

OBSAH

Čermák Karel: Nestrannost soudců v hospodářských věcech – zkušenost advokáta 5

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM ÚPADKOVÉHO PRÁVA V PRAZE

Podrobná zpráva 8

Jednací řád členů Pracovního kruhu konkurzních správců, v Německu zapsaného sdružení 37

Pohl Tomáš: Samostatná komora správců konkurzní podstaty? 39

AKTUÁLNÍ TÉMA

Klouza Jiří: Bude Komora sestavovat zvláštní seznam advokátů? 43

ČLÁNKY

Bejček Josef: Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR 45

Štěpán Jan: V řízení o vazbě doplňuje Evropská úmluva náš trestní řád 57

Petříček Libor: K postavení poškozeného v trestním řízení 62

Sedláčková Ivana: K článku prof. JUDr. J. Macura: „Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ust. § 114b o. s. ř.“ 74

RECENZE, ANOTACE

Holub Milan a kol.: Občanský zákoník – komentář (**František Zoulík**) 77

Šišková Naděžda: Evropská unijní ochrana lidských práv (**Vladislav David**) 79

Štenglová Ivana: Přehled judikatury ve věcech obchodních společností (**A.-P.**) 79

Doležal Jiří, Mareček Jan, Vobořil Oldřich: Stavební zákon v teorii a praxi (**Milan Kohout**) 80

Poznámka ke Komentáři Trestního zákona (**Drahošlav Sojka**) 81

OSOBNOSTI

Balík Stanislav: Friedrich Wiener (1817–1887) 82

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. M.) 88

Z JUDIKATURY (V. M.)

• K povaze úkonů právní služby časově náročných ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu. 92

• Kdy má soud postupovat podle § 114a) o. s. ř. a nikoliv dle § 114b) o. s. ř. 93

• Řádná a včasná omluva neúčasti obviněného u hlavního líčení jako důvod k tomu, že nelze konat hlavní líčení. 94

• K právu obhájce na mimoprocesní styk se svědkem. 96

• Zadržенému obviněnému musí být umožněna rozmluva s obhájcem o samotě. 98

Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách 103

OBSAH

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- | | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 1) Informace o schůzi představenstva ČAK | |
| a) Schůze konaná dne 9. 4. 2002 | 107 |
| b) Schůze konaná ve dnech 13.–14. 5. 2002 | 107 |
| 2) Spolupráce ČAK a IFEC | 108 |
| 3) www.cak.cz | 109 |
| 4) Návštěva prezidenta Saské advokátní komory | 109 |
| 5) Navázání spolupráce s německými instituty pro advokacii | 110 |

Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)

- Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže nesplní pokyn klienta k podání odvolání do usnesení okresního soudu a jestliže po ustanovení obhájcem nenaváže s klientem spojení, tj. ani ho nenavštíví, ani ho dopisem nevyzve ke schůzce. 111

JAZYKOVÝ KOUTEK

Velká písmena v názvech dokumentů – Zákoník práce, nebo zákoník práce? (**Josef Šimandl**) 113

Z ODBORNÉHO TISKU (Jaroslava Vanderková) 114

TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková) 118

RŮZNÉ

Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – **NEPŘEHLÉDNĚTE** 124

Časopisy odebírané knihovnou ČAK v roce 2002 125

Kongres o lyžařském právu (SKILEX) 126

NAKONEC

Naše nejoblíbenější povaha (Daniela Kovářová) 127

Kresba Lubomíra Lichého 128

INZERCE 129

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

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

Dnes na stranách 114–117.

NESTRANNOST SOUDCŮ V HOSPODÁŘSKÝCH VĚCECH – ZKUŠENOST ADVOKÁTA

JUDr. KAREL ČERMÁK

(Přednáška na kolokviu pořádaném Univerzitou Roberta Schumana ve Štrasburku)

Právní rámec tohoto kolokvia je vymezen článkem 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tento článek stanoví řadu požadavků na spravedlivý proces a mezi nimi též požadavek na spravedlivé a veřejné projednání v **přiměřené lhůtě** u **nezávislého** a **nestranného** soudu. Specifickou otázkou, které se máme věnovat, je interpretace pojmu nestrannost v souvislosti s rozhodováním soudů v hospodářských věcech.

Obecně řečeno, problém stranickosti či nestrannosti je problémem subjektivního postoje pozorovatele k chování alespoň dvou aktérů, kteří usilují o totožný nebo opačný výsledek svého chování. Skupina cestujících připravených k odletu může být vyzvána k nástupu do letadla třeba tak, že se nastupuje v pořadí, v němž se cestující dostavili k odbavení; nebo nejdříve nastupují handicapované osoby a malé děti; nebo mají přednost cestující z business class; nebo se nejdříve obsazují zadní řady a potom přední řady. Možností je bezpočet. Z hlediska nestrannosti může pozorovatel každý z těchto postupů kritizovat. Pozorovatelé hokejového utkání Česká republika versus Rusko budou jen výjimečně nestranní. Většina jich bude otevřeně stranických ve prospěch jednoho nebo druhého soupeře, a to z nejrůznějších důvodů.

Z těchto příkladů lze vyvodit přinejmenším dva závěry.

Postoj pozorovatele k chování aktérů je v praxi neodmyslitelně spjat s jeho osobními dispozicemi a s jeho předchozí kulturní a sociální zkušeností. Tyto okolnosti již předem formovaly jeho postoj. Rawlsův „závoj nevědomosti“ je výborným východiskem pro teoretické úvahy o spravedlnosti, poctivosti a nestrannosti. Kdo z nás je však schopen se od své minulé zkušenosti a od své sociální a kulturní předurčenosti v praktickém životě oprostit? Absolutní nestrannosti patrně nelze nikdy dosáhnout.

Druhý závěr spočívá v tom, že nestrannost ani stranickost nemají nějakou absolutní mravní hodnotu. Mravní hodnota těchto postojů závisí na konkrétní situaci, v níž se postoj zaujímá. Stranické postoje mezi příslušníky stejné rodiny, národa nebo i povolání se sotva odvážíme z mravního hlediska kritizovat.

Soudce je zvláštní pozorovatel. Jistě se liší ve své kvalitě soudce od jiných pozorovatelů stejné události, třeba od publika v soudní síni nebo od advokátů či státních zástupců. Rozdíl spočívá především v tom, že soudce má o důsledcích vnímaných dějů podle práva závazně rozhodnout. Ani na chvíli nechci pochybovat o tom, že v této konkrétní situaci je nestrannost soudce nezbytnou podmínkou pro zaujetí správného postoje a taky mravním požadavkem kladeným na osobu konkrétního soudce a samozřejmě i závazným etickým pravidlem pro celý soudcovský stav. Co to však tato nestrannost je? Spočívá v tom, že soudce si přes hlavu spustí závoj nevědomosti, zapomene na veškerou svou zkušenost a řídí se zásadou quod non est in actis, non est in mundo? Nebo je snad nestrannost možné zajistit v podrobných předpisech jednání soudních řádů? Či jde o psychologickou záležitost, o subjektivní pocit soudce, že je nestranný? Nebo jde třeba jen o to, nedat navenek na jevo své sympatie a předběžné náhledy, opřené o vlastní životní zkušenost?

V jedné české teoretické práci o nezávislosti a nestrannosti soudce se důkladně pojednává o nestrannosti soudce jako o nezávislosti na jeho subjektivním vnitřním vztahu k projednávané věci a ke

stranám sporu. Z toho se pak vyvozují požadavky na legislativu, která má zajistit, aby soudce, jehož nestrannost by mohla být zpochybněna, byl vyloučen z rozhodování o věci pro podjatost. Vyloučení soudce z rozhodování se podle této práce mohou domáhat nejen strany, ale i soudce sám, pokud je subjektivně přesvědčen, že není schopen vyhovět požadavku nestrannosti v dané věci. Toto všechno jsou podle mého mínění oprávněné a z evropského hlediska standardní požadavky, proti nimž nelze nic namítat. Autor zmíněného pojednání – mimochodem starý zkušený soudce ještě z předválečných let, který mezitím již zemřel a jehož jsem si vážil – vznesl však na nestrannost soudce ještě další požadavek, totiž, že soudce nesmí při rozhodování použít předem nabyté poznatky, získané mimo konkrétní soudní řízení. Na začátku 90. let, kdy práce vznikla, mířil tento požadavek nepochybně proti komunistické justiční praxi, která nutila soudce, aby každý případ posuzovali podle předem naučených schémat komunistické ideologie o funkci justice v třídním boji proti vykořisťovatelským třídám. Tak široce formulovaný požadavek na nestrannost soudce však v průběhu let přinesl do české justice řadu problémů. Pokusíme se některé z těchto problémů, zejména v oblasti hospodářských záležitostí, naznačit.

Tak především požadavek, aby soudce v zájmu nestrannosti přistupoval k řešení případu pokud možno nezatažen jakýmkoliv jinými než právními znalostmi, které by ho sváděly k nějakému předběžnému názoru na věc, vedl samozřejmě k popření nutnosti specializace soudce. Až do praktické legislativy pronikl názor, že každý soudce je se zákoníkem v ruce schopen nestranně rozhodnout jakýkoliv případ z jakékoliv oblasti občanského nebo hospodářského života. Jako důsledek byly při reformě soudnictví v České republice v roce 2000 zrušeny zvláštní obchodní soudy a jejich agenda byla přidělena všeobecným soudům.

Přesvědčení, že soudci nebo i advokáti je jakákoliv metajuristická znalost nebo zkušenost při výkonu povolání spíše na škodu než k užítku, reflektuje i do obsahu odborné přípravy soudce i advokáta k výkonu jeho povolání a dále i do jejich dalšího celoživotního vzdělávání. Obsahem tohoto vzdělávání jsou téměř výlučně informace o nové legislativě, případně judikatuře, výklady o aplikaci právních předpisů a snad ještě nanejvýš výuka k ovládnutí některých praktických dovedností, které se převážně týkají administrativních technik, používaných u soudů nebo v advokátních kancelářích, jako je formální vedení soudních spisů nebo některé účetní postupy užívané pro styk s klienty, stranami, znalci, svědky a jinými pomocníky soudu.

Výsledkem takového tréninkového procesu je pak soudce nebo i advokát, který je zcela odtržen od praktického hospodářského života, který má jen velmi chabé představy o tom, jaké podnikatelské potřeby strany při soudním řízení vlastně sledují, jakou ochranu svých práv od soudů očekávají a v jakých časových obdobích, a jaké neodstranitelné důsledky může pro jejich podnikání mít jakýkoliv průtah při rozhodování.

U advokátů tyto nedostatky postupem doby odstraňují sami jejich klienti, kteří jim umožňují hlouběji proniknout do chodu a řízení jejich podniku a všeobecně do problémů tržní ekonomiky orientované na zisk. Ostatně advokáti sami, nebo alespoň někteří z nich, se jako podnikatelé v oboru poskytování právních služeb v tržní ekonomice pohybují. To není případ soudce, který z vlastní zkušenosti tyto problémy nepoznává, protože je vykonavatelem státní moci soudní a nikoliv podnikatelem. Advokátům hrozí zase jiné nebezpečí, totiž že se se svými klienty z hospodářské oblasti natolik ztotožní, že přestávají být jejich nezávislými právními rádci, nýbrž stávají se jejich společníky, ba spolupachateli, při provádění všelijakých podezřelých hospodářských transakcí.

Nechuť k získávání praktických znalostí a zkušeností z hospodářského života, která se navíc ještě teoreticky odůvodňuje tím, že by takové předem získané znalosti mohly ovlivňovat nestrannost nebo dokonce nezávislost soudce při přístupu k řešení konkrétního soudního případu, má neblahé dopady

na efektivitu justice v hospodářských věcech. Souzení za „závojem nevědomosti“ vytváří jakousi virtuální realitu soudního případu, která nemá, a ani nechce mít, nic společného se skutečným životem. Soudce sedí celé dny uzamčen ve své pracovně, odmítá s kýmkoliv komunikovat mimo ústní jednání, nezajímá se o očekávání účastníků sporu a čeká na osvícení svatým duchem pozitivního práva, který mu umožní z věci nějakým právně formalistickým trikem vyklouznout. Roky běží a osvícení nepřichází. Investoři tiše trpí a posléze odcházejí ze země, což je ovšem čisté právní vědě zcela lhostejné. Hlavně, že se nepošpinila nějakými kupeckými zájmy. Nemysleme si ovšem, že za „závojem nevědomosti“ s oblibou nesoudí třeba i advokátní komora ve věcech disciplinárních nebo v záležitostech pozastavení výkonu advokacie trestně stíhaným advokátům.

Odrzedenost justice od hospodářské praxe je zvláště citelná v oblasti předběžných opatření, včetně opatření na předběžné zmrazení majetku (freezing injunctions). Pokud uložení předběžného opatření závisí na víceméně volné úvaze soudce, kterému zákon ani nemůže přesně definovat případy, v nichž má předběžné opatření uložit nebo návrh na ně zamítnout, je soudce bez předchozích praktických znalostí hospodářského života v příslušném sektoru bez jakékoliv opory pro rozhodování. Důvody pro uložení nebo odmítnutí předběžného opatření se totiž nacházejí převážně v ekonomické oblasti důsledků předběžného opatření pro současnou i budoucí postavení obou stran na relevantním trhu. Nedokáže-li si v těchto věcech soudce na základě svých předem nabytých všeobecných znalostí hospodářského života učinit jasno, nedokáže obvykle ani rozhodnout a tím méně své rozhodnutí přesvědčivě odůvodnit.

Bez všeobecných znalostí makroekonomie a podnikového hospodaření nedokáže však soudce ani tak banální věci, jako je přiřazení priorit případům, které mu byly svěřeny k rozhodnutí, a tak třeba na zápis do podnikového rejstříku čekáme jako na ten nástup do letadla ukázněně v pořadí, v němž jsme přišli k odbavení, a nestrannému soudci je celkem jedno, jestli zítra musíme zahájit investici za pět set milionů, nebo zda si někdy letos chceme u nás v ulici otevřít krámk se zeleninou. Ledaže by se to dalo zařídit i nějak jinak? V těch pěti stech milionech by se třeba nějakých těch deset tisíc přece ztratilo.

Závěrem už jenom několik poznámek.

Moje tvrzení, že příliš velké nároky na nestrannost soudce v hospodářských věcech mohou přinést stejně zhoubné důsledky, jako nároky příliš malé, je asi trochu provokativní. Budiž mi omluvou, že se opírám o zkušenosti ze své země, z České republiky, které možná nejsou moc daleko od zkušeností jiných středoevropských a východoevropských zemí. Budiž mi omluvou i to, že typickým důvodem, pro který Česká republika stává před Evropským soudem pro lidská práva, nebývá nedostatek nestrannosti soudce, nýbrž neodůvodněné průtahy v soudním řízení a k těm často vede právě to, že soudce, místo aby soudil, snad až příliš sofistikovaně přemýšlí o své nestrannosti a nezávislosti a o všem, co by jí mohlo ohrozit. Připusťme, že to je vlastně pohodlnější, než se něco nového naučit o ekonomice tržního hospodářství. Nebo, že by se to učení týkalo i právní kultury vůbec?



Poznámka pro českého čtenáře: Český soudce zmiňovaný v textu je zesnulý Dr. Bičovský, poradce prvních ministrů spravedlnosti po roce 1989.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM ÚPADKOVÉHO PRÁVA V PRAZE

Počátkem minulého roku byla ministrem spravedlnosti ustavena komise pro přípravu nového úpadkového práva, jejímž úkolem bylo připravit návrh věcného záměru rekodifikace úpadkového práva a následně pak návrh zákona o úpadku v paragrafovaném znění.

Věcný záměr vláda schválila s tím, že má být navržena komplexní a systematická úprava úpadkového práva, která by nahradila stávající zákon o konkurzu a vyrovnání a která by umožnila alternativní způsoby řešení úpadku, kterými jsou konkurz, reorganizace a vyrovnání. Smyslem reorganizace přitom má být revitalizace poctivého dlužníka. I nadále má dojít k poměrnému uspokojení věřitelů.

Vláda se přiklonila k návrhu komise pro přípravu nového úpadkového práva na vytvoření **komory správců konkurzních podstat a vyrovnacích správců na principu povinného členství** s tím, že komora by měla dbát zejména o vzdělávání správců a uskutečňovat nad nimi disciplinární dohled.

Představenstvo České advokátní komory zaujalo k myšlence komory správců negativní stanovisko odůvodněné názorem, že správa konkurzní podstaty není profesí a že je vyloučeno členství advokátů v další zákonné komoře se samostatným disciplinárním oprávněním. V této souvislosti představenstvo ČAK rozhodlo uspořádat mezinárodní seminář, který by se zaměřil na postavení správce konkurzní podstaty a zejména konfrontoval „českou cestu“ s praxí v Německu a Rakousku, které má moderní úpravu úpadkového práva a vývojem nepřerušenu zkušenost s insolvenčí.

Seminář se konal 4. března t. r. v budově ČAK v Praze.

Přítomno bylo 56 účastníků z řad advokátů, soudců, členů komise pro přípravu nového úpadkového práva Ministerstva spravedlnosti, zástupců ústředních orgánů státní správy a tisku; dále pozvání ČAK přijali zahraniční experti dr. Iva **Hirt-Tlapak**, soudkyně obchodního soudu ve Vídni, dr. Hans **Runkel**, advokát v Německu, předseda spolku správců konkurzních podstat, dr. Zoltán **Turan**, advokát z Maďarska, který je prezidentem Budapeštské komory obchodních znalců a člen maďarské asociace konkurzních správců. Přítomna byla též JUDr. Darina **Michalková**, místopředsdkyně Slovenské advokátní komory, která podala informaci o právní situaci v této oblasti.

V čísle 5 Bulletinu advokacie (str. 78) jsme o semináři otiskli stručnou informaci s příslibem, že k diskusi i k dalším otázkám konkurzního řízení se ještě podrobně vrátíme.

Nyní otiskujeme jen s menšími stylistickými změnami upravené základní příspěvky a výňatky z probíhající diskuse.

Seminář zahájil předseda České advokátní komory JUDr. PhDr. Stanislav **Balík** uvítáním hostů a historickým exkurzem do dané problematiky a celý jej moderoval JUDr. Ing. Radovan **Karas**, místopředseda ČAK.

Obsáhlé úvodní vystoupení měl JUDr. Zdeněk **Krčmář**, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR a předseda komise pro přípravu nového úpadkového práva. Následovala podnětná diskuse, v níž vystoupili prof. JUDr. Zdeněk **Češka**, advokát v Praze, prof. JUDr. František **Zoulik** z Právnické fakulty v Praze, JUDr. Vladan **Vala**, advokát v Brně, Ing. Ludmila **Kamlenková** z komise Ministerstva spravedlnosti ČR pro přípravu úpadkového práva, JUDr. Jan **Blažek**, soudce Krajského soudu v Plzni, JUDr. Jan **Brož**, advokát v Praze, JUDr. Václav **Mertl**, soudce Krajského soudu v Plzni, Mgr. Vladimír **Bursík**, advokát v Ústí nad Labem, JUDr. Milan **Kamlach**, vedoucí legislativního odboru České advokátní komory a opakovaně JUDr. Ing. Radovan **Karas**, moderátor semináře. I někteří další diskutující, zejména JUDr. Z. **Krčmář**, vystoupili v diskusi opakovaně.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

Program byl zaměřen téměř výlučně na problematiku postavení správců konkurzní podstaty a uvážovanou Komoru správců konkurzní podstaty.

Úvodní slovo předsedy ČAK JUDr. S. Balíka uvádíme v celém znění, stejně tak i úvodní příspěvek JUDr. Z. Krčmáře. Otiskujeme podstatné části vystoupení dr. Ivy **Hirt-Tlapak**, dr. Hanse **Runkela**. Ostatní příspěvky jsou uvedeny s větším či menším zestručněním.

Celkovou redakci provedl JUDr. Ing. Radovan **Karas** v součinnosti s JUDr. Jitkou **Machovou**.

Jako doplněk otiskujeme pojednání na semináři nepřítomného JUDr. Tomáše **Pohla** „Samostatná komora správců konkurzní podstaty?“, které bylo průběhem semináře inspirováno. Pro ilustraci dále připojujeme pracovní překlad „Jednacího řádu pracovního kruhu konkurzních správců v Německu“. V příštím čísle uveřejníme v souladu se Statutem publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů dvě odměněné práce autorů, kteří se soutěže zúčastnili v r. 2001, věnované advokátovi v postavení správce konkurzní podstaty (dále v textu vždy jen: správce).

Redakce věří, že otištěním těchto obsáhlých materiálů přispěje k ujasnění řady otázek a bude advokáty motivovat k hlubšímu zamyšlení nad jejich působením v této významné oblasti obchodního práva.

Redakční rada



ÚVODNÍ PROSLOV
JUDr. PhDr. S. BALÍKA,
PŘEDSEDY ČAK

Tento seminář je seminářem mezinárodním. Dovolte mi, abych přivítal naše zahraniční hosty, kterými jsou paní doktorka *Iva Hirt-Tlapak*, soudkyně Obchodního soudu ve Vídni, specialistka rozhodující ve věcech konkurzu a vyrovnání, dále

paní místopředsedkyni Slovenské advokátní komory, advokátku doktorku Darinu *Michalkovou*. Z okruhu zahraničních advokátů dále pana doktora *Hanse Runkla*, německého advokáta ze Severního Porýní-Vestfálska, který je specializován na oblast konkurzu a dále pana doktora *Zoltána Turána*, který je prezidentem budapeštské Komory soudních znalců a členem Maďarské asociace konkurzních správců. Mezi vzácnými hosty je dále předseda senátu Nejvyššího soudu České republiky doktor *Zdeněk Krčmář*, který bude dnes dopoledne jedním z hlavních referentů. Vítám zde řadu soudců, kteří se zabývají konkurzní problematikou a také místopředsedkyni Unie soudců České republiky doktorku Alenu *Fintovou*, která je zde v podstatě reprezentantkou soudcovské organizace.

Pokud jde o program semináře, ten je v zásadě vymezen v pozvánce. Já osobně se domnívám, že hlavním tématem, které zde bude diskutováno, bude otázka postavení správce konkurzní podstaty a dále otázka, zda v České republice zřídit Komoru správců konkurzní podstaty nebo řečeno trošku archaickou češtinou – čili nic. Dovolím si usurpovat slovo, které jsem si vzal v úvodu, nejen k tomu, abych pronesl pozdravení všem vzácným hostům a referentům, ale také proto, abych si neodpustil poznámku

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

právně-historickou, neboť mám za to, že i v oblasti práva konkurzního platí, že *historia magistra vitae est*.

Položím si nad dobovými konkurzními řády, počínaje konkurzním řádem č. 1 z roku 1869, otázku, co je tím důvodem, proč by se mělo zásadním způsobem změnit postavení správce konkurzní podstaty natolik, že by se v podstatě z funkce procesní mělo stát povolání. Nechť mě opravují rakouští kolegové, pokud budou hovořit o tomto tématu do roku 1918, nechť mě opravuje paní doktorka Michalková, budu-li o tomto tématu hovořit pro období první republiky, pokud se budu mýlit. Ale já z těch dobových konkurzních řádů jsem vyčetl několik věcí.

Postavení advokáta jako správce konkurzní podstaty bylo koncipováno zcela jinak, než jak je připravováno nebo jak je zvažováno pro novelu úpadkového práva. Chtěl bych připomenout právní úpravu maďarskou a posléze právní úpravu slovenskou, prvorepublikovou, kde v dobovém zákoně bylo ustanovení: „*Správce podstaty a v páde potreby jeho náместníka vymedzuje konkurzný súd z pomedzi advokátov bydlia-cich v jeho úradnom obvode.*“

Čili za první republiky v oblasti Slovenska a Podkarpatské Rusi mohl být správcem konkurzní podstaty toliko advokát. Již v roce 1869 v Předlitavsku vstupoval v účinnost konkurzní řád a advokátní řád č. 97 z roku 1868 ve stejný den, totiž 1. ledna 1869. Nepochybně zákonodárce, ať tedy to oboje dvoje byly předpisy vydané formou císařského nařízení, musel řešit otázku, proč zřídit Advokátní komoru a proč nezřídit Komoru správců konkurzní podstaty. Vyřešil ji tak, že nezřídil Komoru správců konkurzní podstaty. Bylo to tak, že správcem konkurzní podstaty byl advokát z toho důvodu, že se od něj ze zákona očekávalo, že bude bezúhonný a že bude obchodně zdatný. Já se domnívám, že bezúhonnost a zdatnost, pečlivost při výkonu povolání se od advokáta vyžaduje předpisy advokátními a myslím si, že z toho důvodu nic nebrání tomu, aby advokát byl i nadále ze zákona bez členství v jakémkoliv další komoře považován za osobu schopnou provádět

konkurz. To, že se nejednalo o povolání, je naznačeno – poté, co tedy konkurzní řád byl několikrát měněn – i v prováděcím vládním nařízení ke konkurznímu řádu č. 64 z roku 1931 Sbirky zákonů a nařízení, totiž ve vládním nařízení č. 115 z roku 1931 Sbirky zákonů a nařízení, kde se v § 13 výslovně říká: „Osobám, které jsou zapsány do seznamu správců konkurzní podstaty a správců vyrovnávacích, není dovoleno – mimo výkon jejich funkce – nazývat se správci konkurzní podstaty či vyrovnávacími správci. Kdo by jednal proti tomuto zákonu, buď ze seznamu vymazán.“

Čili mám za to, že zde je zcela jednoznačně ještě v roce 1931 vyslovena koncepce, že správce konkurzní podstaty není povolání, ale že je to toliko procesní funkce. Je tím důvodem, proč chceme zřídit pro správce konkurzní podstaty samostatnou komoru to, že se stát jeví býti příliš slabým na to, aby zkontroloval občas některého zlobivého správce? Je to snad proto, že se svůj stát obává svého slabého soudce, že nedokáže zakročit disciplinárně i jinak proti správci konkurzní podstaty, i když na to má zákonné prostředky? Je skutečně potřeba zavádět Komoru správců konkurzní podstaty, do které budou zároveň zapsáni advokáti a tím pádem postavit do roviny dvě povolání vykonávaná v jedné osobě? Tím pádem zrušit inkompabilitu, tím pádem povolit multidisciplinární partnerství správce konkurzní podstaty dostudovaného učitele základní školy a advokáta? Za situace, kdy správce konkurzní podstaty má být nestranný a naopak advokát je svým způsobem straníkem? Nebude nám to připomínat rozhodnutí Evropského soudu v Lucemburku ve věci žaloby Nizozemské advokátní komory *Nova* o tom, že není přípustné multidisciplinární partnerství správce konkurzní podstaty a auditora? Jak by asi tato novela úpadkového zákona zasáhla do řady dalších důležitých právních předpisů skutečně upravujících výkon povolání a nikoliv upravujících jenom procesní postavení někoho, kdo má svojí povahou trochu připomíná soudního komisaře. Toto budou nepochybně otázky, o kterých tady bude dneska řeč. Toto budou otázky, o kterých bude

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

diskutováno. Připomeňme si nejenom tu stránku teoreticko-právní, ale připomeňme si stránku i třeba ekonomicko-praktickou, jak ta Komora správců konkurzní podstaty bude samosprávná, samofinancující se z příspěvků, které ti správci konkurzní podstaty získají tím, že budou odměňováni z peněz v konkurzní podstatě.

