karel Marek)	38

WE HAVE READ FOR YOU (V. Mandák)	40
--	----

KAREL ČERMÁK'S COLUMN

Erosion and Corrosion.....	44
----------------------------	----

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

Information on the 5th Board Meeting of the Czech Bar Association held on March 6 – 7, 2006 (Květa Slavíková).....	45
Lawyer Professional Identity Card of the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE).....	47
Results of Advocacy Examinations held in the period February – March 2006.....	47
JUDr. Oldřich Horák has died.....	47
Lectures and seminars for advocates and articulated clerks in the CBA Education and Training Centre	48

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she fails to inform his/her client and fails to get in touch with him/her, even if the advocate defends the client actively. (Jan Syka).....	49
---	----

ADVOCATE AND CULTURE OF LANGUAGE

Věra Hartmannová: The Senate and the senate.....	50
--	----

PROTECTION OF DATA

Přemysl Svoboda – Jan Volešák: Do you work on a secured network, or are you in danger of data theft?	52
--	----

THEY HAVE WRITTEN ON US

Lidové noviny (the People's Daily) on articulated clerks.....	56
---	----

FROM ABROAD

34th European presidents' conference in Vienna (Václav Mandák).....	58
CCBE wants to contribute to improving efficiency of the control mechanisms of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms (Jana Wurstová)	59
Slovakia: Legislative confirmation of the right of access to legal aid in the Slovak Republic (Zuzana Dlugošová).....	60
France: Outline of the taxonomy of legal regulation of the civil liability for damages (Lukáš Michna)	63
Germany: Berlin – steep increase of the number of advocates (editors).....	64
Slovakia: Slovak Advocacy Bulletin No. 3/2006 (Květa Slavíková).....	64

FROM THE PAST

2100 years from the birth of M. T. Cicero (Jiří Kratochvíl).....	65
--	----

VARIA

Report on the Second Conference of the Czech Women Lawyers Association (Česká asociace žen právníček) (Marie Cilínková).....	66
--	----

FEUILLETON

Zdeněk Matis: There's Usually Dark under the Candlestick.....	67
---	----

FINALLY

Drawing by Lubomír Lichý.....	68
Lawyer's Notes from Reading (Petr Hajn).....	68

INHALTSVERZEICHNIS.....	70
-------------------------	----

ZUSAMMENFASSUNG.....	70
----------------------	----

TABLE OF CONTENTS.....	73
------------------------	----

SUMMARY.....	73
--------------	----

IBA CONFERENCE IN PRAGUE

Petr Mrázek: Distributor Strategies and Economic Competition – IBA 2005.....	76
David Štros: Courts and Tribunals Specialised in Intellectual Property Right: Global Perception and the System to Strengthen Enforceability of the Intellectual Property Rights	77
Pavel Šturma: Asylum vs. Extradition of the Perpetrators of Acts of Terror (a little reflection on one current topic and on clinical legal education).....	82

Jiří Spáčil:

Legal Actions Concerning Rights of User

The issues of rights of user figure both in the court practice and in the advocates' practice relatively often, nevertheless, the formulation of the statement of claim and of the operative part of the judgment following from it, causes problems. In the work presented, the question of an action for protection of the right corresponding to the rights of user and of the related actions for declaration, establishment and cancellation of rights of users, and also actions of a real estate owner against unjustified exercise of right corresponding to the rights of user is solved. Attention is also given to the proper formulation of the statement of claim and to the mistakes that more often occur in practice. The work is based on the jurisdiction of the Supreme Court, with which it also acquaints the readers, and – at the same time – it offers instructions for solving some problems not yet contained in the jurisdiction.

Stanislav Myslíl – Richard Myslíl: The Commercial Register after the Amendment

The Act No. 216/2005 Coll., as an amendment to the Commercial Code and the Code of Civil Procedure, should have contributed to simplification and increase of efficiency of the Commercial Register functioning. Certain necessary changes regulated by this amendment have proved successful; however, the purpose in view was not achieved. There are apparently three causes for this: erroneous amendment of the Code of Civil Procedure; faulty forms and list of Annexes issued by the Ministry of Justice to its Decree No. 250/2005 Coll.; rigid and unpredictable practice of courts. An amendment of the amendment will be necessary, in particular regarding the iterative obligation of courts to call on the plaintiff to rectify defects; the Decree of the Ministry of Justice will also have to be amended. Regulation of the Commercial Register issues in the recodification of the private law in a separate Act, both in substantive respect and in procedural respect, in the simplest possible way, which is being prepared, seems as proposal de lege ferenda.

Vladimíra Pejchalová Grünwaldová:

Discrimination from the Viewpoint of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms

The contribution deals with analysis of Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, the particularity of which constitutes in that, unlike other provisions of the Convention (with exception of Article 13), it is not applicable separately, but only with other material provision of the Convention. However, this allegiance of application does not exclude the autonomy of Article 14, constituting in the fact that the consideration of the infringement of the right guaranteed by Article 14 (in relation to the material right) is not bound to the result of consideration of

contents / summary 4/2006

the infringement of the related material right guaranteed by the Convention itself.