Takže přeji vám, abyste při tomto semináři našli vhodná řešení nejenom na tyto otázky, abyste se vzájemně informovali, abyste si připravovali své stanovisko a budu se těšit, že určitě výsledky tohoto semináře budou plodné a budou ku prospěchu věci. Děkuji.



VYSTOUPENÍ JUDr. Z. KRČMÁŘE

Pokud jde o postavení správce tak, jak se s ním počítá v nové úpravě úpadkového práva, jsem si vědom, že jsem dnes přijal pozvání takzvaně do jámy Ilové, protože zcela nepochybně jaksi největší institucionální odpor zřizování Komory správců konkurzních podstat, s níž se počítá ve schváleném věcném záměru nového úpadkového zákona, bude nepochybně a z řady

dá se říci i logických důvodů klást právě advokátní komora.

Nicméně pokusím se zde obhájit některá východiska a záměry vzešlé z práce Komise pro reodifikaci úpadkového práva, již jsem předsedou, a pokusím se zčásti i zareagovat na některé ty hlavní výtky, které už v tom úvodním slovu vznesl pan doktor Balík. Já bych se nejprve pokusil popsat z hlediska postavení správce konkurzní podstaty ten stávající stav a to, co se nám na něm nelíbilo a co pokládáme za nutné změnit.

Ve stávajícím systému úpadkového práva je vlastně postavení správců upraveno toliko zákonem o konkurzu a vyrovnání, a to z hlediska vymezení jeho převážně procesních funkcí a posleze ještě z hlediska určitých procesních postupů v Jednácím řádu pro okresní, krajské a vrchní soudy a konečně z hlediska odměňování správců konkurzních podstat a zčásti i z hlediska jejich zapisování do seznamu správců v prováděcí vyhlášce č. 476 z roku 1991 Sbirky, která doznala několika základních změn v průběhu let. Nicméně pokud jde o institucionální vymezení postavení správce konkurzní podstaty v dnešním systému, to – jak tady bylo zčásti již řečeno v tom úvodním příspěvku – v určitém směru navazuje na poslední platnou úpravu na území České republiky, to jest na zákon č. 64 z roku 1931 Sbirky, v němž po 50 letech, kdy tady žádné úpadkové právo nefungovalo, hledal svou inspiraci i v roce 1991 přijatý nový zákon o konkurzu a vyrovnání.

V porovnání s tou prvorepublikovou úpravou stávající zákon používá už poněkud jiných termínů, nicméně asi bych si dovolil vyjádřit postavení správce stejnými slovy, jakými byla popisována ta funkce v té úpravě z roku 1931, totiž jako postavení soudního komisaře. Byla to tedy osoba, s níž se počítalo jako s prodlouženou rukou konkurzního soudce a tomu bylo přizpůsobeno i její postavení potud, že byla víceméně tím konkurzním soudcem také ovládána. Ta dohlédací činnost soudu, která se realizovala v konkurzním řízení, byla velmi výrazná a velmi výrazná je – jak zjistíte, prosím, nahlédnutím do stávajícího zákona – i v úpravě dnešní. Pokud jde

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

o ustavování správců, to bylo zákonem z roku 1991 svěřeno konkurznímu soudci, přičemž konkurzní soudce má oprávnění ustavit do konkrétní funkce pro konkrétní konkurzní kauzu toliko ty osoby, které jsou zapsány do Seznamu správců u jednotlivých krajských soudů, které jsou nyní soudy konkurzními, to jest u osmi soudů v České republice.

Už tady narážíme na určitý institucionální problém, protože lze poměrně spolehlivě dokladovat, že ty seznamy jsou vedeny způsobem, který do dnešního dne vlastně neumožnil decentrální propojení, tedy jsou to seznamy vedené v písemné formě a ve skutečnosti zde není ani, řekl bych, aktuální přehled o tom, kdo a v jakých profesních kategoriích je do těch kterých seznamů zapsán. Přitom máme dvě kategorie osob zapisovaných do seznamu. Automaticky jsou do nich zapsáni, pokud o to požádají, právě advokáti. To je seznam A. A pak seznam B, v němž se zapisují tedy jiné osoby doporučené k zápisu, a to především z řad těch osob s ekonomickým vzděláním, ale – jak zde bylo řečeno – může to být dneska v podstatě kdokoliv, protože zákon o konkurzu a vyrovnání ani prováděcí předpisy k tomu zákonu, jež jsem zmínil v úvodu, žádným způsobem nevymezují vzdělanostní nebo kvalifikační předpoklady správce potud, že by měl mít nějakou nejvyšší dosaženou úroveň vzdělání v tom či onom oboru.

Pokud jde o odměňování správců, to se vlastně děje z majetku konkurzní podstaty a v těch konkurzech, kde se dá očekávat, že nebude žádný majetek konkurzní podstaty, je tento náhradní zdroj financování předpokládán ze záloh skládaných věřiteli při věřitelských návrzích. Nicméně i zde musím říci, že existuje určitá výrazná disproporce v tom systému, protože pravidlo, podle kterého by konkurz neměl proběhnout, je-li zde zřejmý nedostatek majetku a věřitel u věřitelského návrhu na prohlášení konkurzu nesložil zálohu, je prolomeno ve prospěch věřitelů s tzv. zaměstnaneckými nároky. Jinak řečeno i stávající úprava stále ještě umožňuje, že správce konkurzní podstaty nebo předběžný správce

v první fázi řízení bude pracovat vlastně na svůj vlastní náklad a nezíská nakonec žádné prostředky na uspokojení vynaložených nákladů, případně žádné prostředky na svou odměnu jako správce konkurzní podstaty, pokud posléze zjistí, že v konkurzní podstatě se žádný majetek nenachází.

V těch seznamech správců, jak jsme si v rámci práce komise pozjišťovali, je v celé České republice v současné době zapsáno 5 000 osob, což je velmi vysoké číslo na to, kolik konkurzních řízení u nás probíhá a kolik správců se skutečně reálně užívá. I když budeme vycházet z toho, že některé osoby jsou zapisovány do těch krajových seznamů v několika různých krajích, tak i kdybych dal dolů 20 % osob a řekl bych, že 20 % osob je zapsáno u jednotlivých krajských soudů, tak pořád ještě by to dělalo poměrně vysoké číslo asi 4 000 osob, které jsou zapsány do Seznamu správců jako potenciální správci konkurzních podstat.

Na tom systému nefungují podle mého osobního přesvědčení a podle většinového přesvědčení Komise pro rekodifikaci úpadkového práva následující věci. Za prvé – a od toho jsme nemohli odhlížet bez zřetele k tomu, že to je argument nepřilíš právní a právně-teoretický – musíme při tvorbě nového systému úpadkového práva počítat s tím, že obecně české soudy nepoživají u českých občanů a dalších subjektů příliš velké důvěry. Prostě důvěra v soudní systém byla z řady důvodů, v mnoha případech i z řady důvodů jaksi politických z minulých let, ale i v souvislosti s těmi změnami, které se na vás naválily od rok 1990 do budoucna, byla velmi umenšena a musím říct, že si získáváme obecně důvěru občanů tohoto státu jako soudci velmi těžce zpátky a velmi pomalu zpátky. Takže první věc, kterou je třeba řešit v této souvislosti, že tam, kde jsme měli možnost pokusit se o umělé posílení té důvěry v nestrannost a nezávislost konkurzních soudů, tak jsme to učinili v tom směru, že jsme se pokusili naznačit směr, v rámci kterého by se rozvolnilo propojení mezi konkurzním soudcem a správcem potud, že by

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

konkurzní soudce neměl přímý vliv na jmenování konkrétního správce. Mohu potvrdit, že v praxi se velmi často vyskytují situace, kdy nestrannost konkurzních soudců je zpochybňována právě v závislosti na činnosti správců konkurzních podstat, které ustavili do funkce a které z různých důvodů neodvolali z té funkce na žádost konkrétních věřitelů. Je celkem i pochopitelné, nicméně z hlediska celkového výsledku škodlivý pocit některých konkurzních soudců, že by měli poskytnout osobě, kterou ustavili do funkce, určitou dobu hájení proti věřitelům, a to samozřejmě potom vede také k tomu, že se v mnoha případech, jak z řad věřitelů, tak z řad úpadců, sklouzává do paušálního tvrzení, že soudce ztrácí svou nestrannost, protože je to on, kdo konkrétní osobu správcem jmenoval a je to on, kdo tedy bude toho správce v té funkci podporovat, byť podle přesvědčení těchto osob, tedy věřitelů nebo úpadců, té konkurzní podstatě škodí.

Druhý velmi zásadní problém, který se podává koneckonců i z počtu těch osob zapsaných v seznamech, to je spíš doklad toho problému, tkví v tom, že – a to bohužel neplatí jen pro profesi správců, to platí pro systém úpadkového práva obecně – díky té padesátileté mezeře v českém právním řádu prostě v době přijetí nového úpadkového zákona nebyli ani právníci obecně jako právní stav, ani vysoké školy, ani konkrétní soudci, kteří se zabývali konkurzní problematikou, připraveni na disciplínu úpadkového práva. Získávali jsme ty zkušenosti velmi těžce a velmi pomalu a musím říci, že i po těch více než deseti letech fungování zákona o konkurzu a vyrovnání není ta situace z hlediska obecného povědomí o tom, co je konkurzní právo a jakými pravidly se řídí, příliš dobrá.

Dvojnásob škodlivé je to samozřejmě tam, kde se vlastně ty nedostatky ve vzdělání nebo ve zkušenostech projevují u osob, které bezprostředně mají nejširší možnost ten konkurz a jeho průběh ovlivnit, to je právě postavení správců konkurzních podstat. Zdůrazňuji ještě jednou v této souvislosti i tu okolnost, že se do toho seznamu skutečně může dostat relativně snadnou

cestou každý, byť bez minimálního právnického či ekonomického vzdělání. Velmi dobře vím, jak to v praxi funguje, protože se sám účastním některých vzdělávacích kurzů pro správce konkurzních podstat, takže vím, že ty zkušenosti pro ty osoby, které posléze jsou pak doporučovány do seznamů správců, jsou získávány v rámci jakýchsi několikátýdenních kurzů, zaštiťovaných těmi v současné době nepovinně utvářenými asociacemi a komorami správců, které potom tyto osoby doporučují k případnému zapsání do seznamu správců, ale osobně jsem přesvědčen o tom, že takový několikátýdenní kurz – a to hovořím o těch lepších případech, protože tady probíhají i kurzy, kde vás jaksi někdo chce zaškolenit do pozice správce konkurzní podstaty snadno a rychle za týden nebo za 10 dnů – nepostačuje k tomu, aby příslušná osoba mohla kvalifikovaným způsobem vykonávat funkci správce konkurzní podstaty.

A poslední a nejdůležitější poznámka, tentokrát do řad advokátských ve vazbě na to vzdělávání. Bez zřetele k tomu, že je mi známo, že advokátní koncipienti při přípravě na advokátskou profesi procházejí také školením na úpadkové právo, se domnívám, že ani vzdělávání budoucích advokátů není zaměřeno na získávání kvalifikovaných zkušeností pro výkon funkce správce konkurzních podstat a že tedy není dobrá z hlediska systému praxe, podle které jsou advokáti zapisováni do seznamu správců konkurzních podstat automaticky, pokud o to požádají.

Tady bych si dovilil odbočku k tomu, co zmiňoval doktor Balík v úvodním příspěvku. Je pravdou, že v minulosti ten systém ustavování správců fungoval tak, jak on popisuje v tom historickém exkurzu. Nicméně je třeba si uvědomit jednu velmi důležitou věc. Hospodářská situace koncem 19. a počátkem 20. století byla jiná, jak v tuzemsku, tak celkově ve světě, než jaká je dnes. I ten relativně moderní, na svou dobu, úpadkový zákon z roku 1931, který platil v České republice do konce roku 1950, neměl z hlediska svého strukturálního uspořádání jiné ambice, než kvalifikovaným způsobem zajistit průběh

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

konkurzu živnostenského. Nepočítal s tím, že by se zde vyskytovaly konkurzy na velké výrobní závody, nebyl dostatečně připraven ani na úpadky bank, úvěrních a spořitelních družstev, případně na úpadky dalších finančních institucí se zvláštním režimem, jako jsou investiční fondy, pojišťovny a podobně. Byl to prostě zákon zralý na svou dobu a na tehdejší stav hospodářství jak českého, tak celosvětového. Dneska už je ta situace přece jenom trošku jiná a od konkurzního práva se očekává také víc. Musím říci, že ten zákon z roku 1931, v němž měla inspiraci i ta podoba správce konkurzní podstaty, počítal především s likvidačním typem konkurzů. Nepředpokládalo se, že by ten, kdo projde konkurzem podle toho zákona, měl ten konkurz přežít. A to platí pro všechny konkurzní předpisy počínaje Josefinským konkurzním řádem z roku 1814 a konče tím zákonem z roku 1931. Dnes všude ve světě se nastupuje trend, který zahájili v roce 1979 Američané, totiž že se na dlužníka pohlíží jako na osobu, která – pokud poctivým přístupem přistoupí k řešení svých ekonomických problémů – by měla dostat novou šanci. A z hlediska zájmu věřitelů se – a to platí především pro ty velké podniky, které ještě mají majetek schopný reformování, abych to takhle řekl – současně zavádí další způsob řešení dlužníkovy úpadku, jímž je reorganizace, nebo chceme-li plán ozdravení, prostě systém, v rámci kterého dlužník konkurz nejenom přežije, ale po jeho skončení a po splnění toho, co se u tohoto typu řešení úpadku předpokládá, předpokládá jeho plnohodnotný ekonomický život.

Nemohu si pomoci, ale domnívám se, že z hlediska těchto očekávání není advokát dostatečnou zárukou, že bude schopen, pokud by byl správcem konkurzní podstaty, dostat všem závkům, které by na něj byly v tomto procesu kladeny. Domnívám se, že dnes již pro to, aby bylo možné úspěšně provozovat tu tzv. procesní funkci správce konkurzní podstaty, je zapotřebí víc, než jen čistě právní znalosti a současně i víc, než jen čistě ekonomické znalosti. Já nejčastěji v této souvislosti používám spojení krizový mana-

žer. To je osoba, která nepochybně má jisté zkušenosti s právem a současně i osoba, která má jisté zkušenosti s ekonomikou. A k tomu, abychom se dopracovali tohoto výsledku a tohoto stavu, tak by se mělo předpokládat, že ten, kdo se dopracuje jistě úrovně poznání z hlediska právní profese, k tomu, aby mohl začít vykonávat funkci správce, nabyde také určitých znalostí ekonomických. A naopak ten, kdo se dopracuje určitého poznání v rovině ekonomické, takže si pořídí tu nadstavbu právní k tomu, aby mohl plnohodnotně fungovat jako správce konkurzní podstaty.

Z hlediska těchto očekávání a toho, co jsme si nastavili jako cílová hlediska, se nabízel při řešení nového systému úpadkového práva několik možností. První možnost úpravy postavení správců konkurzních podstat se odvíjela od toho, jestli půjde o uzavřený systém nebo o systém otevřený. Uzavřený systém postavení správců může spočívat například v tom – a existují některé země, které to takto mají upraveno – že stát nadefinuje na konkrétní obvod konkurzního soudu určitý počet správců tak, jak je to dneska s notariáty, s notáři a prostě obsadí tyto funkce správců nějakými výběrovými konkurzy. Dejme tomu jich bude 100 na celou republiku a tím to skončí. Pokud ty osoby budou kvalifikované, mohou takto činit pod dozorem státu. To je jeden model. Všimněte si, že v tom uzavřeném systému se také nepočítá s tím, že by do toho advokát mohl vstoupit bez dalšího. To neumožňuje již ten počet advokátů, kteří jsou zapsáni v České advokátní komoře. To je nesrovnatelně nižší počet v tom uzavřeném systému správcovském, ale je to jeden z možných modelů. Pak existuje ten otevřený model, a to otevřený model dvojího druhu.

První je, že tedy nebudeme žádným způsobem evidovat a vzdělávat konkrétní správce. Řekneme prostě, že ponecháme například formu návrhovou na věřitelích nebo na dlužníku, aby si sám vybral osobu, o níž se domnívá, že bude kvalifikovaným způsobem schopná vést ten konkurz. To je například model americký, ale

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

třeba taky model, který funguje určitým způsobem v Anglii, ale i jinde ve světě. To je model, který ve skutečnosti, bych řekl, jsme v současné době měli i u nás, protože – zdůrazňuji znovu – ta hlediska, která umožňují dnes zapsání do seznamu správců konkurzních podstat jsou tak měkká, že v podstatě jich může dosáhnout bez přílišného úsilí kdokoliv a musím říci, že ta stávající praxe – a to ještě jednou připomínám – z hlediska těch desetiletých zkušeností se prostě neosvědčila.

Pak je tady ta kombinace zcela otevřeného modelu s modelem uzavřeným, prostě, že se ztíží cesta těm osobám, které chtějí vykonávat funkci správce, k dosažení té mety. A v této souvislosti je tím cílovým hlediskem, k němuž směřujeme, právě zvýšení odborné úrovně správců jako profese. Teď jsem poprvé použil to slůvko profese, protože si myslím, že tady do toho skutečně patří a že některé osoby se prostě tím správcovstvím už dokážou i uživit.

Ale jak takovou úroveň zvýšit? Jednorázovou zkouškou? To je to, co se v určitém směru děje vlastně v souvislosti s těmi certifikáty, vydávanými různými vzdělávacími středisky v dnešní podobě. Někdo projde určitým zkráceným kurzem a na konci se udělá jakýsi test a dostane osvědčení, že tedy prošel z hlediska toho, že může vykonávat funkci správce. I kdyby se ta zkouška zpřísnila, tak se domnívám, že to samo o sobě není řešení. Na zkoušku se dokáže z čistě teoretických hledisek připravit každý, ale to pořád ještě nevypovídá nic o tom, zda ta či ona osoba bude mít potřebné zkušenosti v praxi. A pak už zbývá jenom ten druhý systém, a to je systém nějakého delšího vzdělávání, delší přípravy na vykonávání funkce správce.

A pak jde o to, kdo má takovýto model zašitovat. Jestli stát, potažmo v rámci toho státu ještě navíc konkurzní soud a nebo tedy někdo, kdo stojí mimo oblast státu? Zcela nepochybně nebudou schopni plnit takovou roli ani předsedové těch konkurzních soudů, tedy předsedové těch osmi krajských soudů v republice a ani konkurzní soudci sami. A domnívám se, že to není

ani smyslem té jejich práce, protože kdyby se toto mělo připojit nebo jaksi nanést na bedra těchto konkurzních soudců, tak by to ještě více naopak přispělo k podezírání z různé zaujatosti a z různé – jak bych to řekl – aplikace toho, co už se dneska stejně v České republice děje a čemu já říkám krajské konkurzní právo.

Nepokládám za funkční ani ten model, že by tou osobou, která bude prověřovat, byť třeba po absolvování určitého cyklu vzdělávání, úroveň osob žádajících o zapsání do případného seznamu správců, měl být předseda krajského soudu. To je stejný problém. Mohu vyjmenovat osobně všechny předsedy stávajících krajských soudů a mohu vám říct, že nikdo z nich není odborníkem na konkurzní právo. Jde jenom o to, jestli v rámci toho státního modelu, o kterém stále hovořím, pod některé ministerstvo připneme celý ten konglomerát pravomocí, včetně toho, že by se utvořily příslušné komise, zorganizovaly příslušné vzdělávací cykly a tak podobně. Tady musíme přihlížet i k tomu, co se v právu obecně a v právním řádu děje dnes.

Od 1. dubna roku 2002 má nabýt účinnosti nový zákon o soudech a soudcích, kde se Ministerstvo spravedlnosti dobrovolně zbavuje přímé vazby dokonce na vzdělávání soudců tím, že vytváří v určitém směru nezávislou justiční akademii a obávám se, že kdybychom chtěli vytvářet nyní znova model připnutý pod nějaké ministerstvo z hlediska vzdělávání správců konkurzních podstat, že by to prostě nebylo možné ani z hlediska těch personálních uspořádání osob, které by toto měly vykonávat. Takže i toto je cesta do pekel z hlediska toho, jak momentálně vypadá teď ten odborný aparát v České republice. A pak už je velmi jednoduchá cesta dát to mimo státní správu a té toliko umožnit určitou kontrolu nad tím vzdělávacím systémem. A pokud dospějete k tomuto dalšímu kroku, tak vám z toho logicky vzejde nějaká komora nebo něco – nenazýváme to prozatím komorou – ale něco, co bude stát mimo stát, bude plnit všechny tyto funkce, to znamená vytvoří si systém, v rámci kterého by mohlo dojít k aktivnímu vzdělávání správců nebo

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

osob, které žádají o zapsání do seznamu správců po určitou dobu a současně by to mohly být i osoby nebo by to mohl být i subjekt, který by přispěl k tomu, že se budou vybírat ti správci pro konkrétní konkurzy. Takže ono nejde o to, že bychom si řekli v komisi – tak dobře, bude komora a teď tomu všechno přizpůsobíme, ale my jsme si logicky pojmenovali ta negativa, která momentálně vyplývají ze stávajícího systému, pokusili jsme se je z tohoto systému odpreparovat a říct si – tak tady je třeba ty vazby jaksi odstříhnout, rozvolnit, dát něco někam jinam. Ale potom, když to takhle všechno ostříháte dokola, tak je třeba to, co jsme odstříhli z toho stávajícího nefunkčního systému někomu svěřit a dát někomu pravomoc, aby to, co jsme si vzali my sami a dali někam jinam, mohl za nás vykonávat někdo jiný.

Ona ta metoda ustavování správců konkurzních podstat konkurzním soudem není také všespasitelná. Když jsem byl v listopadu loňského roku na konferenci správců konkurzních podstat na Slovensku v Popradu, tak jsme se tam seznámili se zkušenostmi slovenských soudců, kde byl vlastně doveden velmi důsledně do konce ten systém, který jednu dobu na papíře fungoval i v České republice, totiž, že správci konkurzních podstat se ze seznamu správců měli ustavovat pro konkrétní konkurzy postupně, podle abecedy, rotační systém. Jak mi bylo popisováno v listopadu 2001, tak ten systém byl administrativně doveden k dokonalosti v tom směru, že dneska už vlastně ten soudce nemá možnost do toho systému zasáhnout a ve skutečnosti je mu vlastně vždycky to jméno dodáno přes tu správu soudu tím způsobem, že se tam prostě odškrtnává podle abecedy to konkrétní jméno a kdo vyjde na řadu, ten se tomu soudci přidělí. To je metoda, která ve skutečnosti vede nikoliv k tomu, že pravomoc ustavovat správce má konkurzní soud, ale ve skutečnosti k tomu modelu, který určitým způsobem chceme jaksi zajistit i pro fungování i my, že ten soudce ve skutečnosti žádný vliv na ustavování správců nemá. Ale zcela nepochybně je to taky špatná metoda, protože vás nutí, abyste dokonce pod svým vlastním jménem ustavovali jako soudci

správcem konkurzní podstaty osobu, o níž třeba dopředu víte, že je špatná, že se na tu funkci nehodí, pokud je to advokát, ten soudce s ním může mít zkušenosti z konkrétních sporů vyvolaných konkurzem, může vědět, že je to špatný advokát a podobně, ale nemá zde žádnou vůli. To znamená – do toho systému, o němž hovoříme, by mělo být zakomponováno odborné hledisko, které by přispívalo k výběru konkrétního správce. A zase je otázkou, zda tu osobní zodpovědnost za výběr vhodného správce pro konkrétní konkurzní kauzu by měl nést přímo konkurzní soudce, zda není i z hlediska toho, že pak ten soudce bude rozhodovat o tom, jestli na návrh toho kterého věřitele nebo úpadce toho správce zproští funkce a nahradí jej jiným, lepším, zda není pro ten systém výhodnější, aby už ta prvotní agenda ustavování správce nebyla svěřena jinému subjektu, který se bude při vybírání konkrétní osoby řídit odbornými hledisky a nikoliv písmenkovým systémem. A zde opět z nedostatku jiné příležitosti nám vycházela jako nejlepší ta komora.

A poslední věc, která se zcela nepochybně dotýká zase postavení advokátů obecně a která je kontroverzně vnímána právě ve vazbě na ten plánovaný komorový systém, ale která nás trápí velmi ve stávající úpravě, to je otázka disciplinární odpovědnosti za výkon funkce správce. Nemám na mysli odpovědnost za výkon funkce správce v konkrétní věci. To je už ošetřeno tím způsobem, že správce, který nevykonává řádně svou činnost, může soud na návrh nebo i bez návrhu zprostit výkonu funkce. Nicméně ten správce může vykonávat tu činnost takovým způsobem a tak nedbale, a tak hrubě nedbale, že si nezaslouží, aby byl dále veden v seznamu správců. To je věc, kde máme ve stávajícím systému velkou díru, protože podle stávající úpravy není možné takového správce disciplinárně postihnout za výkon funkce tím, že se vyškrtně ze seznamu, a pokud se to podaří a vyškrtně se z jednoho seznamu na krajské úrovni z nějakého důvodu, tak zde máme potom ještě dalších sedm seznamů, ve kterých může být ještě dále zapsán jako správce a činit škodu někde jinde. Takže je třeba naplánovat ten systém tak,

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

aby bylo možné toho správce zbavit oprávnění realizovat svou činnost, svou odbornost jako správce konkurzní podstaty. A zase jako nejlepší model se nám jeví model zaštitěný komorou, kde by tedy stát vykonával toliko dozorové funkce nad disciplinární odpovědností. Nezdá se býti vhodným, že by se zase měl příliš angažovat v této věci konkurzní soud, a pokud budeme hovořit o tom, že by se měla angažovat správa soudu, tedy konkrétní předseda toho konkurzního soudu, takto předseda krajského soudu, tak jsme zase u těch článků soudní soustavy, které nejsou připraveny na to, vykonávat takovou funkci, a které, když jim svěříme tu pravomoc, tak jí budou vykonávat podobným způsobem jako je ten, co mi byl popsán po tom slovenském způsobu, to znamená nefunkčním a čistě formálním.

Takže i to nás vedlo k přesvědčení, že je třeba vytvořit určitou instituci a zase nemusíme tomu říkat komora, ale něco to být musí.

Tím se dostávám k poslednímu bodu toho, co zamýšlíme tou novou úpravou a co tam bylo, pokud jde o věcný záměr úpadkového zákona, ošetřeno jen rámcově, ale kde předpokládáme, že na té konkrétní úrovni budeme muset říci to konečné slovo, to je minimální vzdělanostní úroveň správců konkurzních podstat. Já se nezříkám představy, že by nemohl být dobrým krizovým manažerem i člověk, který bude mít byť i jen základní vzdělání a nic více, pokud se mnoho let pohybuje v té obchodní branži a má velké zkušenosti. Ale o těchto osobách by se dalo uvažovat jako o osobách, které by se zapisovaly do těch příslušných seznamů ad hoc zase po příslušném prověření odborných znalostí a po projití určitého vzdělávacího cyklu. Obecně se ovšem domnívám, že jako pravidlo by mělo být zakotveno minimálně středoškolské vzdělání správců konkurzních podstat, a to buď ekonomického nebo jakéhosi právního směru s tím, že podle toho by se potom lišil i způsob nadstavbových studií správců, vzdělávacího systému potud, že osoby s právnickým vzděláním by musely absolvovat příslušné proškolení v rámci těch ekonomických činností a osoby s ekonomickým vzděláním zase

proškolení v rámci těch právnických činností. A totéž platí, abych to nezamluvil, samozřejmě i pro ty osoby, které budou splňovat požadavek vysokoškolského právníkého vzdělání nebo požadavek vysokoškolského ekonomického vzdělání. Právě proto, že jsou pryč doby, kdy jako správce konkurzní podstaty mohl obstát jenom právník a nebo jenom ekonom. Prostě to je, podle mého přesvědčení, v současné době funkce – a ještě jednou ten pojem zmíním – která se dá nejlépe charakterizovat označením krizový manažer, který musí znát jak ekonomiku, tak práva.

A s tím souvisí i okolnost financování těch správců, protože zase můžeme popisovat různé modely, ale ve skutečnosti všechny vedou k tomu, že ať přímo či nepřímo jsou správci vždy financováni z majetku konkurzní podstaty. Můžeme hledat doplňkové zdroje jako například, pokud se nemýlím, tak podle maďarských zkušeností se zde vytváří určitý fond, do kterého jdou určitá procenta z těch peněz z úspěšných konkurzů a který by měl sloužit k pokrytí nákladů na ty konkurzy, kde se žádný majetek nenachází, ale v konečném utváření celého toho systému nenajdeme nikdy jiný zdroj financování pro správce z hlediska konkurzu, než je majetek konkurzní podstaty. A to říkám i s vědomím, že znám ty systémy, v nichž fungují ti správci jako osoby placené věřiteli. I tento model jsme zkoumali a ten samozřejmě nese s sebou zase určitá další rizika, protože když je správce placen věřiteli, tak se musí zcela jiným způsobem nastavit to jeho postavení, to už potom nemůžeme o něm hovořit jako o nestranném subjektu, který jedná v zájmu jak věřitelů, tak dlužníka. To je potom iluzorní se domnívat. A navíc tento systém by se nám nehodil do koncepce i z toho pohledu, že nový úpadkový zákon je nastaven tím způsobem, že předpokládáme, že daleko více návrhů na prohlášení konkurzů bude podáváno dlužníky a že věřitelské návrhy by se podle té budoucí úpravy měly stát výjimkou z pravidla. Takže i tam se opět ocitneme v situaci, kdo má financovat toho správce konkurzní podstaty a nepochybně

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

to bude – a zase hovoříme i o správcích předběžných, kteří budou plnit určité funkce do rozhodnutí o úpadku a budou mít jiné role, než ten správce, kterého známe dnes – tak tito správci zase budou moci býti placeni jenom z majetku konkurzní podstaty, protože zde na počátku koneckonců nebude nikdo jiný než dlužník a jeho majetek. Věřitelé se dostanou do toho řízení, byť chceme to období zkrátit, přece jenom s určitým časovým zpožděním.

Takže i to je věc, kterou jsme měli na zřeteli a ještě jednou opakuji, protože mně osobně vůbec nejde o to utvářet nějakou další komoru a vytvářet problémy advokátům nebo jiným profesím, které jsou sdružovány v komorách, není to mým osobním zájmem, ani mým profesním zájmem, ale při zvážení všech kritérií a všech rizik, které s sebou nesl stávající systém a všeho toho, co plánujeme v tom novém systému, jsme nenalezli jiný vhodnější model, než je ten, který jsme zakotvili do věcného záměru úpadkového zákona a který s komorou počítá.

Už jsem mluvil dost dlouho, takže teď skončím a přál bych si jenom, aby v rámci té diskuse případně zazněly myšlenky, které obohatí naše zkušenosti a z hlediska úvah o budoucím postavení správců konkurzních podstat v České republice a za sebe bych rád prohlásil, že se nikterak neuzavíráme novým nápadům v tomto směru. A pokud zazní zde v průběhu dne nějaká lepší koncepce než ta, se kterou jsme po dlouhých váháních a po dlouhých diskusích vyšli z komise my, pak ji s radostí uvítáme. Děkuji za pozornost.

Dr. IVA HIRT-TLPAK
(Rakousko)

Jak to chodí s ustanovováním správců nebo s ustanovováním vyrovnávacích správců v Rakousku? Chodí to tak, že advokátní komora sestaví seznam osob, které jsou ochotny tento úřad přijmout, nebo tuto funkci přejmout, zašle jej prezidentovi krajského soudu, neboť my máme zemské soudy, a ten ho rozdělí mezi soudce, kteří se zabývají konkurzním právem. Soudce se na to



podívá, založí to někam do „šuplat“ a tím to končí, protože do dnešního dne je to tak, že rakouští soudci nejsou tímto seznamem zájemců vázáni. I my tedy pracujeme s řády, které jdou zpátky do doby monarchie z roku 1914 a zrovna toto ustanovení, o které se jedná, se od té doby nezměnilo. V našem zákoně stojí, že může být vyvolena jako osoba správce každá bezúhonná osoba, spolehlivá a znalá obchodu, přičemž to znalá obchodu je potom dále rozvedeno, musí znát hospodářské právo a ekonomické souvislosti. Samozřejmě musí s tím také souhlasit, že tuto funkci přijme.

V praxi to běží tak, že každý soudce má už zkušenosti, zná advokáty a z toho, jak vystupují před soudem, zná je z těch prvních případů, které dostali jako správci, protože každý ze správců začíná malými případy. Není to tak, že hned, když někdo začne s touto funkcí, že dostane nějaký ohromný konkurz. Začíná to případy, které jsou velmi dobře přehledné a kde soudce vidí, jak správce pracuje. Eventuálně ho zná také z toho, jak vystupuje ve sporných řízeních. Samozřejmě to má i nevýhody. Je to tak, že i v Rakousku je kritika v tom směru, že soudci preferují správce,

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

kteří jsou jim osobně známi a že to dokonce někdy i vede k tomu, že se spolu spřátelí nebo že potom jsou preferováni správci bez věcných důvodů. Na druhé straně to má výhodu, že funkce soudce je potom o něco lehčí. Když vím, že jsem si zvolila opravdu spolehlivého správce, kterého znám a o kterém vím, jak pracuje, tak nemusím koukat na každou maličkost, nýbrž i když se na něj jako soudce dívám, tak je to tak, že se dívám „čtyřma očima, nejenom dvěma“.

Teď pro rok 2002 se připravuje reforma tohoto ustanovení; reforma má ještě více prohloubit kritéria odborného vzdělání. Ale seznam soudců se bude zveřejňovat v databance, do kterého může každý nahlédnout přes internet, bude tedy pro celou Rakouskou republiku stejný, ale zůstane ještě pořád pro soudce nezávazný, to znamená, že v tomto směru zůstává volba soudce neomezená, může si stejně vybrat buď někoho ze seznamu a nebo vybrat si osobu, kterou zná a která v seznamu není. Myslím, že v tomto se, co se týká povolání nebo civilního povolání správce, asi mnoho nezmění. V Rakousku, odhaduji, tak 95 % je advokátů a zbytek tvoří osoby, kterým se říká německy „*wirtschaftstreuhand*“ a já bych to přeložila asi jako auditoři.

Co se týká vývoje konkurzu všeobecně, tak je pravda, že i rakouské právo teď více dbá na osobu úpadce a na možnosti, jak ho zbavit, když se uzavře buď vyrovnání nebo když se uzavře nucené vyrovnání, jak toho úpadce zbavit zbytků dluhů. Když tady pan předseda mluvil o krizovém manažeru, tak se to může jenom vztahovat na správce, kteří mají v té konkurzní podstatě podnik. To je pravda, že v tomto případě jsou ty kvality konkurzního správce jiné, než v těch případech, kdy třeba je úplně normální soukromník, který je někde zaměstnaný jako úředník nebo jako dělník a ten má možnost podle rakouského práva uzavřít tzv. platební plán a zbavit se zbytků dluhů. Stávající český zákon se mnoho od těch rakouských zákonů neliší s tím, že my máme tedy ještě pořád dva zákony, to je vyrovnací řád a konkurzní řád a tady je zákon jen jeden, ale ty struktury jsou dost stejné. Co mi v českém právu chybí

je právě řešení nebo úprava těch konkurzů, když existuje podnik v provozu a ten provoz podniku má být ještě dál veden správcem. My pro to máme úpravu, protože to je řešení, kde jsou zájmy někdy velmi protikladné. Úpadce mnohdy o ten podnik bojuje, chce ho udržet a správce musí dbát na to, aby věřitelům nevznikla škoda.

Jak se to dělá a jaká jsou kritéria pro to, jestli se podnik bude dále provozovat nebo jestli podnik bude uzavřen, je v rakouském právu velmi dobře propracováno, a to do detailů. To souvisí také právě potom s odpovědností správce podstaty, který za každou škodu, kterou věřitelům způsobí, odpovídá. A právě toto je dost „háklivé“. Co se mi tady velmi líbilo, je ta myšlenka, jak financovat „chudé“ konkurzy. Někdy se totiž stane, že je zahájeno konkurzní řízení a zjistí se, že majetková situace byla odhadnuta úplně jinak a že v té konkurzní podstatě nic není. Tím, že se velmi rozmáhá hospodářská kriminalita, jsou tyto případy pořád častější a častější, protože my se setkáváme s firmami, které jsou založeny jenom z toho důvodu, aby mohly lacině pracovat, neplatí potom žádné sociální dávky, neplatí daně a když dojde konečně ke konkurznímu řízení, tak je možná určitá záloha daná věřitelem a někdy ani to ne a zjistí se, že prostě ten podnik už vůbec neexistuje, celá firma je někde ve vzduchu, jednatel už je dávno někde v cizině a jeho adresa se ukáže jako nereálná, a to znamená, protože určité kroky v řízení se podniknout musí, že tato námaha soudce potom zůstane úplně bez odměny. Ta myšlenka fondu z těch úspěšných konkurzů, kde se majetek ukázal, že tady je, by se mi docela líbila. Placení věřiteli je myslím něco, co by mohlo vést k určité strannosti.

Ještě bych se vrátila k té databance, která teď bude zavedena v roce 2002 v Rakousku, kde správce musí popsat svoje schopnosti, svoje vzdělání, jakým způsobem si ještě svoje znalosti doplňuje a také strukturu kanceláře, protože ne každá advokátní kancelář nebo auditorská se hodí na to, aby prováděla velké konkurzy. Nesmíme zapomenout, že velké konkurzy také potřebují pořádnou administraci. Když se potom

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

v České republice ta reforma uskuteční, tak bych ještě dala do diskuse jeden aspekt. Nesmí se zapomenout, že správce musí mít nejenom odborné znalosti, ale měl by mít i lidské kvality, protože má co dělat s mnoha penězi, penězi, které nepatří jemu a je potřeba, aby byl opravdu seriózní a aby svou funkci vykonával pečlivě. Jak toho chce Česká republika dosáhnout, když soudce, který ty správce osobně zná, už by neměl mít vliv na volbu konkrétního správce pro konkrétní konkurzní řízení.



JUDr. DARINA MICHALKOVÁ
(Slovensko)

Veľmi sa mi páčilo to, čo povedala pani doktorka a myslím, že je to veľmi dobrý podnet aj pre našu legislatívu, aby boli správcovia menovaní najprv na malé prípady, kde sa majú možnosť naučiť, ako to majú robiť, pretože aj keď sa zavedú tie manažérske kurzy alebo kurzy pre správcov konkurznej podstaty, my dobre vieme – všetci sme absolvovali advokátske skúšky, všetci sme boli koncipientmi – to znamená, absolvovali sme

povinné vzdelávaní. To vzdelávanie vás naučí veľmi veľa vecí, ale život a prax, tá je o niečom inom, čiže ten systém od malých konkurzov k veľkým považujem za veľmi správny a nemyslím si, že by bolo riešením to, čo uvažuje navrhovaná novela českého konkurzného poriadku, že by správcov konkurznej podstaty menovala nejaká komora alebo združenie, alebo akokoľvek to označíme, teda niekto iný a nie sudca. V tomto smere sa prihováram za to, čo povedala pani doktorka a považujem to za veľmi rozhodujúce. (...)

Na Slovensku sa vytvorilo Združenie správcov konkurznej podstaty. Väčšina členov prípravného výboru sú samozrejme advokáti. Vzniklo 13. 2. 2001, ale nie je to komora. Je to združenie.

V stanovách sa hovorí, že toto združenie je nezávislá, dobrovoľná, nepolitická a otvorená organizácia založená v súlade so zákonom č. 83/90 o združovaní občanov. Je to samostatne hospodáriaca organizácia s právnou subjektivitou registrovanou na príslušnom registri ministerstva vnútra. Cieľom tohoto združenia samozrejme je premeniť sa, modifikovať sa na komoru, pretože by chceli získať oprávnenie vykonávať tie manažérske kurzy a oprávnenie vyjadrovať sa k odbornej spôsobilosti ľudí, ktorý požiadajú o zápis do zoznamu správcov konkurznej podstaty. Zatiaľ je to v štádiu rozhovorov s ministerstvom spravodlivosti. Slovenská advokátska komora, pokiaľ ide o vzťah k novej, ak by sa mala teda založiť takáto komora správcov konkurznej podstaty, zatiaľ zaujala také stanovisko, že samozrejme my nemôžeme zamedziť jej vzniku ani zakázať, ale v prípade účasti členov Slovenskej advokátskej komory v takejto ďalšej komore by sme povedali asi nie, pretože asi všetci poznáte náš zákon o advokácii č. 132 z roku 1990, že nie je možné členstvo v dvoch komorách. Čiže potom takýto advokát, ktorý by chcel byť zapísaný v zozname správcov konkurznej podstaty, musel by požiadať o pozastavenie výkonu advokácie alebo o vyiarknutie zo zoznamu. Ale jednoducho nemôže byť dvojité členstvo podľa nášho teraz platného zákona.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU



Dr. ZOLTÁN TURAN (Maďarsko)

Hovořil podrobně o maďarské specifické úpravě zahrnující bankroty i likvidace.

Dr. HANS RUNKEL (Německo)

Měl jsem velkou radost z toho, že jsem byl pozván do Prahy, že k vám mohu hovořit na téma, které se mne velice zblízka dotýká i osobně. Svě vystoupení zaměřím na dvě oblasti:

Za prvé jaká je obecná právní pozice insolvenčního správce, jaké má úkoly, jak se vybírá atd. V druhé části bych vám řekl něco konkrétnějšího o úkolech, které v průběhu konkurzu správci vznikají, protože se domnívám, že jenom na pozadí těchto skutečností se můžeme věnovat otázkám typu – jak se člověk stane správcem obecně a v konkrétním případě, a proto se dostanu ke krátké třetí části, kdy vyvodím závěry a učiním nějaké návrhy, jak já bych si představoval – za prvé pro Českou republiku, ale za druhé i pro

Německo, protože musím říci, že my v Německu v tuto chvíli také nevíme, kam se to bude ubírat.

Ale než se budu věnovat těmto věcným problémům, měli byste vědět, proč říkám to, co říkám. Tedy něco o své osobě: Je mi 62 let, 33 let jsem advokát, jsem seniorem ve společné praxi 11 advokátů se 4 kancelářemi ve 4 různých městech. Čtyři z nás jsou správci, další advokáti z naší praxe dělají převážně také konkurzní právo, insolvenční procesy a poradenství v této oblasti. Já osobně, v roce 1969, jsem se usadil jako advokát, byl jsem se svou malou kanceláří „celý pyšný“ na to, že jsem měl jeden nájemní proces, nějaké spory atd. A když jsem byl šest týdnů advokátem, potkal jsem souseda, který byl čerstvě soudcem, hovořili jsme navzájem kdo co dělá, on řekl – jsem konkurzní soudce. Tenkrát se říkalo ještě jenom konkurzní soudce. A zeptal se mě, jestli bych třeba měl zájem provádět konkurzy. A protože práce nebylo moc, řekl jsem ano. Při svém studiu jsem předtím, řekněme tak asi půl dne, naslouchal něčemu na téma konkurz. Hned mi „vrazil“ do ruky spis a řekl – tohle je firma a v pondělí se o to postarejte. Prosím, zajděte tam v pondělí. A já jsem o víkendu studoval jako divý, jak to tak funguje, jak se insolvence vůbec dělá a ono to potom skutečně zafungovalo a dostal jsem další procesy. V průběhu doby jsem si řekl, že je to vlastně strašně zajímavá oblast, ale měl jsem ještě jednu ambici, a sice poskytovat služby v oblasti procesně-politické, tedy před 23 lety jsem se nechal zvolit do představenstva komory a říkal jsem si, že komora by měla zastupovat zájmy advokátů. A protože jsem říkal – to je takového něco nadregionálního, tak ve svém městě, v *Ruppertálu*, jsem tam zašel a řekl jsem, že bych chtěl fungovat bez spolku advokátů. V roce 1976 jsem se doslechl, že jsou správci podstaty, kteří se scházejí 2x za rok nebo chtějí scházet 2 za rok a vyměňovat si svoje zkušenosti. Něco takového tenkrát zatím nebylo. Zaujalo mě to, zjistil jsem, kde se sejdou poprvé, bylo to tenkrát 35 advokátů, kteří se věnovali konkurzům, já jsem se k nim přidal a také jsem se účastnil jejich diskuse. Pak to nefungovalo

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

tak, jak já jsem si to představoval. Já jsem to chtěl zintenzivnit, a proto jsem kandidoval na předsedu a potom jsem se stal předsedou tohoto pracovního kruhu pro insolvenční právo v německém sdružení advokátů. Potom jsem však řekl – ale to pořád ještě není to, co jsem si představoval. Měli bychom mít sdružení, kde budou jenom správci podstaty, tedy nikoliv ze všech oblastí, ale pouze advokáti, kteří jsou specificky správci konkurzní podstaty; podařilo se nám založit spolek (před 3 lety). Tento spolek se jmenuje Pracovní kruh insolvenčních správců Německo, registrovaný spolek, máme 250 členů. A když jsem tady slyšel počet, kolik správců je tady, tak vám řeknu, kolik jich je v Německu. V Německu je 1 100 správců, z nichž jenom zhruba polovina jsou správci, o nichž si myslíme, že jsou nutní, tedy správci profici, tedy 400–500. A větší část z nich je u nás organizována a počet organizovaných stále stoupá.

Tak to bylo úvodem, abyste pochopili, proč věci vidím, jak je vidím. A teď vám řeknu něco o tom, jak se člověk u nás stane správcem. Tady musím pohlédnout do zákona a ze zákona něco ocitovat. Já jsem tlumočnickům slíbil, že ze zákona číst nebudu, ale přece jenom nutné to je. V § 56 je uvedeno, že je to osoba vhodná pro konkrétní případ, znalá obchodů a osoba nezávisající na věřitelích ani na dlužníkovi; fyzická osoba je jmenována. Tak teď se pokusím vysvětlit jednotlivé pojmy této definice. Vidíte z té definice, že ještě nemáme žádné licencované povolání. Je tady pouze konstatováno, že to musí být fyzická osoba, tedy nemůže to být žádná s. r. o. nebo žádná akciovka.

Při vytváření insolvenčního řádu nám strašně dlouho trvalo, než jsme ten řád sepsali, 20 let jsme o něm diskutovali a když Rakušané insolvenční řád už měli, tak jsme se pekelně styděli a říkali jsme si – tak a teď už to také musíme mít – a spoustu jsme toho od nich opsali. Byl to jeden z bodů v rámci těchto diskusí, zda to smí být nějaká s. r. o. nebo nějaká akciovka. A zcela vědomě jsme se rozhodli – nikoliv – osoba fyzická. A tím pádem se s tím pojí jeden významný prvek, a sice



ten fakt, že se to týká skutečně jedné osoby. A to opět znamená, že tato jedna osoba nesmí přijmout víc takových řízení, než kolik sama svými silami zvládne. A to je bod, který se dnes dynamicky rozvíjí. Je stále více správců, kteří se tímto pravidlem neřídí, kteří delegují. Samozřejmě, že od správce není vyžadováno, aby vyplnil každý papír, aby se staral o každý formulář, ale od správce se očekává, aby – v případě, že soudce nebo jiná osoba, když zavolá – aby byl schopen okamžitě reagovat. Soudci říkají – nevezmu žádného konkurzního správce, který mi do telefonu řekne – hned vám zavolám zpátky, protože to znamená, že v kanceláři bude zjišťovat, jak to vypadá.

U nás to tedy vypadá tak, že ty věci člověk dělá osobně, chodí na ty termíny sám. Samozřejmě může dojít ke kolizi termínů nebo k nemoci. Něco takového se však má eliminovat. A proto člověk nesmí přijmout těch řízení příliš mnoho. Naopak, u nás to nejsou jenom advokáti. Zhruba 60–70 % je advokátů, spousta daňových poradců, ale tento pracovní kruh založený v roce 1976, teď se dostal do stavu, že advokáty protlačil do popředí a říká – jsou to právnícké, a sice složité právnícké otázky, které

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

se tady řeší, a proto ta věc patří do rukou advokátů. I nadále však máme dobré uznávané auditory a daňové poradce a rovněž i osoby, jejichž profesní označení je poněkud svízelné. Jsou to ekonomičtí konzultanti. Nemusí mít vůbec žádné profesní předpoklady, mohou prostě říci – já jsem ženská z domácnosti. A proto tedy je zajímavé, že se advokátům podařilo, aby v průběhu desetiletí ovládli trh. Mezitím procentuální podíl advokátů je 90–95 % a všechna důležitá řízení, o nichž se třeba píše v tisku, to jsou řízení, která dělají advokáti. To však také znamená, že to musí být výkonní advokáti, a tím pádem se dostávám k tématu, že vlastně těchto 500 advokátů, které jsem úvodem zmínil, z těch zhruba 1 000, je asi polovina „profiků“ a ty druhé vlastně ani nechceme a zastáváme názor, že by to raději dělat neměli. Měli by to být advokáti, kteří to výhradně dělají, přičemž nikdy se nemá říkat nikdy, ale měli by vidět svým způsobem i za okraj svého talíře. Když někdo k tomu dělá daňové právo nebo pracovní právo, nebo když někdo kromě konkurzu má i poradenství v těchto procesech, tak to bezpochyby je osoba vhodná, jenom soustředit by se měla na provádění konkurzů.

To znamená, že by správce měl mít i kancelář, která je tímto směrem orientována. Kancelář, kde jsou 4 advokáti, kteří dělají konkurzy tak, že je provádějí, ne všichni na 100 %, ale ti mladší přibližně ze 40–50 %. Máme k tomu ještě 12 věcných referentů, tedy musí existovat infrastruktura. Musí tady být vysoce kvalifikovaný, aspoň jeden vysoce kvalifikovaný zkušený účetní, musí tady být personalista, musí tady být člověk znalý pracovního a daňového práva, ale stejně tak tady musíte mít vysoce výkonnou výpočetní techniku, abyste „zmáklí“ i hromadné konkurzy. Tolik tedy k osobnostním předpokladům, přičemž chci zmínit ještě jednu věc, protože z mého pohledu má mimořádný význam. Jedná se o nezávislost. Nezávislost na dlužníkovi, ale rovněž i nezávislost na velkých věřitelích. A to je věc, o níž se v Německu dnes nejvíce a nejintenzivněji diskutuje.