Within its long-lasting decision-making activities, the Court has generated plentiful case-law to Article 14 with stable clauses of decision, which constitute valuable guidance, both for drawing up complaints to the Court and for considering the individual complaints by the Court. The contribution provides a summary of the most important clauses of decision concerning Article 14, as well as brief outline of the Court's procedure during consideration of complaints concerning Article 14. Protocol No 12 to the Convention, which contains a general provision of prohibition of discrimination exceeding the scope of Article 14, is also mentioned. An essential part of the contribution further contains an overview of decided cases of the Court concerning Article 14 from the viewpoint of certain partial topical questions, including the present decided cases.

Karel Marek: **On the System of Payment**

A brief informative text dealing with Decree No. 64/2004 Coll., which is an implementing regulation laying down the method of performance of payment system between banks, carrying to the bank accounts and technical procedures for corrective clearance.

Adam Zlámal: **On expiration of the right to surrender of unjustified enrichment in commercial law relations in a bit different way**

The article is a contribution to the discussion to which doc. JUDr. Karel Marek, CSc. invited readers in his article "Note on expiration of unjustified enrichment in commercial law relations" published in the Advocacy Bulletin No. 10/2005.

By means of interpretation of the term "Law" in s. 397 of the Commercial Code, the author came to the conclusion that the Civil Code (s. 107) is to be used to determine the duration of the period of limitation of the right to surrender of unjustified enrichment.

The author of this article disagrees with that conclusion. According to his opinion, it is on the contrary necessary to apply the Commercial Code (s. 397). He arrived to this conclusion partly by means of interpretation of the relation between the Civil Code and the Commercial Code and the institute of limitation contained in the Commercial Code, partly by pointing out the particularity of the in commercial law relations. He has further based his opinions on the case-law of the Supreme Court of the Czech Republic and of the Constitutional Court of the Czech Republic.

Jiří Říha: **Once more on the criminal offence of drunkenness**

The author deals in the article with the theoretical concept of the criminal offence of drunkenness. Besides the traditionally presented concept of the offence as an abstractedly endangering criminal offence, he presents and critically evaluates some other ones – drunkenness as an offence qualified by its result, as an exception from the guilt principle, as a concretely endangering offence, and as an endangering offence sui generis. For this, he uses also information from the German literature. The individual theories lead in some cases to completely different conclusions, in particular as far as requirements for fulfilment of the constituent elements of the subjective respect of this act are concerned. At the same time, the author cast doubts on the conception of the legal regulation of sanction for this criminal offence in both the present and the proposed penal law, which does

not correspond to the generally acknowledged opinion that the criminal offence of drunkenness is an abstractedly endangering criminal offence. On these conditions, the rightfulness of this state of facts is questionable, as it mostly does not lead in its consequences to a different approach to the perpetrator of this criminal offence against the previous regulation, according to which everybody was fully responsible for acts due to diminished responsibility caused by addictive substances (s. 12(2) of the original wording of the penal law) and which was criticised because of conflict with the principle "nullum crimen sine culpa". This also accounts for little effort of the defenders in criminal proceedings to make the court to re-qualify the client's conduct and to recognise his/her diminished responsibility at the time of the act, as this usually does not lead to decided improvement of the client's position.

Přemysl Svoboda, Jan Volešák: **Do you work on a secured network, or are you in danger of data theft?**

Technical questions of the possibility of data abuse on the Internet are rather complex. In spite of that, evaluating the impending risk and deciding on effective measures can be done relatively easily. The authors deal with the types of possible attacks and with computer security in the Czech Republic, and they offer practical advice on how to defend oneself against interference in the computer network.

Zuzana Dluhošová: **Legislative confirmation of the right of access to legal aid in the Slovak Republic**

The article deals with legal regulation and guarantees of access to gratuitous legal aid in the Slovak Republic. It summarises briefly the previous legal situation and its application in practice and provides complete information on the newly adopted Act on provision of legal aid to persons in financial need. The Act applies to provision of legal aid in the area of civil, labour and family law and, in cross-border disputes, also in the area of commercial law. At the same time, the Act has transposed Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. The author of the article highlights the positives of the new legal regulation and, at the same time, points out its reserves and drawbacks.

Lukáš Michna: **Outline of the taxonomy of legal regulation of the civil liability for damages**

The author informs about conceptual questions of the French regulation of civil and administrative liability, structure of the administrative regulation of the civil liability, general principles of liability, contractual liability, delict liability, distinction criteria between delict liability and contractual liability, and special liability regimes.

Mgr. Ing. Antonín Továrek, advokát

Brno, IBC, Příkop 6, PSČ: 602 00

Zapsán v evidenci ČAK Praha, č. 10174

☎ +420 538 728 960, fax: +420 545 175 140

e-mail: advokat@tovarek.cz

Advokátní kancelář hledá pro posílení svého týmu

- **advokáta**
- **advokátní koncipientku/koncipienta**

Požadujeme:

Vysokou úroveň odborných znalostí, dlouhodobý zájem o práci v oblasti obchodního práva, dobrou znalost ekonomicko-právních souvislostí, flexibilitu a vysoké pracovní nasazení, schopnost týmové práce, samostatnost, loajalitu, zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře.

Nabízíme:

Možnost odborného růstu, zajímavou pracovní příležitost v mladém kolektivu, velmi dobré ohodnocení podle schopností, příjemné pracovní prostředí.

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, nabídku s Vaším profesním životopisem e-mailem na adresu: advokat@tovarek.cz nebo faxem na č. 545175140, případně poštou na adresu: Mgr. Ing. Antonín Továrek, advokát, IBC, Příkop 6, Brno, 602 00.