Diskuse, jakým způsobem se máme vnímat, začala tady v Praze, a to před 2 lety. Náš pracovní

kruh se totiž schází jenom v pěkných městech a když jich máme v Německu málo, tak se odebereme do zahraničí. A tak jsme se dostali do Prahy. Daleko to nebylo. Bydleli jsme tady v zajímavém hotelu. A věděli jsme, že toto téma je už tématem i jiného spolku. Malého elitního spolku, který si to vepsal na svou standartu. My máme u nás takový pracovní kruh nadregionálně působících advokátů a insolvenčních správců. A tento kruh řekl – dostáváme se do neklidných dob. Nevíme, kolik správců ještě přibude, třeba mladých právníků. Možná jste slyšeli, že v Německu je záplava advokátů a ten náš starý původní pracovní kruh se právě o tuto otázku nepohodl. Diskutovali jsme a ten kruh, k němuž patří 54 tisíc advokátů, řekl: my chceme být odborníky pro insolvenční právo. A potom ti konzervativci, kteří se orientovali čistě na správce, řekli – tak a to je nonsens, s takovouhle etiketou nemůžeme být správcem. A v neposlední řadě došlo k tomu rozkolu proto, že jsme řekli, že odborný advokát pro insolvenční právo neexistuje, to je podvodná nálepka. A proto jsme kolegům z toho druhého malého kruhu, kde bylo 20 osob, řekli: přáli bychom si expertní tým, který by se sešel a vysvětlil, jak v Německu dojit k nějaké úpravě, která by tento „gumový“ paragraf, který je obsažen v zákoně, nějakým způsobem vyložila. A tehdy jeden ze soudců, který byl členem této komise, tady v Praze, vystoupil s přednáškou. A po tu dobu, co hovořil, tak už v sále vznikl neklid. A my jsme si všimli, že se dostává přesně k jádru věci, neboť navrhl – měly by být vytvořeny skupiny, pět skupin. Začátečníci, kteří budou dělat jednoduchá řešení, potom střední, potom trochu větší atd. A tito lidé by se měli zapsat do seznamu a měli by mít zcela přesně upravené vzdělání, musí mít takové a takové vzdělání, dále musí mít 5 let praxe někde jinde, v nějaké jiné praxi, dále musí mít k dispozici tolik pracovníků, tedy prostě věci, o kterých jsme věděli, že to je sice všechno hezké, ale není to trochu poněkud jako takové to „německé předpisáctví“? Prostě Němci chtějí všechno předpřipisovat do posledního detailu a potom okamžitě otevřít opravné prostředky proti tomu. To také v tom

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

návrhu tak bylo. Totiž pak by měly být seznamy, které – když někdo má za to, že splňuje předpoklady, tak by v nich byl uveden. A potom někdo řekne – mě přeskočili, já přece jsem měl být teď na řadě. Tak v takovém případě, dejme tomu soudce vzal někoho, protože si myslel, že rozuměl stavebním podnikům. Tak by bylo možné podat stížnost atd. atd. A toto právně-formální řízení, které by nás dostalo pod státní kontrolu a které by vedlo ke skutečně bezbřehému systému právních opravných prostředků, tak to je věc, která byla jednomyslně v Praze odmítnuta.

U nás v insolvenčním řízení máme takovou jednu věc, a sice tam je nadpis, taková *apostyla*, a tam se píše, hovoří se o tom vždycky jako o neklidu v Praze. A potom byla diskuse. A my jsme říkali – pozor, pozor, jenom říci ne, to nejde, nýbrž musíme nabídnout něco proti tomu, protože v této době už byla podána ústavní stížnost jednoho advokáta, který si stěžoval, že ho nevzali a proti tomuto usnesení, které nelze napadnout běžnými opravnými prostředky, tak uplatnil ústavní stížnost. A řekli jsme – pozor, pokud se ústavní spolkový soudce bude zabývat touto otázkou, tak to budou „bit zvony na poplach“.

V roce 1978 byly prohlášeny stanovy advokátů za protiústavní a my nechceme zažít něco podobného, a proto je třeba jednat. A říkali jsme si, co bude nejlepší forma? Nejlepší formou bude – k tomu jsme došli, to je výsledek, to je samosprávná organizace. Tedy organizace podle vzoru, jak to mají například architekti v Německu nebo makléři atd. Tito všichni mají své logo, svazové logo a říkají – já jsem členem spolkového svazu architektů atd. a my jsme si vyvinuli svá pravidla, která garantují nezávislost, jako i další věci. A tehdy jsme se sesedli a řekli jsme si (v tomto členském kruhu bylo 250 advokátů), že vytvoříme určité směrnice pro chování. Potom v Basileji, a sice na loňském podzimním zasedání, opět vidíte, bylo to v zahraničí, jsme je přijali. Byla tam obrovská diskuse, bouřlivá diskuse, protože tam byly nejrůznější zájmy a všechny bylo třeba do toho sloučit, například pokud neustále zastupují místní spořitelnu, tak mohou být

také správcem, tak jsme hlasovali a podávali jsme se hned, kdo je proti, kdo hlasuje proti. A viděli jsme – aha, toto jsou ti, kteří jsou nakloněni bankám. A poté, co se nám podařilo po dlouhých diskusích bez protihlasu akceptovat tuto směrnici, hovořilo se potom jako „od Prahy po Basilej“. Tedy v Basileji jsme došli k usnesení, že se budeme organizovat sami, že nechceme, aby nás stát nějakým způsobem „chytil na uzdu“.

A opět jsem zde zaslechl občas věci, kdy jsem si říkal – to jsou věci, kdy bychom se mohli vzájemně od sebe učit. A sice téma Komory správců, konkurzních správců. O tom jsme zatím nepřemýšleli, ale umím si představit, že bychom přece jenom jednoho dne šli tímto směrem, a sice pokud by tato Komora skutečně byla vytvořena pouze insolvenčními správci a nikoliv nějakými státními nebo dalšími a kdyby tam neměly vliv žádné státní nebo jiné hospodářské kruhy. Podobné to bylo u architektů. Ti také začali svazem a v tuto chvíli už mají také svou Komoru architektů. To je pro mne určitou alternativou vůči těm návrhům, které kdysi šly směrem k těm státně-licencovaným insolvenčním správcům se zcela přesně odstupňovaným systémem.

Avšak domnívám se, a tím se také dostávám k těmto obecnějším věcem, že naše německé konkurzní právo už i z jiných důvodů dává záruku pro to, že takové ty nepravosti se celkem drží v míře, v rozumné míře, kde přívrženci přísných předpisů řekli – tak, teď říkají ano, protože támhle v Čáchách se něco stalo a v Norimberku zase tohleto se stalo atd. a tam a tam a tam. Těm jsem vždycky řekl – můžete vymyslet ještě víc předpisů, můžete z nás udělat až úředníky, ale stalo se, že i úředník bude podplacen. To znamená, že nikdy nemáte jistotu, že se bude pracovat zcela správně podle předpisů. Spíš se můžeme postarat o to, aby konkurence vlastních členů vedla k tomu, že ten, kdo se nebude držet předpisů, tak ten že bude takřikajíc odstraněn, protože oni na něj ukáží. A tehdy jsme řekli, že ho samozřejmě můžeme vyloučit z našeho spolku, to bychom v extrémních případech také udělali, ale on by i nadále působil jako správce. Nicméně my bychom také

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

soudcům řekli – prosím, tento člověk se neřídí podle našich předpisů, jak se chovat. Všem soudcům, konkurzním soudcům jsme poslali své směrnice a řekli jsme, že i když tato osoba není v našem spolku, tak přesto musí dodržovat tyto předpisy, tento kodex, protože to jsou pouze minimální předpoklady pro dobrou korektní práci.

Od 1. 1. 1999, to jsme také odkoukali od Rakušanů, máme spotřebitelský konkurz s osvobozením od zbytkového dluhu. Avšak zde bych chtěl hovořit pouze o insolvenčním řízení v případě firem, protože to je důležitější a také hospodářsky zajímavější. Zde buď máme věřitele, jednoho nebo více věřitelů, zpravidla to bývají *sociální pojištěnci* a nebo také zaměstnanci, ti dají návrh, mnohdy též finanční úřady, někdy také banky, ale ty méně, protože ty jsou zpravidla dobře zajištěny. To znamená, že je zde návrh věřitelů a nebo je zde návrh dlužníka. A ten má být podpořen. V konkurzním řízení je vepsáno do vlajky, že cílem je vést firmu k tomu, aby samy podávaly návrhy, totiž už v okamžiku hrozící platební neschopnosti, to znamená pokud ještě může platit daně a mzdy. A pokud někdo řekne, že můj vývoj čísel je takový, že teď v březnu ještě mohou platit, ale v září asi už platit nebudou moci, přál bych si a chtěl bych se – a to je americký způsob myšlení – chtěl bych se dostat pod ochranu insolvenčního práva. *Chapter level* tomu říkají Američani. A my tedy říkáme, že v případě hrozící platební neschopnosti by měl dlužník už také jít k soudci, aby si zajistil včasné vyřízení.

Dalším cílem insolvenčního řádu je, aby pokud možno došlo k největšímu počtu zahájení konkurzů s dostatečnou masou, podstatou. Kromě toho došlo ještě k tomu, že jsme provedli určité odstupňování, které nám umožňuje, totiž tady jde o to, že podle starého práva z 80 % by bylo možné podat odpor proti návrhu, proti usnesení o konkurzu z důsledku nedostatku podstaty atd. Jde o to, že my chceme dosáhnout, my chceme dospět k tomu, že v 80 % mají být podniky v takovém stavu, že je možné zahájit a pouze 20 % návrhů bude třeba odmítnout. A tehdy se mi vysmáli. Já jsem řekl, že to je vize do budoucnosti, vyslovil jsem to tehdy a řekl jsem – tohoto nikdy nedosá-

hneme. A skutečně v prvním roce jsme měli tu kvótu zahájení konkurzu 50 %, ale v současné době máme neustále narůstající kvótu, a proto se nesmíme dát zmást statistikami, kde se mnohdy říká, že v Německu jsou pouze insolvenční řízení a nic jiného. Pokud se podíváme do novin, tak můžeme mít ten dojem, že jsou jenom samé podniky v konkurzu, ale to je dáno tím, že jednáme rychleji.

A k rychlému jednání patří u nás za prvé příslušný soudce, později je to ještě další osoba, a sice vyšší soudní úředník, který má trošku jiné vzdělání, ale v tom počátečním stadiu je to soudce. A tento soudce by měl jmenovat úřední osobu, která se bude jmenovat buď znalec a nebo předběžný konkurzní správce. A to se dělá proto, že se říká, že nechceme zahájení konkurzu hned, nýbrž má být určité předběžné stadium prověření, prověřovací stadium, kdy tento správce nebo tento znalec, mnohdy oboji, protože tyto úřady také určitým způsobem patří k sobě. Tedy pokud se to stane, tak tato osoba by měla za prvé prověřit, zda skutečně nastala insolvence nebo že to může být také „zfušováno“. A sice třeba mohli to jenom říci, že jsou v insolvenci a jenom proto, aby se dostali pod ochranu konkurzního práva. A tady jde právě o to, a to nám ukázala také doba minulá, že v tomto přípravném řízení je možné tuto masu vyhospoďřit, protože zde existuje určitý stop pro výkon a zde už tedy platí v podstatě insolvenční předpisy. A to je alfa a omega. Naše úprava, tato insolvenční úprava nám umožňuje zahájit insolvenční řízení, protože zákon říká, že od okamžiku, ode dne zahájení, tedy od dne se zpětnou platností dochází k ochraně (po dobu tří měsíců) zaměstnanců a dalších osob, které jsou ve smluvním poměru a tyto osoby za tuto fázi dostanou tzv. insolvenčné nebo konkurzní dávky. Což představuje u firem zpravidla, že 50 % nákladů odpadne a i špatně konstituovaná firma může dále fungovat, pokud má pouze 50 % nákladů, totiž pokud musí platit pouze náklady a elektrický proud a nikoliv už mzdy. Tedy čím dříve podáte návrh, tak tím snáze umožníte správci, aby 3 měsíce s touto státní podporou, která jde z pokladny pracovního

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

úřadu, mohl s těmito penězi provést reorganizaci podniku. A to znamená dále, že v této době, která přirozeně v nejhorším případě může trvat třeba pouze dva týdny, ale i v těchto dvou týdnech je možné něco vyhospodařit, můžete přesně prověřit, kam se ta věc ubírá. A to dělá přípravný konkurzní správce, ať už je jím kdokoli. A tady se řekne, a to stanoví ten přípravný, že od toho a toho dne má být zahájeno řízení, konkurzní řízení, zpravidla to bývá k 1. dni v měsíci a nebo k 1. dni kvartálu, případně roku. A od tohoto dne má být zahájen konkurz. A v takovém případě soudce, od tohoto okamžiku tuto osobu a nebo teoreticky také nějakou jinou osobu, jmenuje definitivním správcem podstaty, to tedy znamená, že to nastane po fázi dejme tomu 6 až 8, ale někdy také pouze 2, 3 týdnů. Po této době je insolvenční správce, konkurzní správce, jmenován soudcem. Ovšem soudce jmenuje nejenom pouze správce, nýbrž určí také termín pro schůzi věřitelů. A tato schůze věřitelů, tomu se také říká termín správy, protože zde přichází správce a informuje o tom, co dělá v přípravné fázi a co bude dělat v prvních šesti, sedmi, resp. co dělá v šesti, sedmi měsících již zahájeného řízení, neboť to trvá zpravidla 6 až 7 týdnů, než se toto setkání věřitelů provede, protože je třeba rozesílat pozvánky atd. A pokud zde potom informuje, tak na konci zprávy veškeré kritické oči směřují k němu a kladou mu otázku, zda on je tím správným správcem, zda jednal rychle, zda něco udělal ve věci dalšího vedení podniku, neboť to je alfa a omega u nás. Jde o to zachovat podnik, zachovat hodnoty. Tedy zda v této době prokázal svou nezávislost, zda se staral o všechny věřitele, zda se staral také o důchodce tohoto podniku. To je tedy ta kritická fáze a v takovém případě už vyšší soudní úředník, který řídí tuto schůzi, se podívá do kolektivu a řekne – dámy a pánové a v tuto chvíli máte možnost zvolit si svého správce, koho chcete mít? A to je obrovská motivace, obrovská pobídka pro předběžného správce, resp. pro toho, který 6, 7 měsíců působí jako definitivní správce, aby 6, 7 týdnů, ve kterých už pracoval, aby pracoval ku prospěchu všech. A v našem

konkurzním řádu to vypadá tak, že potom zastupuje zájmy všech, také zájmy bank, neboť my jsme měli takovou, v tom počátečním období v letech 1999 až 2000, resp. do konce roku 2001, jsme měli takovou úpravu, že se hlasovalo většinami částek, a to vedlo k určitým nesrovnalostem a nepřístojnostem. Těž to vedlo k tomu, že se mnoho hovořilo o správcích ve prospěch bank, tedy o bankovních správcích, nýbrž v tutu chvíli, nyní už se hlasuje součtem dlužných sum, ale také „hlav“. V opačném případě to lze všechno poslat do pouště, protože pokud máte proti sobě obě menšiny, to znamená, že i malí věřitelé jsou proti vám, tak v takovém případě vás pošlou domů.

A teď si samozřejmě můžete položit otázku, jestli je všechno na věčné časy u konce? Nikoliv. Nic není u konce, protože jsou důležitá rozhodnutí, která se přijímají na shromážděních a nebo musí být přijata výborem a tento věřitelský výbor u nás má stále značnou roli a ohromnou kontrolní funkci. Kontrolují pokladnu, kontrolují ale všechna velká ekonomická rozhodnutí. Pokud mám takový výbor a já často jsem pro, aby ten výbor byl, protože mohu doplnit své odborné znalosti jejich vědomostmi. Nemůžu prostě ten podnik prodat, nemůžu prostě prodat ten pozemek. K tomu je potřeba souhlasu tohoto výboru. Výbor tedy spolu se správcem pracuje tak, aby ten výsledek řízení byl co nejlepší. Teď si řeknete – dobře, tak výbor zvolen třeba nebyl a nebo naopak byl zvolen velice podjatý a víme, že ten je vždycky v tom výboru a ten je tam taky, ti spolu hrajou karty. A pak si řeknete – dobře, je tady další možnost – vyšší soudní úředník, je zajímavé, že ne soudce, ale vyšší soudní úředník může na jakýkoliv podnik, dokonce i anonymní, správce sesadit. A to se taky už stalo. Nesnesitelní správci už byli sesazeni, protože jenom iniciovali neklid, spor a hádky. Tady tedy máme další záchrannou brzdu, která dospěť ke skutečně ideálnímu obrazu správce, a pokud toto všechno vidíte a když uvidíte, že ta pokladna je kontrolována měsíčně nejenom výborem, ale že nakonec soud potom kontroluje veškerou vaši činnost, zda vaše výdaje skutečně

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

souvisely s tou věcí, že tady nebyly žádné neoprávněné výdaje, nebo zda veškeré peníze byly spotřebovány na velice složité účetní postupy. Pokud toto všechno je ještě kontrolováno a když nakonec správce je honorován ryze na bázi úspěchu, to se jasně musí říci, protože správce musí být úspěšný, to u nějakého řízení samozřejmě může být problematické a dostane třeba jenom malý honorář. A proto by bylo zcela nešťastné, kdyby se to tady nějak státně regulovalo a kdyby byl věčný a nekonečný spor o to, zda tento správce dělá jenom malá řízení a nebo nějakou smíšenou kalkulaci, kde by se tam připočítaly velké procesy. Všechny tyto věci vedou k tomu, že naše současná úprava tak, jak jí v insolvenčním řádu máme a jak ji doplňujeme v našem svazu, domnívám se tedy, že tato úprava poskytuje vyvážený systém kontroly, na jedné straně autonomie věřitelů, na druhé straně nezávislý soudce, to přehlížet nemůžeme, že tady máme nastolenou rovnováhu a tím pádem rozumní správci úřadují a mohou z toho úřadování rozumně žít.

Tak se domnívám, že by to řízení mělo probíhat, a proto se domnívám, že tak by to fungovalo nejlépe i tady v České republice. Samozřejmě že v rámci kompetencí při průběhu toho řízení musíte mít podobná ustanovení, abyste se dopracovali k podobně vyváženému systému. Tolik dámy a pánové mé informace z německého pohledu a já vám děkuji za pozornost.

REAKCE JUDr. Z. KRČMÁŘE

Já bych jenom doplnil, protože tady od každého z předřečníků zazněla konkrétní statistická data o průměrném procentuálním počtu advokátů, kteří jsou správci v těch kterých zemích. Já bych vám dodal přesné číslo, pokud jde o ten počet správců, který máme. My máme 5 010 správců zapsaných v seznamech, ale z toho je toliko 1 814 správců s advokátním vzděláním, 2 695 jsou správci z těch seznamů B, tedy ty osoby, které nejsou advokáty a které mohou a nemusí mít právnické vzdělání. A asi 390 se jich nepodařilo

v rámci toho průzkumu, který jsme si dělali, zařadit vůbec podle těch seznamů. Ale v každém případě 54 % správců z celé České republiky tak, jak jsou zapsáni v seznamech, je zapsáno v tom seznamu B, který počítá s tím, že správce, který se do toho seznamu запиše, není advokátem. Takže tady bych zdůraznil ještě znova, v jaké nestandardní situaci se z tohoto pohledu nachází Česká republika. A ještě bych dodal jednu větu, možná jsem to tady měl říci úvodem, protože jsem hovořil jenom o tom postavení správců, ale potěšilo mě, co říkal tady kolega z Německa, protože jsme se v celé té rekonstrukci právě vydali tou cestou, kterou nastolili v roce 1979 Američané a kterou od nich ten model transformoval tím svým úpadkovým zákonem z roku 1994, jenž vstoupil v účinnost v roce 1999. Tedy přebíráme v řadě směrů zkušenosti právě z té německé a americké právní úpravy, včetně toho jednotného insolvenčního návrhu a včetně toho, že například oproti německé úpravě si z té americké bereme to, že účinky spojené tedy s tou překážkou exekuvovat odděleně na majetek dlužníka atd. nastanou již dnem podání insolvenčního návrhu a včetně toho, co tady zdůrazňoval kolega z Německa jako velmi důležité, že počítáme v nové úpravě s tím, že dlužník bude moci podat návrh na prohlášení konkurzu i při hrozící platební neschopnosti.

JUDr. R. KARAS

Ve funkci moderátora vyslovil přání, aby se diskuse zaměřila na to, jak redukovat pokud možno demokraticky a spravedlivě počet zapsaných správců, jestli cestou komory, a jestliže ano, zda to má být komora zřízená zákonem či nějakým jiným způsobem.

Uvedl zejména: My jsme stanovisko ke komorám probírali pochopitelně také v České advokátní komoře. Máme za to, že pokud je zřízena nějaká komora profesní, to znamená Komora daňových poradců, patentových zástupců, advokátů, auditorů – a ještě jsou potom další komory – např. lékaři, architekti, je princip těchto komor založen v podstatě na tom, že jde ve svých

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU



důsledcích o ochranu spotřebitele, kde se říká: Komoro, ty můžeš nejlépe zjistit, co je proti zájmům dobrých mravů a my ti to svěřujeme. Pochopitelně, že všude je soudní přezkum. A někde jsou víceméně silné intervence ze strany státu podle příslušných ministerstev. U nás speciálně ta intervence je v podstatě minimální. Ale je tu, pořád tu vidím na prvním místě ochranu spotřebitele. Já jenom mám takovou trochu podpásovou otázku, jestli je tu třeba nějakým způsobem ochrana trhu, to znamená, jestli tu je ochrana spotřebitele. Pokud je správce ustanovován soudem, tak je to v podstatě státní zakázka, kterou ten správce dostává. Pokud to bude tak, jako dejme tomu v Německu, že nominován bude soudem jako předběžný správce a věřitelský výbor ho bude buď potvrdovat v té funkci a nebo si zvolí někoho jiného, tak už se dostáváme trochu blíže k tomu spotřebitelskému principu. Ale jestliže je spotřebitelský princip, tak zase pochopitelně narážíme na to, jestli to platí spotřebitel anebo kdo odměnu správce konkurzní podstaty bude platit.

Takže to je taková principiální věc – jestli je ta komora skutečně to pravé z hlediska funkcí, které jiné komory plní. Druhá věc je, pokud jde

o tu disciplínu, já si osobně myslím, že by to bylo dost problematické, kdyby komora měla nějakou disciplinární pravomoc, to by se muselo nějakým způsobem ventilovat na soudu. Buď by se muselo říct soudu, kdo má napomenutí od Komory správců konkurzní podstaty, toho já už nesmím, toho už nesmí soudce jmenovat, čili zase by to stejně to finální rozhodnutí bylo na soudu. Takže to je jenom takových pár slov jistě diskutabilních a tím bych poprosil, abyste se ujali slova, kdo si myslí, že chce něco říct.

JUDr. Z. KRČMÁŘ

Já bych zareagoval na tu tzv. podpásovou otázku, protože si myslím, že není ani tak moc podpásová, jelikož to, k čemu se chystáme, je v současné době už jakýmsi způsobem zakotveno i ve stávající dikci zákona o konkurzu a vyrovnání po té poslední velké novele z roku 2000. My samozřejmě počítáme po vzoru toho německého modelu, o němž jsem hovořil, že byl inspirací pro komisi, s tím, že první schůze věřitelů bude mít možnost nahradit ve funkci ustanoveného správce konkurzní podstaty, ale počítáme samozřejmě i s dalšími věcmi, z nichž část se již nachází dnes v zákoně o konkurzu a vyrovnání, tedy i s možností ustanovovat předběžné správce a dále počítáme v rámci toho, že zavádíme nebo že počítáme se třemi způsoby řešení úpadku. To je klasický konkurz, řekl bych likvidace podniku, vyrovnání a reorganizace. Tak počítáme kromě těch takzvaných předzvědných osob, jimiž by měli být ve větší míře především ti předběžní správci, ustavováni hned na počátku řízení, pokud to bude zapotřebí. Počítáme ještě s tím, že jinou kvalifikaci mohou mít vyrovnací správci, jinou tzv. reorganizační správci a jinou konkurzní správci, kteří se budou klasicky zaměřovat jenom na zpeněžování a likvidaci. Každý z nich bude mít jiné znalosti. Typicky ten předběžný správce, od něj se v řadě případů bude očekávat toliko znalost, kvalitní znalost účetnictví úpadce, aby mohl případně zjistit pro účely rozhodnutí o úpadku kvalifikované informace pro konkurzní soud a pro

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

věřitele, kteří se budou k tomu moci vyjadřovat, a tak podobně.

Tady se mi evokuje ve vazbě na to, jak nastolil ten systém správců, to, co říkal náš německý kolega, totiž pokud se zamyslíte nad tím, že potřebujeme správce s různými schopnostmi a že by se takto měl pohybovat a orientovat v tom seznamu ten, kdo bude toho správce ustanovovat, tak jsme přesně v těch škatulkách, které by musel tedy provádět někdo – pokud by ten seznam byl pod státním dohledem – a zapisoval by to dále předseda konkurzního soudu a vybíral si ten soudce, tak by někdo musel toho správce zaškatulkovat a říci – ano, tady ten bude dostávat jenom konkurzy fyzických osob, tady ten jenom konkurzy právnických osob nepodnikatelů, tady ten jenom podnikatele, tady ten jenom banky a tady ten bude jenom na předběžné správce atd. A pokud to všechno dáme pod státní kontrolu, tak jsme nepochybně v těžkých problémech, protože pak se nám rozvine systém stížností a různých opravných prostředků na to, proč já jsem v tom seznamu, v této kolonce a ne v té druhé a podobně. Takže ta možnost nahradit toho správce, ať už bude ustavován kýmkoliv, věřitelům při první příležitosti, kterou budou mít k dispozici, to jest při první schůzi věřitelů, nepochybně dána bude. Ale otázkou opět je, jestli nejšťastnějším způsobem řešení toho je ponechat to v pravomoci konkurzních soudců.

Já jsem možná na začátku neřekl – my jsme si to taky nevycucali z prstu – tu představu, že by to mohl být někdo jiný než konkurzní soud, takhle to v principu funguje v americkém modelu. Kdo se trochu zabývá americkým úpadkovým právem, tak ví, že Američané mají systém tzv. US trusts, federálních správců, což není nic jiného, než úředníci ministerstva spravedlnosti, které ovšem nemá nic společného s řízením soudů a těch je asi 80 na celé Spojené státy. A pokud jde o systém ustavování správců, tak to tam funguje tím způsobem, že konkurzní soudce v okamžiku, kdy dospěje k názoru, že je zapotřebí správce, protože Američané ponechávají dlužníkovi v řadě případů právo nakládat s tím majetkem i poté, co je osvědčen úpa-

dek, tak konkurzní soudce rozhodne o tom, že ustavuje správce, ale nejmenuje konkrétní osobu. Tu informaci o tom, že rozhodl o ustavení správce, zprostředkuje v příslušném regionu federálnímu správci, zdůrazňuji znova, v podstatě úředníkovi ministerstva spravedlnosti. A ten, po předběžných konzultacích s konkrétní renomovanou osobou, která by mohla tuto funkci vykonávat, dodá konkrétní jméno. Takhle to funguje v Americe a právě od amerických soudců, oni proti tomu mají taky určitou výhradu, ale právě od amerických soudců mám jeden poznatek, a to ten, že to v každém případě vedlo k tomu, že přestala být v řadě případů zpochybňována jejich nestrannost oproti tomu stavu, kdy správce konkurzní podstaty ustavovali oni sami. Takže ono to má svou výhodu, ale i nevýhodu. My tady nemáme žádné ministerské instituce, které by byly schopny něco podobného plnit jako v Americe, ty *US trusts*, a pak se musíme ptát, komu tu pravomoc svěřit. Pokud to nechcete svěřit nějakým ministerským úředníkům nebo případně předsedům soudů jakožto instituci státní správy soudů, tak přichází v úvahu jako druhá alternativa samosprávný orgán a pak jde o to, že institucionálně ukotvit se to dá jenom na samosprávný orgán s povinným členstvím, a to je komora.

JUDr. R. KARAS

Jestli jsem tomu dobře rozuměl, komora by měla nahradit ty americké *trusty*, včetně nominace na správce konkurzních podstat. Dneska je ta pravomoc rozdělena, nevím, kolik je konkurzních soudců, ale počítám, že jich takových 60, 70 bude a ty provádějí nominace. Nedovedu si dost dobře představit, kdo by tu nominaci dělal v rámci Komory správců, poněvadž zase je tu nebezpečí korupčního prostředí a možná daleko většího, než je u soudů.

prof. dr. ZDENĚK ČEŠKA, advokát

Myslím, že souhlasíme všichni s tou tendencí, kterou zaujala legislativní komise, pokud jde

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

o novou úpravu úpadkového práva, protože jak jsem se mohl seznámit s věcným záměrem, tak opravdu připravuje podklad pro to, aby ta naše úprava úpadkového práva byla opravdu moderní a odpovídala světovým trendům.

Shodneme se asi všichni na tom, jak významná je úloha správce, jak je třeba posilovat jeho postavení a jak je třeba zabezpečovat, aby měl dobrou odbornou kvalitu. Já bych se chtěl vyjádřit ke dvěma otázkám, které tady jsou dnes nejvíce diskutovány.

První otázka: Kdo má ustanovovat správce? A za druhé, jak je to tedy s tou Komorou správců?

Pokud jde o otázku prvou. Já si tu dovolím vzpomenout diskuse, která proběhla při přípravě toho zákona z roku 1931. Byla to diskuse o názvu zákona. Tehdy už bylo navrhováno, aby se ten zákon jmenoval zákon o úpadku. Nakonec se tak nejmenoval proto, protože byly proti tomu vneseny námítky a bylo řečeno, že úpadek je pouze předpoklad konkurzního a vyrovnacího řízení, že vystihuje jenom hospodářskou situaci dlužníka. A to hlavní v řízení konkurzním a vyrovnacím je to, že tu jde o řízení, že tu jde o soudní řízení. A přestože nechci být považován za *laudatora temporis acti* a nechci být žádným obhájcem toho zákona z roku 1931, nemohu se zbavit dojmu, že i ta naše nová úprava bude úprava soudního řízení, jak pokud jde o řízení konkurzní, tak pokud jde o řízení vyrovnací, i o to řízení reorganizační. A z toho důvodu si myslím, že by nebylo správné, aby se stát zbavoval inge-rence na jmenování, na ustavování správců a myslím si, že nadále by měl ustavovat správce podstaty soud a aby to nebylo svěřováno nějakému jinému orgánu, zejména orgánu nestátnímu, jaký by představovala komora.

Máme samozřejmě některé špatné zkušenosti s tím, jak byli ze strany soudců správci ustanovováni, jenomže máme také spoustu zkušeností dobrých. A já bych tady chtěl navázat na to, co tady říkala madam *Hirt-Tlapak*, že totiž je otázka, zdali tato změna, že by totiž místo soudců jmenovala, ustavovala správce nějaká komora, nějaký jiný orgán, může zaručit, že to povede k ně-

jakému zlepšení? Já si myslím, že ne. Já si myslím, že je lépe využít těch zkušeností dobrých, dosavadních. Upravit výběr správců ze strany soudců, to samozřejmě možné je a myslím si dokonce, že je to žádoucí. Nebral bych soudcům z ruky ustavování správců a nesvěřoval bych to komoře správců.

A tady jsem u té druhé otázky, protože si myslím, že když nebudou ustavovat správce komory správců podstaty, nebo když je nebude ustavovat komora správců podstaty, tak je to jeden z důvodů, proč ztrácí ta komora význam, ale jsou proti komorám i jiné důvody. Samozřejmě – mohu to zopakovat – důvod dvojího členství v komorách, protože to skutečně určitý problém je. Profesní komory jsou totiž ustavovány v takových oborech, kde členové té komory vykonávají to, proč jsou členy komory, vykonávají to jako své hlavní povolání, jako své hlavní poslání. Vezměte si advokáty, notáře, některé ty lékařské komory, architektky a podobně, ti to dělají jako své hlavní povolání. Ale tady musíme předpokládat, že komora správců podstaty by měla řadu členů, kteří to jako své hlavní povolání nevykonávají a tím by se už odlišovala od jiných komor. Takže i to je, myslím, argument pro to, aby nebyla zřizována komora. Prosím, jestliže se tady vytvoří nějaká zájmová organizace, jako to mají například na Slovensku, proti tomu bych nijak nebyl, protože tam mohou hájit svoje zájmy, nicméně neměla by ta komora zasahovat především do ustavování správců.

Hovořili jsme tady také o dalším vzdělávání správců podstaty. Je třeba se na to zaměřit. Říkal tady pan předseda Krčmář, že to bude muset být rozdílné vzdělávání, to nepochybně. Ten systém vzdělávání nebude jednoduchý, ale je otázka, kdo ho bude zajišťovat. Já si myslím, že ani tady nesmí stát ztratit kontrolu nad tím a přece jenom, přestože je to velice obtížné, že bude třeba nějaké zkoumání způsobilosti ze strany státu. Je otázka, zdali to vzdělávání má být ponecháno jenom samotným osobám správců, což je možné. Když by bylo nějaké přezkoušení způsobilosti, není třeba organizovat žádné kurzy. Já ovšem jsem pro to, aby se ty kurzy organizo-

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

valy, samozřejmě diferencovaně tak, jak o tom mluvil pan předseda Krčmář.

JUDr. JAN BLAŽEK,
Krajský soud v Plzni

Uvedl mj.: Pokud se jedná o správce, měli jsme pocit, že by došlo k úžasnému uvolnění soudců od těch záludných seznamů, protože ani Rakousko, ani Německo povinné seznamy prostě nemají. A pokud nám je vytykáno, že děláme taky chyby, že ustavujeme špatné správce, tak bych řekl, že je to proto, že jsme nuceni sahat do těch seznamů tzv. rovnoměrně. Já vím, že to neděláme poctivě, ale snažíme se neustále do toho seznamu sahat, protože jsme shora peskování, že se prostě omezujeme na nějaké okruhy svých kamarádů. A v tu chvíli se vám stane, že sáhnete po člověku, který naprosto nevyhovuje podmínkám a danému konkurzu, a proto jsme se těšili, že seznamy nebudou, že soudce jako jakýsi solitér, na který je ze všech stran dobře vidět, který garantuje ze zákona i vlastní osobou jakousi nezávislost, který jako právník by měl být na ten obor natolik specialistou, že by se měl v té zúžené problematice, na rozdíl od třeba advokátů, asi slušně vyznat, že tedy tento soudce by měl dokázat vyhledat toho nejlepšího správce pro daný případ. A to ne ze seznamu, jak jsem říkal, ale z jiných zdrojů, například z doporučených seznamů ze strany advokátů, seznamů ze strany nějakého třeba občanského sdružení, které sdružuje osoby, které usilují o to, aby dělaly konkurzy a podobně. Já si z těchto osob najdu nepochybně člověka, který je natolik vzdělán a má takové zkušenosti, aby mohl jako manažer vést podnik. Naopak rád sáhnu po advokátovi ve chvíli, kdy uvidím, že hlavní problémy jsou ryze právní, nějaké odpůrcí žaloby a problematika, která bude vyžadovat například i soudní spory, vyvolané konkurzem.

(...) Předat tu odpovědnost nějaké komoře jen proto, aby jako stát si nezamazal ruce, aby jeho soudci byli čistí a mohli říkat – to já ne, to ta komora, to mi připadá šílené. Navíc si myslím, že

pravomoc toho soudce není zase nekonečně neomezená, protože do měsíce po prohlášení konkurzu se sejde schůze věřitelů a ta vždy bude mít možnost zasáhnout do nějaké nepravosti, kterou soudce snad způsobil tím jmenováním.

JUDr. Z. KRČMÁŘ

My jsme v rámci vyhodnocení připomínkového řízení před finální verzí, která se předkládala posléze do vlády, otázku ustavování správců ponechali v alternativách, zúžili jsme tedy původní čtyři varianty na dvě alternativy, kde jsme naznačili, že jednou metodou je jít čistě německým modelem, tedy ponechat soudcům dále ustavování správců konkurzních podstat jako kompetenci a druhá varianta byla odejmout tuto kompetenci soudcům a svěřit ji někomu jinému a pak už se bavit jenom o tom, komu. Jestli tedy nějaké komoře? V tom věcném záměru jsme naznačili, že by to mohli v rámci své správní kompetence činit předsedové konkurzních soudů a nikoliv konkurzní soudci. A výsledek, kterým je bohužel vázána komise jako celek a který já neovlivním ani z hlediska svých osobních názorů, je ten, že tak jak vláda projednala a schválila věcný záměr 3. října roku 2001, tak zvítězila představa, že by to měl být jiný subjekt než konkurzní soudce, kterému se ta kompetence svěřuje. Takže my jsme poměrně poctivě tu možnost naznačili, říkám, ve všech možných souvislostech a to, že věcný záměr nakonec vyústil ve prospěch té varianty, v rámci které by soudci neměli mít právo mluvit do konkrétního obsazení konkrétního správce, to je věc druhá, to je věc regulérního připomínkového řízení. A zase ponechat zcela stranou odborné názory, které zazněly z řady míst, a zdůrazňuji, z řady hospodářských míst v této republice, které mají zkušenosti s těmi konkurzy jiné, než konkurzní soudci, v jejichž řadách se já osobně nacházím, tak nebylo možné v žádném případě pominout.

To jenom na okraj těch problémů, které se vyskytovaly kolem utváření toho názoru na ustavování správců přímo v naší komisi.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

prof. JUDr. F. ZOULÍK

Z obsáhlého příspěvku vyjímáme část věnovanou event. Komoře správců:

K těm otázkám komor – děsím se jednoho. Aby některá komora, ať už to bude jakákoliv, měla monopolizaci na činnost správců podstaty, aby ona měla rozhodující ingerenci na jejich ustavování, aby ona víceméně usměrňovala jejich vzdělávání, aby ona nad nimi měla disciplinární pravomoce a nedej Bože, aby ona je ještě ustanovovala. Potom prostě ten správce, mluvím tady o jakékoliv komoře, je zcela závislý na orgánech této komory, co oni mu přidělí nebo nepřidělí, co oni ho ustanoví nebo neustanoví. A to je můj argument proti tomu, aby byla ustavována zvláštní komora správců, která by na sebe všechny tyto pravomoce nebo většinu z nich nějakým způsobem soustředila. Přitom pokud by tady byla, vlastně pokud jde o advokátní komoru, tak ta určitě omezené kvantum těchto pravomocí vykonává. Asi by bylo třeba, pokud bude nazíráno na to tak, že výkon správy je současně i výkonem advokacie, stejně jako právní pomoc, zařídit to nejen v systému vzdělávání, ale i v systému advokátních zkoušek, že by bylo zvláštním oborem konkurzní právo, anebo že by bylo nějakým dodatkovým oborem, jehož absolvování by bylo předpokladem pro zapsání do seznamu. Ale rozhodně bych váhal dělat tady pokusy s něčím neosvědčeným, zvláště když je to tak, řekl bych, bolavá půda, jakou je konkurzní právo nejen naše, ale konkurzní právo obecně.

JUDr. VLADAN VALA, advokát

K tomu udělat ze správců profesionály. Profesionál je vlastně člověk, který nějakým způsobem nabízí své služby a podle toho, jak je kvalitní, tak je v podstatě i v rámci té práce úspěšný. Ovšem myslím si, že to předpokládá, že v rámci toho svého nabízení je profesionál svobodný. Ovšem u konkurzů tady toto v podstatě nikdy nebude. Vždycky bude existovat nějaký subjekt, který toho správce bude jmenovat. To znamená,

že vlastně ten profesionál nebude zcela závislý na svých schopnostech, ale bude vždycky závislý na tom, jestli ho někdo jmenuje. A v této chvíli je jedno, jestli ho jmenuje soud nebo jestli ho jmenuje nějaká komora.

Druhá věc je samotné to jmenování. U konkurzu tomu bude vždycky tak, aby správce musel někdo jmenovat. Tady je předkládána jako takřka neměnná varianta to, že v podstatě bude ustanovena nějaká komora správců. Pokud jsme se bavili o tom, že ten člověk bude profesionál, tak mně osobně přijde jako nejhorší řešení to, aby profesionálovi vybírala práci komora, jejíž je členem. To otevírá podle mého názoru korupční prostor, ale nejenom ze strany samotných správců, ale i ze strany dlužníků, protože tady to etické podnikatelské prostředí v České republice je – domnívám se – úplně jiné než třeba v Německu, v Americe nebo v Rakousku. A zájmy dlužníků a často ne zcela chudých dlužníků a ne zcela bez vlivu, v rámci té komory se domnívám, že z hlediska korupčního by nebyly nevýznamné. A pokud toho správce má někdo jmenovat, já osobně se domnívám, že v tomto směru nemůžeme najít v podstatě lepší subjekt než je soud, protože je to jediný subjekt, který ze zákona má v podstatě zakotvenou nestrannost a myslím si, že už samotné zpochybňování té nestrannosti a nezávislosti soudu je trošičku nešťastné. Myslím si, že to, co soudy v současné době potřebují, je, aby nebyly z každého směru shazovány z hlediska své nezávislosti, ale aby jejich nezávislost byla v nějakém směru podpořena.

Dr. IVA HIRT-TLAPAK

Já se omezím na ty problémy, o kterých už diskuse začala. Nejdřív ta myšlenka s novou komorou. Já vím, proč mi je ta myšlenka taková cizí, protože u nás v Rakousku je to tak, že se ti správcí koncentrují opravdu z 90 % na advokáty a z 5 % na auditory a obě svobodná povolání svoji komoru mají. To nikde nenajdete v žádném zákoně, ale tak to je, to znamená, že problém disciplinární moci

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

a problém dalších kurzů je tím vyřešen, protože tato svobodná povolání si už stejně kurzy organizují a mají svoje disciplinární právo.

Já myslím, že jestli je to opravdu nutné a když se nebojíte další byrokracie, tak kdyby se vyřešil problém dvojího členství, tak by se to jistě nechalo praktikovat. Co se tím ale neřeší, to je problém počtu těch správců, protože to mě úplně zděsilo, pět tisíc zapsaných správců a z toho 54 % neadvokátů. A samozřejmě i ten problém, pokud se ho obáváte, že při ustanovení jednotlivých správců by mohlo dojít ke korupci nebo podplácení toho, kdo toho správce ustanovuje, protože to je starý problém, ten už zřejmě znali i staří Římané, to je to *qui custodiat custodes*. To je jeden okruh.

Druhý okruh, který je vážný, je to, že kritéria, která jsou na správce kladena, jsou různá. Různá podle toho, v jakém stadiu se ten konkurz nachází a také různá podle toho, k jakému výsledku ten konkurz směřuje a co se v podstatě nachází. Jestli se tam nachází podnik nebo nějaká práva, nebo jestli se tam nenachází vůbec nic nebo prostě co tam je. My v tom máme potíž, protože my tu instituci prozatímní správy nemáme. Máme ale ve Štýrsku kolegu, který si zavedl zemské konkurzní právo a který to tam praktikuje. Pro toto stadium, než je zahájeno konkurzní řízení, má určitou firmu, která se normálně zabývá podnikatelským poradenstvím a tu ustanoví, té řekne – jedte tam, podívejte se, co tam najdete, zjistíte, jestli ten potenciální úpadce má aspoň tolik peněz, abychom mohli konkurzní řízení zahájit. Byly s tím určité problémy, protože ta podnikatelská firma, to poradenství, ta to chce mít také zapláceno. A kde vzít peníze? Protože na to rakouský konkurzní řád nepamatuje. To je všechno *praeter legem*. A tak se kolega rozhodl, že to zaplatí ten věřitel, který podá návrh na zahájení konkurzního řízení a také s tím byly potíže, protože si to každý věřitel nechtěl nechat líbit. Dopadlo to tak, že došlo odvolání k vrchnímu zemskému soudu, vrchní zemský soud to potvrdil, takže máme ve Štýrsku jiné konkurzní právo a v ostatním Rakousku také.

Další problém, jak tu různou požadovanou kvalifikaci vyřešit, bylo vytvoření několika společností, protože i u nás mohou být společnosti správcem podstaty, které měly takové členy, že jeden byl advokát, druhý byl daňový poradce, třetí byl auditor. Tak nějak se dali dohromady. Jedna nebo ještě dvě existují, advokáti, kteří se do toho pustili, mají potíže kvůli disciplinárnímu právu, protože podle rakouského práva advokát nesmí vstoupit do žádné společnosti, kde je někdo s jiným povoláním.

To, co mě nejvíc bolelo, je tedy, jak vidím, velmi silná tendence vzít ustanovení správce soudcům. Kdyby mi někdo řekl – no, to je báječný, teď to dáme někam jinam, už se s tím nemusíš zabývat, nikdo ti nikdy nemůže říct, že ses nechala podplatit nebo že jsi ustanovila někoho, kdo se na tu funkci nehodí, tak řeknu: děkuju, ale já to nepotřebuju. Já se budu chovat vždycky tak, abych se této výčitce nevystavila nebo když se jí vystavím, aby se ukázala neoprávněná. A z toho důvodu mě dost mrzí, že to vychází zrovna v určitém směru od kolegy, protože já myslím, že není potřeba soudce brát tady z té střelné linie, že je to určité znehodnocení soudcovské funkce. A ještě jednou opakuji, že vždycky, kde jeden člověk bude vybírat druhého pro nějakou funkci, tak vždycky je obsažen určitý lidský element a ten nikdy nevyhladíte. Je to otázka jenom relativity, komu to dám raději. Svěřím tuto úlohu soudci, nezávislému soudci nebo nezávislému soudnictví nebo ji dám někomu úplně jinému? Třeba si nedovedu představit, že kdyby to přišlo na ministerstvo, kdyby třeba ministerstvo ustanovovalo soudce, že by to bylo lepší řešení. A především, co taky se nemůže stát, i když budete mít seznam a když tam budou napsány všechny kvality, všechno vzdělání, organizace kanceláře, když to bude všechno zaplácano, tak stejně se nikdy nenahradí osobní zkušenost, kterou ten soudce má se správci, které už několikrát obsadil.

Tak to je určitý bod kritiky ode mně. Doufám, že si teď nevzpomenete na Bílou horu a nevyhodíte mě.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

JUDr. R. KARAS

Na advokátské půdě se vám to stát nemůže, nevím, jak na ministerstvu spravedlnosti nebo u vrchního soudu, ale tady nám to skutečně nehrozí. Jenom krátká replika – ani advokát se nemůže u nás sdružovat s jinými profesemi. Pokud se sdružuje, tak předmětem toho sdružení může být jenom výkon advokacie.

JUDr. MILAN KAMLACH (ČAK)

Zabýval se pojmem „komora“: Pojem komora tu byl vyslovován v mnoha různých souvislostech. Bylo zde řečeno například jedna komora nebo více komor nebo jiná organizace atd. Podle českého právního řádu tu jde o toto: Podle zákona o sdružování občanů, který je jaksi výronem ústavního práva se svobodně sdružovat, si může kdokoli vlastně vytvořit jakékoli občanské sdružení, které je registrováno u Ministerstva vnitra, které v rámci té registrace zkoumá, zda jsou splněny podmínky pro vznik a existenci toho sdružení, mj. zda to sdružení nepůsobí proti ústavnímu pořádku, zda nechce podkopat demokratické zřízení atd. Pokud tomu tak není, tak to občanské sdružení registruje. Z tohoto hlediska, hlediska správců, mohou existovat jakákoliv občanská sdružení, jakkoliv nazvaná, mohou se jmenovat komora a něco k tomu, může jich být 1, 10 nebo 30 a pořád je to na roveň občanského sdružení. Tato občanská sdružení také mezi správci existují, to je známá věc, proti nim nikdo nic nemá, nikdo proti nim neprotestuje, resp. protestovat ani nemůže.

Ovšem druhou věcí je komora v tom smyslu samosprávné organizace, která je a musí být zřízena zákonem a zákonem musí být zřízena proto, že vlastně nahrazuje nebo doplňuje určité činnosti státu. A o tomto se jaksi předpokládalo, že bude ta dnešní debata, protože ten věcný záměr, jak o něm pan doktor Krčmář hovořil, když šel do vlády, tak měl dvě alternativy. Jedna alternativa byla, zkráceně řečeno, ohledně správců ponechat dosavadní stav. Druhá alternativa byla zřídit

samosprávnou komoru správců s povinným členstvím, s orgány, které mají ostatní samosprávné komory, s disciplinární pravomocí orgánů samosprávné komory atd. Čili já, jestli dovolíte, jsem chtěl jenom vyjasnit, že pod tím pojmem „komora“ Česká advokátní komora myslela do budoucna jedinou komoru s velkým K, Komoru správců konkurzní podstaty, která by byla zřízena zákonem a pak už je jenom věcí legislativní techniky, jestli samostatným zákonem nebo zákonem, který by obsahoval něco více. Třeba advokátní komora je zřízena zákonem o advokacii, který sám o sobě obsahuje i samotnou úpravu advokacie, práv a povinností advokátů atd. Jako poslední příklad jsou soudní exekutoři, jejichž komora byla také zřízena zákonem o soudních exekutorech a jejich činnosti a v rámci toho byla zřízena tedy samosprávná exekutorská komora České republiky.

Nemohu samozřejmě přejít, že existují i jiné komory zřízené zákonem, Hospodářská komora České republiky, Agrární komora České republiky. To nejsou komory s povinným členstvím, ale nahlédnutím do těchto zákonů zjistíte, že jejich úkoly jsou poněkud jiné.

Chtěl jsem jenom říci, že to, o čem se zde mělo hovořit a to, proti čemu Česká advokátní komora vznáší námítky, je budoucím zákonem zřízená Komora správců konkurzních podstat.

Ing. LUDMILA KAMLENKOVÁ

Uvedla mj.: Jsem ráda, že tady pan doktor Krčmář otevřel záležitost, o které jsem také chtěla hovořit, aby se neshromáždily ty dvě záležitosti, a to způsob ustanovování správců a vznik profesní komory.

Když jsem poprvé uslyšela, že byl předložen návrh na vznik profesní komory s tím, že obsahuje též tento návrh nebo ta předloha možnost ustavovat konkrétní osobu správce nebo navrhnout tuto osobu správce, tak samozřejmě jsem okamžitě ucítila určité problémy, které tady budou vznikat, možnost vzniku korupčního prostředí a nepopírám, že v první fázi jsem se domnívala, že se jedná o vtip. Nejednalo se o vtip.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

Ale tím samozřejmě nechci říci, že bych popírala opodstatněnost vzniku komory ze zákona, a to si myslím právě s ohledem na kontrolu odborné způsobilosti správců tak, jak dneska cítíme jako nezbytnost též kárnou způsobilost nebo kárné možnosti komory zasahovat do výkonu funkce správců. A též se domnívám, že tady je ochrana obou stran, to znamená strany těch věřitelů, jejichž zájmy by měl správce konkurzní podstaty hájit, ale též vlastně i toho úpadce a současně aby i správce konkurzní podstaty se dovolal někde zastání v těch momentech, kdy on by byl například šikanován nebo jiným způsobem na něj byl vyvíjen nátlak a podobně.

Mgr. VLADIMÍR BURSÍK, advokát

Upozornil na odborné nedostatky některých správců a vyjádřil se k jejich vzdělávání. Dále mj. uvedl:

Já jsem pro, ať se dělá nějaké vzdělávání správců, ale správcovství, to je podle mého názoru jiná činnost podle zákona o advokacii. Historický vývoj tady jasně naznačil, myslím kontinentální právo rakouské, později německé, že správci se vždycky vybírali zásadně z řad advokátů, protože se u nich předpokládala právní kvalifikace. Nevím, jestli si ministerská komise, potažmo jiné orgány, které se podílejí na současné přípravě nového úpadkového práva, nechali udělat rozbor, jakými spory se správce zabývá, co převažuje v jeho činnosti? Zda vedení soudních sporů o to, aby dostal majetek do podstaty anebo aby spočítal majetek jako takový. Moje praxe říká, že já vedu soustavně spory právní. Nebudu-li ovládat o. s. ř., nemám po novele šanci, nebude-li ovládat daňové právo, nemám šanci ve správním řízení.

JUDr. Z. KRČMÁŘ

Hovořil o seznamech správců a mj. uvedl:

Nezapomeňte, že tady je jedno nebezpečí, pokud jde o seznamy jako takové. I když uděláte enormně obtížné zkoušky a vzdělávací systém, který vyústí v ty zkoušky, tak pokud se vám z toho

seznamu stávajícího, z těch pěti tisíc osob urodí, já nevím, 600 kvalitních, tak pořád můžete být v tom problému, který tady je a se kterým se institucionálně potýkají i kolegové v zahraničí, totiž v tom směru, že soudci budou dále ustavovat svých 200, 300 správců. Tedy i ti, kteří projdou tím martyriem, tak skončí ve stejném cyklu, to znamená v tom, že někteří budou a někteří nebudou ustavováni. Takže pokud hovoříme o něčem takovém, tak bavme se o situaci, bavme se buď o otevřeném systému nebo o uzavřeném systému.

Uzavřený systém předpokládá určitý počet správců na celou republiku, institucionálně nejmenovaných. Osmdesát nebo 120 správců, nikdo jiný do toho nemůže vstoupit. A pokud hovoříme o tom otevřeném systému a chceme ho mít bez komor, tak ho potom musíme mít i bez seznamu, protože jakýkoliv seznam vedený u soudu potom povede k tomu, že zase i ti, co se tam s obtížemi dostanou, stejně nebudou ustavováni prostě proto, že soudce bude mít, a teď to nechci nějak bagatelizovat, své osvědčené koně a na ty se bude spoléhat a nebude chtít zkoušet někoho nového. Proč bych měl riskovat nějakého nového zapsaného správce, když vím, že mi šlapou ti, co mám, a je jich dost, takže budu točit jenom ty, co znám. I to je systém nějakých quasi seznamů.

Takže bavme se o tom, že když ne komora, tak ani seznamy, protože ty seznamy v té podobě, v jaké jsou, nemají smysl a v té budoucí podobě, pokud bychom povýšili ten vzdělávací systém a přes něj dostali ty lidi na seznam, tak se zase ocitneme, pokud necháme ten systém otevřený, co do počtu správců, v problému, že ne všichni, kdo se na ten seznam dostanou, budou nakonec ustavováni. A s tímto rizikem by to celé muselo být.

Ale pokud opustíme otázku seznamu, tak současně musíme říci, že tedy ani žádné nucené vzdělávání, protože když těm lidem negarantujete, že poté, co projdou vzdělávacím cyklem, se na ně někdy dostane řada z hlediska profese, tak potom k čemu je nutit, případně nenutit? Takže pak je to skutečně o tom, jak tu či onu osobu coby kvalitní či méně kvalitní navrhnu třeba ty

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

v uvozovkách dobrovolné komory, o nichž tady hovořil doktor Kamlach, nebo nějaké asociace. Dneska vlastně existují ta nepovinná sdružení, už v této podobě jsou. A pak by to bylo na doporučení nebo zkušenosti toho konkrétního soudce. Ale proč potom vyžadovat po těch lidech kvalifikaci, mnohdy zdoluhavou a mnohdy drahou, pokud nakonec to povede k tomu, že stejně nebudou moci být ustavováni, protože ten systém bude cirkulovat zase jenom v určitém počtu a určitém okruhu osob. Takže i to je problém, který se s tím pojí, buď jedno nebo druhé a po tom se všeobecně volalo, takže já jsem celkem udiven tím, že se teď říká, jak to všechno funguje, protože ono to ve skutečnosti v praxi nefunguje. A pokud jsme si vytkli to, že by se měla povýšit profesní úroveň správců, na kterou si – a zase teď hovořím za soudcovský stav, se soudcem se střetávám velmi často – na kterou si permanentně stěžovali konkurzní soudci, těch 65 konkurzních soudců, co máme v republice, tak potom jak to chcete zajistit bez nějakého kvalifikovaného povinného vzdělávání? Ale zase povinné vzdělávání jenom tehdy, pokud z něho vyplyne nějaký seznam nebo nějaký okruh osob, které je možno najmenovat. Takže jedno bez druhého nejde.

JUDr. JAN BROŽ, advokát

Věnoval svůj příspěvek odborné kvalifikaci správců – advokátů a ostatních správců. Vyslovil se též k počtu správců v ČR a v této souvislosti uvedl:

Já se totiž domnívám, že není přece normální, aby v našem státě bylo 8x až 10x tolik správců konkurzních podstat, než je v ostatních státech se srovnatelným počtem osob a asi se srovnatelným ekonomickým vývojem. Myslím tím Slovensko nebo Maďarsko z postkomunistických států. Takže domnívám se, že to řešení, které tady bylo nastolováno, je spíš jakési přání a možná i zbavení se určité zodpovědnosti do budoucna, ale že by to skutečně ty problémy vyřešilo, resp. že by byla naděje v to, že budou nějakým způsobem vyřešeny, to se trochu obávám.

JUDr. FRANTIŠEK KUČERA, Vrchní soud v Praze

Hovořil o možnostech jmenování správce:

Myslím si, že musíme vyjít z toho základu, o kterém tu mluvil pan doktor Krčmář, a to je otázka koncentrace řízení vyvolaného konkurzem, jestli ho tedy ponecháme v rukou konkurzního soudce nebo nikoliv. Protože pokud se to tak stane, tak v každém případě si myslím, že výsledek toho bude ten, že správce nemůže být postaven do funkce tím soudcem, který pak bude ty spory vyvolané konkurzem soudit.

K tomu se musíme postavit jasně. Buďto tento způsob zvolíme a pak tedy toho správce musí jmenovat někdo jiný. Pokud ho ne zvolíme, pak to může zůstat. A pokud ho ale zvolíme, a protože všichni, kteří tu mluvili nebo drtivá většina z nich byla proti tomu, aby správce byl jmenován nějakou komorou, tak už nám vlastně nezbyvá nikdo jiný nebo aspoň mě nenapadá, než potom orgán soudu, čili předseda soudu.

JUDr. VÁCLAV MERTL, Krajský soud v Plzni

Polemizoval s premisou, že co advokát, to dobrý správce. Mj. uvedl:

Je faktem, že jsou někteří advokáti kvalitní, je faktem, že jsou někteří advokáti nekvalitní. Základní rozdíl v této věci ovšem mezi áčkovými a běčkovými správci, tedy mezi advokáty a neadvokáty, resp. advokáty a notáři a neadvokáty, tady vidím v jedné věci. Ten správce neadvokát a nenotář, ten má větší snahu se tomu konkurzu věnovat než ten advokát, za předpokladu, že jde o kvalitního advokáta, protože ten kvalitní advokát se dobře užívá jinak. Řekněme si na rovinu, tu a tam je nějaký konkurz, ze kterého se správce může stát milionář. Je jich velmi málo. Činnost správce konkurzní podstaty ve své podstatě zase tak moc lukrativní není. A od toho se právě odvíjí ty problémy s advokáty. Kvalitní advokát si většinou vydělá jinak. Kvalitní advokát se tam zapíše výjimečně. Spíše ze začátku a víceméně omy-

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

lem. Brzo advokáti přišli na to, že se uživí jinak, lépe a radostněji.

Na závěr diskuse JUDr. Ing. Radovan **Karas** navrhl okopírovat rakouský model s přihlédnutím k německé úpravě předběžného správce a jeho potvrzování na první schůzi věřitelů. Důvodem, proč právě advokáti a auditoři by měli vykonávat

funkci správců, je to, že spravují či hodnotí cizí majetek, jsou nezávislí a podléhají profesní disciplíně, kterou lze postihnout i výkon správcovské činnosti.

Navrhl stávající seznamy správců bez náhrady zrušit a nechat na vůli insolvenčního soudce či věřitelů, zda s přihlédnutím k povaze úpadce jmenují odborníka z jiné profese.

JEDNACÍ ŘÁD ČLENŮ PRACOVNÍHO KRUHU KONKURZNÍCH SPRÁVCŮ, V NĚMECKU ZAPSANÉHO SDRUŽENÍ

PŘEDMLUVA

V Pracovním kruhu konkurzních správců, v Německu zapsaného sdružení, rozhodli se advokáti žádat o podporu a další rozvoj konkurzního práva v Německu a profesní vzdělávání a doškolení osob působících v tomto oboru.

Členové sdružení si vydali podle § 9 stanov pro výkon své činnosti tento jednací řád:

Konkurzní správce je na každém úřadě v rámci konkurzního řízení nezávislým, objektivním, v agendě zběhlým a k práci připraveným obhájcem zájmů všech účastníků konkurzního řízení.

Vykonává svůj úřad za respektování těchto kritérií:

1. Nezávislost

Konkurzní správce musí svou činnost odříci, jeví-li se jeho nezávislost ohrožena nebo cítili se podjatým.

1.1.

Bez újmy § 45 odst. 2 BRAO (advokátního řádu) musí odmítnout převzetí takové činnosti v konkurzním řízení, jestliže on sám nebo některý z jeho společníků nebo jiné s ním při společném výkonu povolání spojené osoby v období pěti let před podáním návrhu na konkurzní řízení stále

zastupovali nebo byli poradci dlužníka, resp. jeho společníka, zákonného zástupce nebo blízkého příslušníka dlužníka.

1.2.

Konkurzní správce není k žádnému účastníkovi anebo ke skupině účastníků ve vztazích, které by se nesrovnávaly s touto nezávislostí, resp. by se s ní mohly dostat do rozporu.

Musí před přijetím svého úřadu nebo ihned, jakmile se to dozví, s ohledem na advokátní povinnost mlčenlivosti vůči soudu, poukázat valné hromadě věřitelů, popřípadě výboru věřitelů na okolnosti, které by mohly být ve spojení s takovými vztahy.

Patří-li hlavní věřitel nebo kreditní pojistitel ke stálému okruhu mandantů, nebo převezme-li konkurzní správce spojenou správu (Poolverwaltung), musí to též při převzetí úřadu sdělit správě soudu a zmínit ve zprávě pro první valnou hromadu věřitelů.

1.3.

On sám ani jeho společníci nepřebírají během trvání řízení žádné advokátní zastupování dlužníka, jeho zákonného zástupce, společníka nebo příbuzného.

1.4.

Konkurzní správce nesmí uzavřít smlouvu ohledně konkurzní podstaty s třetí osobou, s níž je bezprostředně nebo nepřímo – též prostřednictvím

rodinných příslušníků – zúčastněn. (Výjimky: advokátní společnosti, hospodářské výzkumné společnosti nebo daňové poradenské společnosti).

Ukáže-li se v jednotlivém případě příkázaná účast konkurzní podstaty na nějaké „záchytné společnosti“, oznámí se to konkurznímu soudu.

[Poznámka překladatele: Záchytnou společností (Auffungsgesellschaft) se rozumí společnost, která není sukcesorem předchůdce, ale přebírá pouze určitý výhodný majetek].

1.5.

Odmítne každé v řízení podané plnění náhrady, která neplyne do konkurzní podstaty, zvláště třetí osobou nabízenou provizi za zprostředkování pozemků, provozování živnosti, ochranu průmyslových práv atd.

Musí zabránit, aby takové úhrady nebyly zaplacené společníkům, příslušníkům, osobám jemu blízkým nebo spolupracovníkům jeho společnosti.

1.6.

Konkurzní správce, spolupracovník nebo blízká osoba nepřevzme vedení, resp. zastoupení společného podniku zúčastněného na řízení.

1.7.

Konkurzní správce nesmí získat žádné předměty nebo práva patřící do konkurzní podstaty ani v případě veřejné dražby. Dbá na to, aby se takto chovali i společníci nebo spolupracovníci či blízké osoby.

2. Objektivnost

Konkurzní správce není ani zástupcem věřitele, ani zástupcem dlužníka, ale úředním činitelem, který musí hájit a zvažovat oprávněné zájmy všech účastníků řízení podle přísné objektivních hledisek.

To vyžaduje:

2.1.

Vystříhá se ve svém úředním jednání a zejména ve svých zprávách každé zbytečné pole-

miky nebo závěrů založených na pouhých domněnkách.

Okolnosti vzbuzující podezření, na které během své činnosti narazil, má jako takové uvést a domněnky založené na skutečnostech jako takové označit.

2.2.

Konkurzní správce vykonává vedení svého úřadu pro účastníky přehledně a průkazně. Podává písemné zprávy odpovídající stavu řízení a případné ústní vysvětlení.

To přirozeně neplatí pro komplexy, které jsou v zaujetí sporu a u nichž by proto zprávy vytvářely pro odpůrce informace, na něž nemá žádný nárok. Komplexy takového druhu je nutno ohlásit.

3. Zběhlost v agendě, povinnost dalšího vzdělávání

Postup konkurzního řízení předpokládá fundované právní a ekonomické znalosti, odpovídající nepřetržitému vývoji na tomto úseku.

3.1.

Konkurzní správce je povinen sledovat aktuální právní vývoj a stále se v přiměřené míře musí dále vzdělávat.

3.2.

Zaručuje dále, že jeho spolupracovníci zabývající se postupem řízení na úseku konkurzního práva se zúčastnili dalšího vzdělávání.

4. Pracovní pohotovost

Postup konkurzního řízení vyžaduje – zejména v jeho rozběhové fázi – vysoké osobní časové nasazení, jakož i odpovídající pracovní způsobilou organizaci.

4.1.

Konkurzní správce proto odmítne převzetí nových řízení, je-li probíhajícím řízením nebo jiným způsobem tak silně vyčerpán, že postup v příštích

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

řízení by jim osobně nebyl v náležitém rozsahu zajištěn.

4.2.

Zaručuje, že v důležitých záležitostech bude osobně k dispozici ke zprávám i pohovorům.

4.3.

V administrativním postupu konkurzního řízení je konkurzní správce podpořen výkonným elektronickým zpracováním dat. Organizace kance-

láře je vybavena podle požadavků moderního kvalitního managementu.

Poznámka:

Podle přílohy hlasovalo o tomto návrhu 84 členů rady a výboru. Předložené jednací směrnice byly přijaty při čtyřech zdržení se hlasování, bez hlasu proti.

Pracovní překlad JUDr. František Petrů

SAMOSTATNÁ KOMORA SPRÁVCŮ KONKURZNÍ PODSTATY?

JUDr. TOMÁŠ POHL

V souvislosti s přijetím věcného záměru nového úpadkového zákona je předmětem diskuse i problém, zda vytvořit nějaký samostatný orgán, který by sdružoval osoby v postavení správců konkurzních podstat a vyrovnacích správců.

Na toto téma jsou vedeny diskuse na různých úrovních.

I.

V první řadě si položíme otázku, *jaké je vlastně v současné době zákonné postavení správců konkurzní podstaty a vyrovnacích správců podle zákona o konkurzu a vyrovnání?*

Zákon o konkurzu a vyrovnání ve smyslu § 8 odst. 1 v podstatě umožňuje, aby se správcem konkurzní podstaty stala jakákoli bezúhonná fyzická osoba, která je plně způsobilá k právním úkonům, má přiměřenou odbornou způsobilost a se zápisem souhlasí, nebo právnická osoba v postavení veřejné obchodní společnosti.

Jak známo, je systém takový, že u každého krajského soudu je veden samostatný seznam správců konkurzní podstaty.

Zákon samotný však podrobnější úpravu neobsahuje. Tato podrobnější úprava je svěřena

pouze prováděcím předpisům. Vážným nedostatkem tedy je, že zákon samotný neupravuje podrobnosti o tom, jak se určitá fyzická osoba může do uvedeného seznamu dostat, popřípadě jaké musí splňovat další předpoklady.

Ve smyslu prováděcích předpisů, jak známo, existuje systém, kdy osoby v postavení advokátů a notářů se запиší do části A uvedeného seznamu a do seznamu v části B se запиší osoby na doporučení blíže nespécifikovaných komor.

Mezi správci konkurzních podstat je tedy vytvořen stav, kdy určitá kategorie povolání se stane správcem konkurzní podstaty automaticky a ostatní musí prodělat určitý proces, který zákon ani prováděcí předpis blíže nespécifikují.

Uvedená právní úprava se mi jeví jako nevyvážená a do jisté míry i protiústavní. Protiústavnost vidím především proto, že zde existuje určitá kategorie v podobě funkce, jejíž právní postavení není vcelku upraveno zákonem, ale zčásti, a to zčásti dosti podstatně, i v prováděcích předpisech.

Legislativa by se měla tedy soustředit při tvorbě nového úpadkového zákona především na to, aby právní postavení správců podstaty bylo upraveno zákonem komplexně a nebylo tedy tříšněno v podobě prováděcích předpisů.

II.

Druhým bodem mého zamyšlení je úvaha o tom, *jaké vlastně profesní a právní postavení má správce konkurzní podstaty?*

Správce konkurzní podstaty nelze označit za podnikatele, neboť nesplňuje náležitosti podnikatele definované v obchodním zákoníku. Jeho postavení však není podobné ani postavení exekutora ve smyslu exekučního řádu.

Postavení správce podstaty tedy nelze podle mého názoru nijak přesně definovat.

Správce konkurzní podstaty není ani zástupcem věřitelů, není ani zástupcem dlužníka (úpadce) a není ani v pravém slova smyslu jakýmsi soudním komisařem, což je v podstatě postavení notáře v dědickém řízení či postavení soudního exekutora podle exekučního řádu.

V České republice se tedy správcem konkurzní podstaty může stát každá dospělá osoba, která je buď advokátem nebo notářem nebo absoluuje blíže nespecifikované vzdělání.

Jako advokát, který se v podstatě od počátku účinnosti zákona o konkurzu a vyrovnání tímto zákonem velmi detailně zabývá, mám samozřejmě zkušenosti i se správci konkurzní podstaty.

Tyto správce konkurzní podstaty jako advokát zastupují, ale fungují i jako lektor v různých systémech vzdělávání správců konkurzních podstat a s jednotlivými správci konkurzních podstat operativně komunikují jako se čtenáři mých publikací na téma konkurz a vyrovnání.

Mohu tedy s klidným svědomím říci, že s uvedenou profesí mám značné zkušenosti.

Vezmeme-li poslední novely zákona o konkurzu a vyrovnání, zejména zákon č. 105/2000 Sb., zjistíme, že pravomoci správců konkurzní podstaty se značně rozšířily. Z hlediska zákona o konkurzu a vyrovnání, který je určitým konglomerátem procesní normy s určitými prvky práva hmotného, vyplývá postavení správce konkurzní podstaty jako účastníka konkurzního a vyrovnacího procesu, tedy jako účastníka zvláštního druhu soudního řízení.

Správce konkurzní podstaty zde nefiguruje jakožto zástupce účastníka řízení, ale jako účast-

ník přímý, a to ve sporech vyvolaných konkurzem, ale nejen zde.

Například ve smyslu § 20 odst. 3 zákona o konkurzu a vyrovnání nepřezkoumává přihlášené pohledávky již soud, a to z hlediska jejich úplnosti či jiných vad, ale výhradně správce podstaty.

Na tomto místě zákona, ale i jinde, tedy zákonodárce přesunul na správce konkurzní podstaty relativně velkou pravomoc, ale i odpovědnost.

Totéž platilo a platí i nadále ve sporech vyvolaných konkurzem, tedy zejména ve sporech o vyloučení majetku z konkurzní podstaty a ve sporech o určení pravosti a výše přihlášených pohledávek, které byly popřeny správcem podstaty při přezkumném jednání. To znamená, že na osoby, které nemají právnícké vzdělání, klade zákon značné požadavky na právní znalosti.

Z mých praktických zkušeností vyplývá, že například osoba s určitým ekonomickým vzděláním absolvuje týdenní až čtrnáctidenní kurz, v němž jsou probírány i základy práva, vykoná určitou zkoušku a po vykonání zkoušky se musí dát zapsat za určitý poplatek do určité zájmové komory. Tato komora ji potom ve smyslu prováděcích předpisů k zákonu o konkurzu a vyrovnání doporučí do zápisu správců konkurzních podstat vedených pod písmenem B.

Tím je celý proces završen a do praxe je v pravém slova smyslu „vržena“ osoba, jejíž právní znalosti jsou více než minimální. Chybí jí především praktické zkušenosti a schopnosti aplikovat právo a vystupovat v určitém soudním procesu.

Proti tomu lze namítnout, že určitá osoba má mít vždy „za zády“ advokáta či jinou osobu s právním vzděláním, která jí v uvedené oblasti povede a pomůže jí správně právně kvalifikovat jednotlivá podání a úkony věřitelů a pomůže jí i správně vystupovat ve vyvolaných soudních řízeních.

Uvedené právní zajištění však stojí nemalé finanční prostředky a tyto finanční prostředky jsou pochopitelně kryty buď ze zálohy, což ve většině případů nestačí, nebo z majetku konkurzní podstaty.

Co tím chci vlastně říci? Chci tím říci jen to, že na *prvním místě v právním postavení správce*

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

podstaty a vyrovnacího správce spatřuji praktické znalosti a vědomosti z oblasti práva. Konkurní řízení je podle mého soudu především soudním procesem. Jde o soudní proces dlouhodobý a náročný, k jehož absolvování nestačí jen čtrnáctidenní kurz a vykonání určitých zkoušek a nabývání zkušenosti tak říkajíc „za pochodu“.

Proti tomuto názoru lze postavit názor z opačné strany „barikády“. Konkurní a vyrovnací řízení není samozřejmě pouze procesem soudním, ale správce podstaty i vyrovnací správce mají úkoly i v oblasti zabezpečení chodu podniku, vedení účetnictví, péče o zaměstnance úpadce a v dalších oblastech, které lze označit jako oblast ekonomickou.

Konkurní a vyrovnací řízení by tedy v pravém slova smyslu vyžadovalo osobu, na kterou jsou kladeny všestranné nároky. Takovéto osoby se podle mých zkušeností v realitě České republiky prakticky nevyskytují.

Tomuto nedostatku se snažila napomoci i novela zákona o konkurzu a vyrovnání, provedená zákonem č. 105/2000 Sb.; do seznamu správců lze zapsat i právnickou osobu v podobě veřejné obchodní společnosti. Praktické zkušenosti však ukazují, že tento způsob zabezpečení správce konkurzní podstaty se v praxi zatím příliš neosvědčil.

III.

Jak tedy uvedenému nedostatku čelit a jak jej napravit?

Tvůrci věcného záměru a tedy v konečné fázi i tvůrci nového úpadkového zákona do jisté míry přijali myšlenku samostatné komory osob, které vykonávají funkci správce konkurzní podstaty nebo vyrovnacího správce.

Je samozřejmě, že v právním systému České republiky není problémem založit podle existujících zákonů občanské sdružení, které může sdružovat jakékoli osoby věnující se jakýmkoli zájmovým či profesním oblastem, pokud takovéto sdružení není v rozporu s právním řádem.

Je mi známo, že v oblasti týkající se konkurz-

ního a vyrovnacího řízení již několik takovýchto občanských sdružení existuje.

O to však zde nejde. Zde jde o to, že existuje tendence nejen sdružit uvedené osoby pod určitou dobrovolnou vůlí, ale postavit tuto komoru do reality České republiky formou zákona.

Měla by tedy být vytvořena určitá stavovská komora stejným způsobem jako je tomu v případě advokátů, notářů nebo daňových poradců. Argumentováno je zde především zabezpečením odborného vzdělávání, ale i zajištěním určitého systému disciplinární odpovědnosti.

Srovnáme-li ale možný projekt samostatné komory správců konkurzních podstat a vyrovnacích správců s jinými existujícími stavovskými orgány, zjistíme zde diametrální rozdíl.

Cílem a smyslem zákonného ustavení stavovských komor je především ochrana „spotřebitelů“, tedy klientů vyjmenovaných profesí. Například v advokacii či při poskytování notářských právních služeb je samozřejmé, že klienti musí být zákonem chráněni proti vzniku škod způsobených nekvalitním poskytováním uvedených služeb.

Je však správce podstaty či vyrovnací správce nějakým podnikatelem poskytujícím služby? Takto nelze podle mého soudu postavení správce konkurzní podstaty či vyrovnacího správce kvalifikovat ani při vynaložení veliké nadsázky. Jak již jsem uvedl v úvodu, správce podstaty ani vyrovnací správce nejsou povoláním poskytujícím nějaké služby. Jde o osobu, jejíž postavení a úkoly jsou *svého druhu*.

Domnívám se proto, že argument o odpovědnosti uvedených osob, jejichž disciplinární odpovědnost by měl být institucionalizována formou zákonné profesní komory, zde nemůže obstát.

Podle mého soudu i současná právní úprava nebrání soudu, který rozhoduje v konkurzním řízení, aby správce konkurzní podstaty či vyrovnacího správce na návrh věřitelů z vlastního podnětu jeho funkce zbavil.

Správce podstaty je ze zákona pojištěn proti odpovědnosti za škodu a za škodu odpovídá celým svým majetkem podle občanského zákoníku.

MEZINÁRODNÍ SEMINÁŘ K ÚPADKOVÉMU PRÁVU

Druhou otázkou je již zmíněné vzdělání či úroveň vzdělání osob, které vykonávají uvedené funkce správce podstaty či vyrovnacího správce.

I zde se domnívám, že by systém komory rovněž uvedený problém vyřešit nemohl. Například komory sdružující advokáty, notáře či exekutory, mají, jak známo, ze zákona uvedený systém vzdělávání, spočívající v dlouhodobé praxi a v konání závěrečných zkoušek. Ve všech případech se však jedná o osoby s právnickým vzděláním na právnické fakultě v České republice. Představují uzákoněné komory správců konkurzních podstat a vyrovnacích správců stejného systému i pro osoby, které vůbec právnické vzdělání nemají? Podle mého soudu takovýto systém by nemohl mít ani reálnou praktickou podobu.

Pokud by se navrhovaný systém soustředil pouze na pořádání určitých rekvalifikačních kurzů, došlo by pouze k institucionalizaci stávajícího stavu, kdy na vzdělávání osob, které se chtějí stát správci konkurzních podstat a vyrovnacími správci, se výdělečně interesuje řada vzdělávacích agentur.

Podle mého názoru by však výsledek byl stejný, došlo by pouze ke sjednocení činnosti uvedených agentur do jediné komory.

Domnívám se, že vzdělání nelze nahrazovat nějakými náhradními doškolovacími kurzy, ale vzdělání lze pouze dosáhnout v určité oblasti a dále je lze pouze prohlubovat.

IV.

Naskýtá se tedy otázka, zda vůbec ponechat dosavadní úpravu systému správců konkurzních podstat a vyrovnacích správců. Osobou, která vybírá konkrétní osobu jako správce konkurzní podstaty, je vždy konkrétní soud a konkrétní soudce.

Je vůbec nutné, aby tento soudce byl vázán určitým seznamem, který je u soudu, na němž jako konkurzní soudce pracuje?

Vždyť vlastně dosavadní právní úprava umožňuje, aby tento soudce tímto seznamem do jisté míry vázán nebyl a jako správce konkurzní pod-

staty vybral jakoukoli osobu, kterou pokládá za plně způsobilou.

To znamená, že samotná existující právní úprava ve své podstatě prolomuje systém založený na vedení seznamu A a seznamu B u příslušného krajského soudu, když soudce může vybrat jakoukoli osobu, aniž se do tohoto seznamu vlastně podívá.

Nabízí se tedy otázka, zda dosavadní a podle mého soudu neústavní systém nezrušit a ponechat vše na úvaze konkrétního konkurzního soudce, který si jistě dokáže vytvořit vedle sebe skupinu způsobilých a odpovědných osob, které budou jako správce konkurzní podstat fungovat.

Zda konkrétní soudce bude vybírat pouze z řad advokátů nebo se ve svém výběru soustředí i jinam, tedy i na jiné profese, bude vždy jeho vlastní rozhodnutí a jeho vlastní odpovědnost.

Proti této myšlence lze samozřejmě namítnout, že v současné době uvedený seznam typu A a B slouží nejen k výběru správců konkurzní podstaty, ale i k výběru likvidátorů jmenovaných soudem podle zákona č. 370/2000 Sb., i k jmenování správců podniku při výkonu rozhodnutí formou prodeje podniku podle občanského soudního řádu.

Ale i při zachování současného systému, který by podle mého soudu měl mít zákonnou a nikoli podzákonnou podobu, není podle mého názoru nutné zakotvit do zákona další profesní komoru, která by byla svou podstatou v rozporu s existujícími profesními komorami, neboť jejich systém a smysl je zcela jiný.

Jsem tedy pro to, aby připravovaná novela úpadkového zákona uvedený návrh na zřízení komory správců konkurzních podstat zákonem neobsahovala a spíše zachovala dosavadní systém s důrazem na větší samostatnost konkurzního soudce při výběru osoby ustavené do funkce správce konkurzní podstaty, než je tomu v praxi doposud.

Autor je advokátem v Praze, členem redakční rady Bulletinu advokacie.

BUDE KOMORA SESTAVOVAT ZVLÁŠTNÍ SEZNAM ADVOKÁTŮ?

JUDr. JIŘÍ KLOUZA

V dubnu letošního roku Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR přijala zákon, kterým se mění zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností. Podle dosavadní úpravy nepotřebovali advokáti (stejně jako soudci, poslanci a senátoři) pro styk s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrku (§ 42 odst. 1 původního zák. č. 148/1998 Sb.). Při projednávání novely až v jejím třetím čtení se objevil návrh, aby tato výjimka pro advokáty byla ze zákona vypuštěna. Navrhovatelé se snad domnívali, že tak odstraní určitě privilegium pro advokáty.

Změna § 42 odst. 1 citovaného zákona, jak ji přijala poslanecká sněmovna, by však měla negativní dopad na právo fyzických a právnických osob svobodně si zvolit advokáta jako právního zástupce či obhájce. Tato změna by měla zásadní dopady na činnost orgánů činných v trestním řízení a soudů. Ke dni nabytí účinnosti zákona by zřejmě nebyl k dispozici žádný advokát, který by mohl zastupovat či obhajovat ve věcech, jejichž předmětem jsou mimo jiné i utajované skutečnosti. V případech povinného zastoupení nebo povinné obhajoby nejenže by nebylo možné si advokáta jako zástupce nebo obhájce zvolit, ale příslušný orgán by nemohl ani žádného advokáta ustanovit.

S těmito argumenty včetně upozornění na rozpor navrhované novely s ústavním pořádkem ČR (s článkem 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod i s čl. 6 odst. 3 písm. c Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) se Komora obrátila na Senát v podstatě se žádostí, aby dosavadní úprava § 42 odst. 1, poskytující advokátům výjimku z bezpečnostních prověrek, byla zachována. Zástupci Komory se zúčastnili jednání všech výborů Senátu, které tuto novelu projednávaly a výsledkem jejich intervence bylo alespoň kompromisní řešení spočívá-

ající v tom, že v trestním řízení, v soudním civilním řízení a ve správním soudnictví bude advokát soudem poučen, že přichází do styku s utajovanými skutečnostmi se zvýšenou mírou mlčenlivosti a odpovědnosti a bude tak tzv. osobou určenou, u které nebude vyžadována bezpečnostní prověrka. S tímto pozměňovacím návrhem byla novela Senátem vrácena Parlamentu ČR.

Jediným kladem této úpravy je, že zatím Komora nemusí sestavovat zvláštní seznam advokátů, kteří se mohou seznamovat s utajovanými skutečnostmi. Platnost novely je omezena do konce roku 2003.

S řešením navrženým Senátem nemůže být advokacie spokojena. Nelze totiž pominout skutečnost, že advokát poskytuje právní pomoc i mimo prostor občanského soudního řádu a trestního řádu, ale též i ve správním řízení, v řízení daňovém apod. Advokát zastupuje a má oprávnění zastupovat např. i v řízení před Evropským soudem pro lidská práva a při podání návrhů Výboru pro lidská práva OSN v Ženevě atd. Ve všech těchto řízeních bývá a může být klientem seznámen se skutečnostmi, které podléhají utajení. Právní pomoc by v těchto věcech nikdy nemohl poskytnout, a to bez výjimky, protože v některých případech nemůže české zákonodárství upravit příslušný procesní předpis obdobný nynějšímu ustanovení § 24 a § 40 o. s. ř., či § 21, § 35, § 50 a § 198 tr. ř. Také při přípravě podání k Ústavnímu soudu by advokát nemohl uplatnit skutečnosti, které jeho klient označí za utajované.

I při praktickém výkonu advokacie se zcela běžně setkáme s případy, kdy se na advokáta obrátí klient se žádostí o poskytnutí právní pomoci ve věcech, ve kterých je utajovaná skutečnost, a to v době, kdy ještě o žádné řízení nejde. Jsou zcela běžné situace, kdy klient požádá advokáta o převzetí věci, jejíž zahájení má advokát

AKTUÁLNÍ TÉMA

teprve vyvolat, nebo kdy k sepsání vyjádření musí nahlédnout do soudního spisu.

Úprava navržená Senátem přichází v úvahu až ve stadiu, kdy věc je skutečně před soudem projednávána. Nelze očekávat, že by před zahájením řízení předseda senátu provedl poučovací povinnost jen proto, aby advokátovi umožnil nahlédnout do soudního spisu, nebo v případech, ve kterých advokát teprve hodlá nároky svého klienta soudní žalobou uplatnit.

Nepřehlédnutelná je též skutečnost, že podle žádných právních předpisů nelze advokáty přimět k tomu, aby se bezpečnostní prověrce podrobili, což ve svých důsledcích znamená, že pokud advokáti odmítnou se dobrovolně prověrce podřídit, může dojít k situaci, že zde nebudou žádní prověřeni advokáti, kteří by mohli poskytovat právní pomoc.

V České republice jsou všichni advokáti oprávněni vykonávat právní pomoc bez omezení, to jest poskytovat právní pomoc v plné šíři před všemi orgány. V tomto směru jsou srovnatelné všechny dostupné evropské úpravy. Komoře není známa žádná zahraniční úprava, která by stanovila povinnost advokátů podrobovat se bezpečnostní prověrce pro zastupování ve věcech s utajovanými skutečnostmi. Zaváděním zvláštních seznamů advokátů bychom se vraceli do úprav za období 2. světové války, kdy existoval zvláštní seznam advokátů oprávněných zastupovat před Říšskými soudy, nebo do dob před rokem 1990, kdy rovněž existoval zvláštní seznam advokátů oprávněných seznamovat se s utajovanými skutečnostmi. Takovýto návrat rozhodně není vhodný a je neslučitelný se současnými právními principy našeho státu.

Ne zcela zanedbatelným argumentem je i skutečnost, že pokud advokát v takovémto řízení poruší své povinnosti uložené mu zákonem nebo stavovskými předpisy, nemohla by Česká advokátní komora stížnost na advokáta projednat, protože členové kontrolní rady a kárných senátů nebudou podle zákona prověřeni. Advokát, který by se dopustil kárného provinění, by pak ve věci s utajovanými skutečnostmi nemohl být nikdy

kárně postižen a jeho věc projednána. Takový stav je jistě nežádoucí.

Poskytnutí výjimky advokátům, kteří se vedle poslanců a senátorů nemusí podrobovat bezpečnostní prověrce, je faktickým výrazem zásadních principů výkonu advokacie. Vyzrazení utajované skutečnosti principiálně nehrozí již s ohledem na absolutní povinnost mlčenlivosti stanovenou advokátům zákonem a nezrušitelnou pokynem žádné třetí osoby, s výjimkou klienta samotného. V této souvislosti je třeba respektovat i základní princip výkonu advokacie, tj. nezávislost advokáta na státu tak, aby advokát mohl advokacii vykonávat, tedy vystupovat i jako právní zástupce proti státu bez strachu ze sankce vůči němu. Případů, ve kterých vedou advokáti spory s různými státními orgány, je nepochybně celá řada. Pokud by v těchto věcech byla projednávána utajovaná skutečnost, pak by mohl být advokát státním zásahem vyřazen z poskytování právní služby právě tím, že by mu prověrka nebyla udělena. Stát by tak získal možnost de facto rozhodovat o tom, kdo proti němu bude zastupovat. Nelze pominout, že řada advokátů by nepochybně měla problémy se získáním osvědčení právě proto, že z titulu své profese je v běžném kontaktu s lidmi, které lze označit za „závadové osoby“. I tito advokáti by mohli být potenciálně vyloučeni z výkonu advokacie v její plné šíři.

Je třeba zdůraznit, že dosud poskytnutá výjimka z bezpečnostních prověrek nebyla ve skutečnosti výsadou advokáta, ale sloužila k prospěchu spotřebitele právní služby. Klient má právo na advokáta, který může neomezeně vykonávat právní službu a poskytovat mu pomoc ve všech oblastech práva. Klient má právo na to, aby jeho advokát nebyl nijak omezován či zařazován na zvláštní seznam advokátů.

S ohledem na omezenou časovou platnost současné novely bude nepochybně jednou z priorit představenstva, aby se Komora podílela na přípravě nového zákona, ve kterém by právě z důvodů shora uvedených byli advokáti tou profesní skupinou, která bude od bezpečnostních prověrek osvobozena.

Autor je advokát, tajemník ČAK.

ČLÁNKY

ZVLÁŠTNÍ ZÁKONNÁ ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU V RÁMCI NOVÉ ÚPRAVY KONCERNOVÉHO PRÁVA V ČR^{*)}

Prof. JUDr. JOSEF BEJČEK, CSc.

1. KONCERNOVÉ PRÁVO A VÝZNAM PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Koncern (holding) je bezsubjektové sdružení dvou nebo více osob (nikoliv nutně osob právnických nebo kapitálových či osobních obchodních společností), které si zachovaly právní subjektivitu a podléhají přitom jednotnému řízení ze společného rozhodovacího centra. Nemusí přitom ale jít jen o vzájemně kapitálově propojené subjekty;¹⁾ koncernové vztahy mohou vzniknout i prostřednictvím ovládací smlouvy, personálním propojením společností a dalšími způsoby, jimiž jedna osoba vykonává (fakticky nebo právně) přímý nebo nepřímý rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby.²⁾

V centru pozornosti koncernového práva stojí především otázky právní jistoty a ochrany společníků stojících mimo řídicí vliv na koncern a ochrany věřitelů před vlivem anonymních (a tím i nekontrolovatelných) mocenských pozic jiných osob v rámci koncernu a dále problematika vnitřního právního uspořádání koncernu.³⁾

Pro aplikaci koncernového práva se dnes za dostačující považuje, jestliže řídicí osoba u sebe koncentruje rozhodování a jednotné plánování pro spojené podniky třeba jen v jediné z následujících ústředních oblastí podnikání: nákup,

prodej, organizace, financování. Za koncernové právně relevantní závislost se rovněž pokládá situace, kdy je společník s to zasahovat do rozhodování v jedné z výše uvedených ústředních podnikatelských oblastí prostřednictvím svého vlivu na složení orgánů dotyčné společnosti. Ovládací vliv v koncernu musí být zajištěn prostřednictvím nástrojů společenstevního práva – např. čistě hospodářská nebo faktická závislost bez společenstevně právního zakotvení (např. na bázi doavatelského nebo úvěrového vztahu) není relevantní. Musí přitom jít o trvale zajištěnou možnost vlivu, nesmí jít o možnost pouze nahodilou nebo závislou na dobrovolném spolupůsobení třetí osoby apod.⁴⁾

V závislosti na metodě ovládnutí jiných společností se rozlišují *koncerny smluvní*, resp. právní (v nichž je základem ovládací smlouva) a *koncerny faktické* (založené nikoliv na smluvním, ale na faktickém základě, zejména na dostatečné vlivné majetkové účasti na ovládané osobě.⁵⁾ Označení jako koncern faktický tedy zůstává vyhrazeno pro jakýkoliv holding (bezsubjektové sdružení osob řízených z jednoho centra), v němž je ovládnutí řídicí osobou založeno na jiné než transparentní a přímé metodě udělování pokynů

^{*)} Předneseno na Karlovarských právnických dnech v červnu 2001. Přetištěno ze Sborníku KPD se souhlasem autora a v souladu se statutem Dnů (právo časopisu zvítězivšího ve čtenářské anketě).

¹⁾ Srov. Eliáš, K.: *Akciová společnost (systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě)*, Linde, Praha 2000, str. 343.

²⁾ Srov. § 66a, odst. 2, 7 ObchZ.

³⁾ Emmerich, V. – Sonnenschein, J.: *Konzernrecht* (6. A.), C. H. Beck, München 1997, str. 2, 101.

⁴⁾ Tamtéž, str. 41–42.

⁵⁾ Srov. Emmerich, V. – Sonnenschein, J.: cit. dílo, str. 61–62, Eliáš, K.: cit. dílo str. 354 a násl.

ČLÁNKY

řídící osobou řízené osobě na základě smlouvy o ovládní.⁶⁾

Mimosmluvní ovládní vyplývá tedy vesměs z většinové majetkové účasti řídící osoby na osobě řízené, resp. z komplexnějšího vlivu řízené osoby posíleného např. různými „personálními uniemi“ v důležitých funkcích v orgánech ovládaných osob.⁷⁾ Zatímco faktický koncern vznikne na základě faktického ovládní neznamená, že by byly dotčeny zájmy ovládané společnosti (ony jsou spíše majetkovou účastí většinového společníka modifikovány a k zájmu onoho společníka mají prostě blíže), smluvní koncern založený ovládací smlouvou vede k podřízení zájmů jednotlivých koncernových podniků zájmům celokoncernovým.

Právně samostatné a majetkově autonomní subjekty se kvůli fakticky vzniklému nebo smluvně zakotvené možnosti jednoho nebo více subjektů ovlivňovat činnost subjektů ovládaných potřebují bránit proti ohrožení svých vlastních zájmů, které nemusí být v jednotlivém případě vů-

bec konsistentní se zájmy koncernu jako celku. Zprostředkovaně mohou být dotčeny i zájmy věřitelů dceřiných společností, zájmy menšinových společníků nemajících adekvátní možnosti uplatnění rozhodovacího vlivu ani ve své společnosti, natož pak v koncernovém celku. Důsledky koncernových rozhodnutí se jich však mohou dotknout velmi citelně.

Zásada jednotného přístupu k akcionářům⁸⁾ vyžaduje ve spojení s výše naznačenými důvody zavedení určitých ochranných opatření ve prospěch ohrožených subjektů, jimiž mohou ovšem být i celé dceřiné společnosti. Celokoncernový prospěch nemusí totiž nutně znamenat výhodu pro každý jednotlivý koncernový podnik. Legitimní požadavek transparentnosti vztahů uvnitř koncernu je politicky zcela zásadní zejména v zemi, kde kvůli použité metodě privatizace stále existuje vysoký počet drobných akcionářů a kde probíhají a stále probíhají výrazné přeskupovací procesy.

Společenské důvody kontroly koncentračních procesů se výše uvedenými argumenty samo-

⁶⁾ K tomu srov. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, C. H. Beck, Praha 1999, str. 30 a násl., 40 a násl., Eliáš, K.: cit. dílo, str. 355 a násl.

⁷⁾ Emmerich a Sonnenschein hovoří v posledně uvedeném případě o tzv. *kvalifikovaném faktickém koncernu*, v němž nelze již kvůli hloubce a šíři vlivu řídicího podniku izolovat jednotlivé pokyny řízené osoby a jejich vliv – srov. cit. práce, str. 351 a násl. Na str. 354–355 se uvádějí některé příklady tohoto tzv. kvalifikovaného faktického koncernu.

Jde např. o situace, kdy je jednočlenná ovládaná společnost vedena v koncernovém zájmu tak, že nemůže dostát svým závazkům, takže její obchody jsou v zásadě provozovány na úkor věřitelů. Jiným příkladem je zatížení majetku závislé společnosti zajišťovacími závazky ve prospěch koncernu bez řádného účetnictví a bez tvorby potřebných rezerv. Závislá společnost může být poškozena ve prospěch jiných koncernových podniků omezením nebo zastavením jejich aktivit nebo přesunem těchto výnosných aktivit na nově založené koncernové společnosti (tzv. „štafety“ mezi s. r. o. – „GmbH – Staffeten“). Podobný škodlivý efekt pro ovládanou společnost má tlak ovládací osoby koncernu na ovládanou společnost, aby dodávala jiným podnikům za nepřiměřené vnitrokoncernové zúčtovací ceny nebo aby ručila za velmi nejisté úvěry, aby dále obchodovala s insolventní koncernovou společností apod. Na podobné případy, kdy jednotlivé vyrovnání újmy není možné, se v německé soudní praxi pohlíží kvůli komplexnosti vlivu na řízenou osobu stejně jako na koncern smluvní (srov. též Černá, S., cit. práce, str. 38).

Naproti tomu se tento přísnější pohled neuplatní např. v případech, kdy je koncernová dcera založená od počátku k plnění určitých úkolů vedena vždycky tak, že je vždy stavu splnit svoje závazky, kdy se jednotlivé ztrátové činnosti dají vyčlenit, dále když je závislá společnost vedena k tomu, aby postoupila jednotlivou pohledávku vůči jinému koncernovému podniku k zajištění pohledávek tohoto podniku, a to ani když jde v jednotlivém případě o pohledávku „přezajištěnou“. Nestačí též podle německé judikatury k přísnější kvalifikaci jakožto smluvního kvalifikovaného koncernu, je-li koncernová dcera vedena k tomu, aby se vzdala z důvodů hospodárnosti těžko vynutitelných nároků na náhradu škody z porušování patentu.

⁸⁾ Srov. Černá, S. v cit. práci na str. 127.

ČLÁNKY

zřejmě nevyčerpávají. Kontrola koncentrace je předmětem právní úpravy již od r. 1991, ale nikoliv z hlediska soukromoprávního, ale s cílem chránit teoreticky přijatelnou strukturu trhu ve veřejném zájmu udržení funkční hospodářské soutěže.⁹⁾

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o povolení spojení podniků soutěžitelů má význam spíše makroekonomický. Legalizuje se jím jednání, kdy jedna nebo více osob, které již kontrolují jeden podnik, získají přímou nebo nepřímou kontrolu nad celkem nebo podstatnou částí jiného podniku.

Může jít buď o získání majetkové účasti anebo o smlouvu nebo jiný způsob, umožňující vliv na určování soutěžního chování soutěžitele. Toto vymezení se na první pohled příliš neliší od legální definice koncernu (holdingu) v § 66a odst. 7 ObchZ.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže však chrání jen hospodářskou soutěž jakožto dynamický stav tržní ekonomiky, nikoliv snad jednotlivé soutěžitele, natož pak tzv. mimo stojící akcionáře nebo ovládané společnosti v rámci koncernu či jejich věřitele. Limitem působnosti protimonopolního úřadu je též zákonem stanovený práh jeho citlivosti vůči spojováním podniků.¹⁰⁾

Vnitrokoncernové vztahy a zejména zájmy dceřiných společností, mimo stojících akcionářů a věřitelů však v zásadě vůbec nezávisí na tom, jakou má jejich koncern tržní moc. I pokud by Úřad při povolení spojení podniků stanovil zúčastněným subjektům určitá omezení a závazky, mohlo by jít jen o takové podmínky, které jsou

nezbytné pro ochranu hospodářské soutěže, nikoliv pro soukromoprávní ochranu dceřiných společností, akcionářů, věřitelů apod.

Do té doby evidentně absentující soukromoprávní úprava koncernového práva se začala vytvářet v § 66a při novele ObchZ zákonem č. 142/1996 Sb. Šlo však vlastně jen o definici ovládané a ovládající osoby bez úpravy právních důsledků ovládaní. Jisté selektivně ochranné prvky byly doplněny úpravou oznamovací povinnosti při získání nejméně desetinového podílu na hlasovacích právech společnosti s veřejně obchodovatelnými akciemi, úpravou veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií, regulací nabytí vlastních akcií společnosti a smlouvy o převodu zisku.

Součástí stávající regulace koncernového práva v novele obchodního zákoníku (zák. č. 370/2000 Sb.) je i řada ustanovení odpovědnostních, mezi nimi i taková, která předepisují vznik odpovědnosti za škodu. Některá z nich jsou nejen koncepčně odlišná od obecné úpravy odpovědnosti za škodu, ale navíc i výkladově nejasná.

2. ZÁKLADNÍ SCHÉMA ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU V KONCERNOVÉM PRÁVU

Odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených v zákoně je těžištěm nové úpravy, silně inspirované zejména německou úpravou koncernového práva v zákoně o akciových společnostech z r. 1965 (AktG).¹¹⁾

⁹⁾ Srov. zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších změn a doplňků, zejm. jeho § 8 a § 8a. Senátem ČR byl již v dubnu 2001 schválen zákon nový, č. 143/2001 Sb.

¹⁰⁾ Úprava v § 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. nedává možnost Úřadu rozhodnout, pokud spojením podniků nepřesáhne jejich podíl na celostátním nebo místním trhu daného zboží 30 % celkového obrátu. Ke vztahu soutěžního a koncernového práva srov. též Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl, Linde, Praha 1996, str. 38.

¹¹⁾ Koncernové právo se chápe vesměs jako součást práva akciového, byť se nemusí týkat jen obchodních (a kapitálových) společností. I z dikce § 66a odst. 3 ObchZ vyplývá, že ovládanou osobou musí být obchodní společnost nebo družstvo, osobou ovládající však může být jakákoliv osoba.

Navíc – v tomto příspěvku probíraná otázka odpovědnosti za škodu je jen jedním (a zdaleka ne nejdůležitějším) prvkem koncernového práva. Ekonomicky a sociologicky efektivnější sankcí je zřejmě odpovědnost

ČLÁNKY

2.1 Osoby odpovědné

2.1.1 Ovládající osoba

Nesporné je, že odpovědný za škodu může být jakožto ovládající osoba společník s (absolutní) většinou [§ 66a odst. 3 písm. a) ObchZ] a dále ten společník, který disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody s jiným společníkem [§ 66a odst. 3 písm. b) ObchZ].

Oproti restriktivnímu vymezení ovládající osoby v předchozí úpravě (účinné do 31. 12. 2000) v § 6a jakožto osoby, která má (absolutní) většinu hlasovacích práv v ovládané společnosti¹²⁾ umožňuje platná úprava [§ 66a odst. 3 písm. c) ObchZ] použití pravidel koncernového práva (tedy i pravidel o odpovědnosti za škodu) i na držitele jen relativní většiny všech hlasů, pokud takový společník může (!) díky tomu prosadit jmenování, volbu nebo odvolání většiny relevantních osob.¹³⁾

Ustanovení § 66a odst. 5 ObchZ, které se (podle důvodové zprávy k ObchZ) inspirovalo francouzskou úpravou, zavádí vyvratitelnou právní domněnku, využitelnou ve společnostech s nekoncentrovanými (rozptýlenými) akciemi, a sice, že ovládající osobou je taková, která disponuje nejméně 40 % hlasovacích práv. To platí jen za předpokladu, že jiná osoba nemá stejné nebo vyšší množství hlasovacích práv. Limit 40 % hlasovacích práv je vyvratitelně presumován jako indikátor ovládnutí v koncernu i pro osoby jednající ve shodě, které jej dosáhnou při součtu svých jednotlivých množství hlasovacích práv.

Domnívám se, že jde jen o stanovení hranice, která – nebylo-li to vyvráceno – se považuje za

dostatečnou pro předpoklad ovládnutí. Ustanovení § 66a odst. 5 ObchZ se dá však sotva pokládat za *lex specialis* k jasnému předpisu § 66a odst. 3 písm. c) ObchZ. Podle něj se za ovládající osobu vždy (!) považuje ten, kdo může (!) prosadit důležitá personální rozhodnutí v orgánech osoby, jejímž je společníkem. Ve společnostech s rozptýlenými drobnými společníky, jejichž účast na valných hromadách je spíše výjimkou (zejm. u společností „kuponově privatizovaných“) má tuto moc (možnost) i společník s podstatně menším množstvím hlasovacích práv, pokud nemá reálného konkurenta v držiteli přibližně srovnatelného množství hlasovacích práv.

Formulace § 66a odst. 3 ObchZ navíc nemá na rozdíl od § 66a odst. 5 ObchZ charakter *presumpce*, ale je čistě *preskriptivní*. Proto nevylučují interpretaci, že za škodu v rámci koncernového práva může být činěna odpovědnou i osoba nedosahující minimálních limitů hlasovacích práv podle § 66a odst. 5 ObchZ.

Odpovědný za škodu z titulu porušení povinností ovládajících osob mohou být samozřejmě též *osoby jednající ve shodě* (§ 66a odst. 4 ObchZ za splnění podmínek stanovených § 66b ObchZ). Odpovědnými subjekty z titulu odpovědnosti za škodu mohou být tedy v zásadě všechny osoby uvedené v § 66b odst. 2 ObchZ (fiktivně a nevyvratitelně) a v § 66b odst. 3 ObchZ (vyvratitelně).

V koncernu platí zásada odpovědnosti každého jednotlivého koncernového podniku za jeho vlastní závazky, včetně závazků odpovědnostních. Tuto zásadu ctí i německé, rakouské a švýcarské soudy.¹⁴⁾ Nepřebírá tedy odpověd-

nebo alespoň ručení za závazky ovládané společnosti (srov. § 190b odst. 5 ObchZ). Německý AktG stanoví v § 303 odst. 1, že ovládající společnost je povinna při ukončení ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku zajistit včas ohlášeným věřitelům ovládané společnosti jejich závazky poskytnutím jistoty. Tak daleko nás ObchZ v § 190 a násl. nešel – § 190b odst. 5 však zakotvuje osobní odpovědnost statutárních orgánů, resp. jejich členů, kteří při udělení pokynů ovládané společnosti nejednali s péčí řádného hospodáře, za škodu tím způsobenou věřiteli. K tomu přistupuje ze zákona ručitelský závazek řídicí osoby k náhradě takové škody.

¹²⁾ Srov. Eliášovu kritiku této úpravy v jeho cit. díle na str. 346.

¹³⁾ Srov. § 66a odst. 3 písm. c) ObchZ.

¹⁴⁾ Srov. Emmerich–Sonnenschein, cit. dílo str. 257.

ČLÁNKY

nost za dceřiné společnosti společnost mateřská.¹⁵⁾ V našem právu pro takové řešení není rovněž opora, pokud nebere v úvahu naprosto obecné možnosti (jako je např. slib odškodnění podle § 725 – § 728 ObchZ), které mohou využít i mateřská a dceřiné společnosti mezi sebou. Podobný charakter mají ve svém důsledku ručení, přistoupení k dluhu, převzetí povinnosti apod.¹⁶⁾

2.1.2 Statutární orgány ovládané osoby...

nesou odpovědnost za škodu, pokud vznikne porušením jejich povinnosti zpracovat v rámci faktického koncernu ve lhůtě 3 měsíců od skončení účetního období písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou (tzv. propojené osoby podle § 66a odst. 9 ObchZ). Sotva lze však účelně rozlišovat odpovědnost statutárních orgánů osoby a odpovědnost oné osoby samostatně. V § 66a odst. 15, druhé větě ObchZ se stanoví, že osoby, které jsou statutárním orgánem ovládané osoby nebo jeho členy, ručí (!) společně a nerozdílně za splnění závazku k náhradě škody, pokud ve zprávě podle § 66a odst. 9 neuvedly smlouvy nebo opatření, z nichž vznikla újmy (nebyla-li tato újma uhrazena nebo smluvna úhrada, nebo pokud tyto osoby jed-

naly na základě řádného usnesení valné hromady nebo schůze členů ovládané osoby).

Není vůbec jasné, jak se toto ručení (jakožto akcesorický právní vztah) ze zákona má k hlavnímu závazku k náhradě škody a kdo by měl být z hlavního závazku odpovědný. Nevylučuji, že se zákonodárce inspiroval sporným překladem zahraničního vzoru a předpokládám, že ve druhé větě § 66a odst. 15 mělo pravděpodobně být slovo „odpovídá“.^{16a)}

Domnívám se, že pokud vznikne škoda nepřezkoumáním nebo vadným přezkoumáním zprávy dozorčí radou nebo jiným obdobným orgánem podle § 66a odst. 10 ObchZ, měli by za ni odpovídat i členové dozorčí rady, ač to není v odst. 15 § 66a uvedeno. Argumentem je úprava obecné odpovědnosti členů dozorčí rady za škodu (§ 200 odst. 3 s využitím § 201 odst. 4 per analogiam).

2.1.3 Osoby, které jménem řídicí osoby udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby...

odpovídají za škodu způsobenou v rámci smluvního koncernu řízené osobě, pokud při udělování těchto pokynů nepostupují s péčí řádného hospodáře. Pro případ, že takových osob udělujících pokyny je více, chrání zákon věřitele předpisem společné a nerozdílné odpovědnosti

¹⁵⁾ V poslední cit. práci se na str. 257 uvádí, že švýcarský spolkový soud uznal existenci výjimky z této zásady. Mateřská společnost v konkrétním jednotlivém případě svým chováním vzbudila důvěru věřitelů dceřiné společnosti v jakousi „koncernovou odpovědnost“, kterou později zklamala. Věřitelé dceřiné společnosti nemohli sice požadovat po mateřské společnosti zaplacení jejich dluhů, ale soud jim přiznal náhradu škody, a to z titulu „odpovědnosti za důvěru v koncern“ (*Konzernvertrauenshaftung*).

¹⁶⁾ Německá právní praxe zná i další možnosti. Jde o tzv. vyhlášení patronátu (*Patronatserklärung*), které sahá od „měkkého“ vyhlášení záměru postarat se o splnění závazků koncernového podniku až po „tvrdé“ ručení mateřské společnosti za takové závazky. Dále se používá příslibu likvidity (*Liquiditätszusage*), což je právně závazný příslib mateřské společnosti vybavit v každém případě dceřinou společností takovým množstvím prostředků, které zajistí splnění jejich závazků. Používá se též formy právně závazných prohlášení orgánů mateřské společnosti vůči věřitelům společnosti dceřiné AktG (*Organschaftserklärungen*). Bližší srov. tamtéž, str. 258.

^{16a)} Ustanovení § 318 německého AktG ve skutečnosti předepisuje členům představenstva společnosti a členům dozorčí rady odpovědnost (Haftung) za škody vzniklé podle § 317 AktG jako společným dlužníkům. Pojem „Haftung“ se používá ve dvou různých významech: 1. jako „povinnost“ (haften = zum Schadenersatz verpflichtet sein) a 2. jako ručení (für Verpflichtungen mit dem Vermögen einstehen müssen) – srov. Schwab, D.: Einführung in das Zivilrecht, 13. A., C. F. Müller, Heidelberg 1997, str. 107. Srov. též Černá, S.: cit. práce, str. 36.

ČLÁNKY

za škodu. Navíc tato úprava v rámci akciového práva předpokládá, že za splnění závazku k náhradě škody ručí řídící osoba a že při uplatnění práva na náhradu škody je možná substituce řízené osoby každým jejím společníkem (srov. § 190b odst. 3 a 4 ObchZ).

Stejná pravidla platí i pro odpovědnost za škodu způsobenou udělením pokynů řízené osobě jménem řídící osoby a při nerespektování péče řádného hospodáře, vznikne-li škoda věřitelům řízené osoby, a pokud tato škoda nemůže být věřitelům nahrazena z majetku řízené osoby (srov. § 190b odst. 5 ObchZ). Za splnění závazku k náhradě škody ručí řídící osoba.

2.1.4 Osoby, jež jsou statutárními orgány nebo členy statutárních orgánů řízené osoby...

nesou odpovědnost za škodu společně s osobami uvedenými v předchozím bodě, jde-li o škody způsobené nebo spoluzpůsobené tím, že osoby, jež jsou statutárními orgány nebo členy statutárních orgánů řízené osoby, nepostupovaly s péčí řádného hospodáře. Půjde zřejmě o péči, kterou by tyto osoby měly věnovat formulaci pokynů dále předávaných dalšími osobami jménem řídící osoby statutárnímu orgánu jiné osoby (viz bod 2.1.3), o úroveň průběžné a následné kontroly informačních toků apod.

Ze společné odpovědnosti těchto „statutárních osob“ podle § 190b odst. 6 a osob, které jménem řídící osoby udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby podle § 190b odst. 5 (za jejichž závazek k náhradě škody ručí řídící osoba) lze dovodit zákonný ručitelský závazek řídící osoby i za závazek „statutárních osob“ podle § 190 b odst. 6 ObchZ k náhradě škody.

Odpovědnost k náhradě škody se vztahuje na škody tím způsobené řízené osobě a věřitelům řízené osoby, pokud nemohly být nahrazeny z majetku řízené osoby.

Liberovat se tyto osoby mohou důkazem, že postupovaly s péčí řádného hospodáře, ev. (a i to obecně spadá do pravidel pečlivého postupu řádného hospodáře), že pokyn jimi udě-

lený řízené osobě nevybočuje z nároků na péči řádného hospodáře, byť by v důsledku přinesl řízené osobě ztrátu (nevýhodu), pokud prospěl zájmu řídící osoby nebo jiného koncernového podniku (jiné osoby, s níž tvoří koncern – srov. § 190b odst. 6, 2).

2.1.5 Členy představenstev a dozorčích rad všech ve smluvním koncernu zúčastněných společností a znalce...

zatěžuje navíc eventuální odpovědnost za škodu způsobenou akcionářům nebo věřitelům jejich vlastních společností v souvislosti se smlouvou o převodu zisku nebo s ovládací smlouvou, resp. (v případě znalců) odpovědnost za škodu způsobenou akcionářům nebo věřitelům společností, pro něž byla přezkoumána ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku (srov. § 190d odst. 2 až 4, 6 ObchZ a § 220l ObchZ).

Tato obecnější odpovědnost podle § 220l ObchZ pokrývá i případy, na něž by se zvláštní ustanovení v rámci úpravy práva koncernového použít nedala. Sankcionováno je jakékoliv porušení právních povinností těchto osob v souvislosti se dvěma výše uvedenými smlouvami v rámci koncernu, pokud k němu došlo v souběhu s nedostatkem péče řádného hospodáře.

Zvláštní pětiletá promlčecí lhůta pro právo na náhradu škody podle § 220l odst. 3 se co do začátku svého běhu aplikuje rovněž „přiměřeně“ (srov. § 190d odst. 6 ObchZ). Znamená to, že počne běžet dnem, kdy bylo zveřejněno oznámení o uložení ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku do sbírky listin rejstříkového soudu.

2.1.6 Tzv. jiné „vlivné osoby“...

byly mezi subjekty, povinné mj. uhradit škodu, zařazeny novelou ObchZ (§ 66 odst. 6). Jde o osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají. Zákon postavil v otázce odpovědnosti a ručení tyto osoby naroveň orgánům a členům orgánů společnosti.

ČLÁNKY

Toto ustanovení je velmi nejasné a ani důvodová zpráva nedává sebemenší pomůcku k jeho pochopení. Zkoumání účelu předpisu by snad nabídlu dobře miněný motiv – totiž snahu odpovědnostně podchytit případ, kdy se skuteční ovladatelé koncernu newyskytují ani jako orgány, ani jako členové orgánů ovládající společnosti, ponechávají si faktickou mocenskou pravomoc, kterou uplatňují prostřednictvím osob „nastrčených“ v orgánech společnosti, aniž by současně fakticky řídící osoby (v pozici jakýchsi „shadow directors“) stály o právní odpovědnost, kterou by ochotně přenechaly oněm „nastrčeným“ funkcionářům orgánů společnosti.

Existuje tu však několik nevyřešených problémů, které vzbuzují obavy, zda nejde o příliš pružné a zneužitelné (nebo snad i nepoužitelné?) ustanovení. Především je zřejmé, že zákon rozšiřuje na tyto další osoby bezvýjimečně *veškerá* ustanovení ObchZ a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti, včetně charakteristiky skutkových podstat odpovědnosti a ručení, naplnitelných jen orgány a členy orgánů společnosti.

Závěr, že tyto další osoby by měly být činěny právně odpovědnými za taková porušení povinností, kterých se jako nečlenové orgánů společnosti vůbec nemohly dopustit (např. informační povinnost představenstva, povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře apod.), je zřejmě nesmyslný. Pokud tedy vyvozování odpovědnosti a i ručitélského závazku jiných osob za nemožné jednání (resp. za cizí činnost či nečinnost) není správné a jde o to vztáhnout na tyto osoby sankce pouze za to, že podstatným způsobem ovlivňují chování společnosti, je nejasný vztah úpravy § 66 odst. 6 a § 66c ObchZ.

Dále se zdá být nesporné, že právní úprava § 66 odst. 6 nesnímá odpovědnostní a ručitélský závazek z chování těchto „jiných vlivných osob“ ani v situacích, kdy jimi ovlivňovaná společnost je *řídící* nebo řízenou osobou v koncernu. Proto se ustanovení o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti mají bez modifikace použít i na tyto osoby, ovlivňující podstatným způsobem chování řídící i řízené společnosti.

Zamýšlená působnost § 66 odst. 6 ObchZ i na vztahy koncernově právní se dá dovodit i z toho, že jak získání podstatného vlivu majetkovou účastí (ve faktickém koncernu), tak i ovládací smlouvou (ve smluvním koncernu) spadá pod vymezení způsobů, jimiž se podle § 66 odst. 6 má vykonávat podstatný vliv jiných osob na chování společnosti (pod pojem dohody lze ostatně podřadit i smlouvy, včetně smluv ovládacích).

Ovlivňovat chování společnosti s odpovědnostními důsledky pro sebe samotné mohou však tyto další osoby ne přímo dohodou (smlouvou) nebo účastí samotnou, ale už jen *na jejíž základě*. Nebude stačit potencialita a možnost takového ovlivňování (daná uzavřením dohody, majetkovou účastí či jinou okolností), ale jeho fakticita a navíc podstatnost. Bude se muset dokazovat, že podstatný vliv těchto jiných osob na chování společnosti pramení ze smlouvy, z podílu na společnosti nebo z jiné skutečnosti.

Problémem bude vazba mezi oním podstatným vlivem a jakoukoliv tzv. „jinou skutečností“. Jisté je, že v rámci tzv. jiných skutečností, jak o nich hovoří § 66 odst. 6 ObchZ, nepůjde o tzv. personální unie, neboť ty se odehrávají právě formou násobných členství v orgánech společnosti, resp. násobným výkonem funkce samotného orgánu společnosti.

Podstatný způsob, jímž tyto jiné osoby ovlivňují chování společnosti, nebude asi totéž, co faktický nebo právní přímý nebo nepřímý vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby [to by zákonodárce asi nebyl hovořil o tom, čím takové osoby nejsou (§ 66 odst. 6), ale řekl by, že jde prostě o ovládající osoby (§ 66a odst. 2), ev. o řídící a řízené osoby (§ 66a odst. 7)]. Jisté nebude možné ve všeobecnosti indikovat takové osoby, které – ač neorgány a nečlenové orgánů – všeobecně ovlivňují jednání společnosti podstatným způsobem.

Připouští-li se existence skutečných orgánů společnosti jen jakožto jakýchsi loutek na jedné straně a faktická moc záhadných „šedých eminencí“ či „našeptávačů“ mimo formální orgánové

ČLÁNKY

struktury spojená přitom s právní odpovědností a ručením na straně druhé, je otázkou, zda by se mělo také zkoumat, jestli v konkrétním případě onen podstatný způsob ovlivnění mířil stejným směrem jako chování orgánů a členů orgánů společnosti. Je totiž docela dobře možné, že svůj podstatný vliv ona jiná osoba uplatňovala na orgány společnosti, ale ty jí nevyhověly.

Pokud by jenom ta skutečnost, že se tvrzený a deklarovaný vliv jiné osoby minul účinkem, měla znamenat, že se onen vliv považuje za nepodstatný, celý předpokládaný účel úpravy by se vytratil. Není nic snazšího pro „muže či ženy v pozadí“ s reálným podstatným vlivem zdokumentovat svoje marné úsilí o ovlivnění orgánů společnosti, a tím bez právních důsledků pro sebe nadále prosazovat svoji skutečnou vůli prostřednictvím členů orgánů společnosti. Snad by potom bylo de lege ferenda vhodnější spojovat odpovědnost a ručení oněch jiných vlivných osob jen s těmi situacemi, kdy svůj podstatný vliv prokazatelně uplatňovaly souladně s výsledným protiprávním chováním orgánů společnosti, resp. kdy jej prokazatelně neuplatnily k zábraně protiprávního chování.

V každém případě je pozoruhodné, že pro stanovení ev. odpovědnosti a ručení tzv. jiných vlivných osob mimo formální struktury společnosti, pokud je zákonodárce již považoval za nezbytné, nebyla – raději než fikce – použita konstrukce vyvatitelné domněnky.

Odpovědnostní závazek k náhradě škody (byť jen ručitelství, tedy podmíněný) může i v rámci práva koncernového nést i...

2.1.7 Vlivný „návodce“, ...

pokud se tak dá zkratkou charakterizovat subjekt tzv. ručení za splnění povinnosti k náhradě škody, vzniknuvší v souvislosti s tím, že tento subjekt pomocí svého vlivu ve společnosti úmyslně přiměje jednat ke škodě společnosti nebo

společníků osobu, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, členem dozorčího orgánu, prokuristou nebo jiným zmocněncem společnosti (§ 66c ObchZ).

Toto ustanovení je převzato z německého AktG (§ 117), ale s jedním podstatným rozdílem. Německá úprava pro tyto případy zavazuje konající osobu přímo k poskytnutí náhrady škody společnosti a vedle toho i akcionářům, pokud jim takovým jednáním vznikla, zatímco naše úprava stanovila jen povinnost ručit za splnění povinnosti k náhradě vzniknuvší škody.

Má-li se respektovat charakter ručení jakožto vztahu akcesorického, bude muset být nejdříve prokázána existence odpovědnostního vztahu za škodu u hlavního dlužníka (statutárního orgánu nebo jeho člena, člena dozorčího orgánu, prokuristy nebo jiného zmocněnce společnosti); má-li se ctít subsidiarita ručitelství závazku, bude se muset prokazovat, že existující závazek hlavního dlužníka z odpovědnosti za škodu nebyl splněn a pohledávka věřitele že nebyla uspokojena.

Problematickostí této generální sankce za zneužití vlivu tím nekončí a je vícenásobná. Jednak¹⁷⁾ není ve vztahu k § 66 odst. 6 ObchZ¹⁸⁾ ničím více než opakováním s mírnějším důsledkem (ručení místo odpovědnosti) a je nadbytečná i vzhledem k možnosti poskytovat ochranu poškozeným na základě obecných občanskoprávních norem (§ 3 odst. 1 ObčZ, § 424 ObčZ). Problematická je také subjektivizace této sankce a proveditelnost důkazu o úmyslu „návodce“ přimět vyjmenované osoby jednat ke škodě společnosti.

Sankcionována by samozřejmě neměla být podle textu předpisu jen jakási spoluúčast „vlivného návodce“ na tom, že některé z vyjmenovaných osob „jednaly ke škodě“ společnosti nebo společníků (potencialita), ale až vznik škody. Ručení „návodce“ se omezuje na splnění povinnosti

¹⁷⁾ Srov. Eliáš, K.: cit. práce, str. 366.

¹⁸⁾ ...který však také není právě nejjasněji formulován (srov. úvahy v bodě 2.1.5).

ČLÁNKY

k náhradě jen takové škody, která vznikla v *souvislosti* s takovým jednáním.

Bude tedy potřebné určit míru odpovědnosti za škodu, která vznikla v příčinné souvislosti s jednáním popsaným v § 66c ObchZ, neboť jednání „návodce“ nemůže být již pojmově jedinou příčinou vzniku škody, protože k jejímu vzniku musel jednat ještě „navedený“ statutární orgán nebo jeho člen, člen dozorčího orgánu, prokurista, nebo jiný zmocněnec společnosti. A jen za takto zjištěný podíl „návodce“ na vzniknuvší škodě by měl „návodce“ ručit. Procesní i hmotněprávní obtížnost tohoto postupu je očividná.

V koncernovém akciovém právu může vyvstat specifický problém vztahu jednání „návodce“ podle § 66c ObchZ k jednání, které je ke škodě společnosti, ale ku prospěchu koncernu (§ 190b odst. 2 a 3 ObchZ). Takový postup „návodce“ je v rámci smluvního koncernu zcela legitimní. Přednost před obecným ustanovením § 66c ObchZ by v takovém případě měla mít speciální úprava v § 190b ObchZ. Ta sice zakotvuje odpovědnost za škodu (a nikoliv jen ručení za splnění povinnosti k náhradě škody), ale při nedodržení požadavku péče řádného hospodáře.

2.1.8 Členové představenstva a. s. ...

jsou v rámci své obecné odpovědnosti podle § 194 odst. 5 a 6 ObchZ rovněž potenciálními nositeli povinnosti k náhradě škody i v okruhu úpravy koncernového práva, pokud poruší svoje povinnosti při výkonu působnosti představenstva. Jde o obecnou úpravu, použitelnou v případech, na něž se nevztahuje zvláštní úprava odpovědnosti členů představenstva (srov. § 66a odst. 9, § 190b, odst. 2, 6 ObchZ). Oprávněnými osobami jsou jak společnosti, v jejichž představenstvech oni právně odpovědní členové vykonávají svoje funkce, tak i věřitelé společnosti (srov. § 194 odst. 6 ObchZ).

Zvýhodněním věřitelů je společné a nerozdílné ručení členů představenstva a. s., kteří odpovídají za škodu, jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti.

Podobný obecný odpovědnostní režim mají i...

2.1.9 Členové dozorčí rady a. s.

Právní úprava je zakotvena v § 200 odst. 3 a vychází též z požadavku péče řádného hospodáře, kladeného i na členy dozorčích rad.

2.2 Osoby oprávněné...

z titulu odpovědnosti za škodu jsou

2.2.1 ovládané osoby a společníci a členové ovládané osoby,

odpovídá-li za škodu osoba ovládající (2.1.1), pokud nebyla újma ovládanou osobou uhrazena nejpozději do konce účetního období, v němž vznikla, anebo nebyla v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude tato újma ovládající osobou uhrazena (§ 66a odst. 8, 14);

2.2.2 ovládané osoby,

nesou-li odpovědnost za škodu statutární orgány ovládané osoby (2.1.2) podle § 66a odst. 15, 2. a 3. věty ObchZ;

2.2.3 řízené osoby,

kterým byla způsobena škoda v rámci smluvního koncernu tím, že osoby, udělující statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny jménem osoby řízené (srov. bod 2.1.3), nepostupovaly s péčí řádného hospodáře (§ 190b odst. 3 ObchZ). Za řízenou osobu může právo uplatnit každý její společník (zákonná substituce podle § 190b odst. 4 ObchZ).

Řízené osoby se mohou domáhat náhrady škody i v případech, kdy výše uvedené osoby udělující pokyny škodu neuhradí – pak ze zákona (§ 190b odst. 6 ObchZ) nastupuje společná odpovědnost statutárních orgánů (nebo jejich členů) řízených osob;

2.2.4 věřitelé řízené osoby,

nelze-li je uspokojit z majetku společnosti. Tato situace nastane, odpovídá-li za škodu

ČLÁNKY

osoba, které jménem řídicí osoby uděluje pokyny statutárnímu orgánu řízené společnosti (srov. 2.1.3), nebo odpovídá-li za škodu statutární orgán nebo jeho člen (§ 190b odst. 6, srov. 2.1.4). Podpůrně je stanoveno ručení řídicí osoby za závazek k náhradě škody (§ 190b odst. 5 ObchZ).

Věřitelé společnosti začleněné do smluvního koncernu mohou uplatnit svoje nároky též z titulu odpovědnosti za škodu podle § 190d odst. 6 a § 220l ObchZ, nesou-li tuto odpovědnost členové představenstev, dozorčích rad nebo znalci za porušení svých povinností (srov. 2.1.5);

Akcionáři společnosti v rámci smluvního koncernu se mohou domáhat náhrady škody po týchž osobách a z týchž důvodů, které jsou uvedeny o odstavci výše.

V úvahu je třeba vzít existenci zvláštních a obecně vymezených povinných subjektů k náhradě škody (srov. § 66 odst. 6 a § 66c ObchZ), jimž korespondují oprávnění domáhat se náhrady škody ze strany stejných subjektů, jako u škodových porušení povinností orgánů a členů orgánů společnosti.

Oprávněné subjekty jen zčásti budou v praxi ochotny požadovat náhradu škody po odpovědných osobách, zejména budou-li věřitelé na odpovědných osobách závislí. Orgány ovládané společnosti např. takovým postupem vůči ovládající společnosti riskují svoje odvolání ze strany společnosti ovládající.¹⁹⁾

2.3 Předpoklady odpovědnosti za škodu

Obdobná použitelnost ustanovení § 373 a násl. ObchZ o odpovědnosti za škodu i ve vzta-

zích upravených koncernovým právem vyplývá z § 757 ObchZ.²⁰⁾ Proto budou subsidiárně platit i obecné předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu, pokud ovšem v jednotlivých případech nebudou v rámci úpravy koncernového práva stanoveny předpoklady jiné.

2.3.1 Protiprávnost

není a ani nemůže být formulována ve všech případech kazuisticky a jednoznačně. Klíčovým a průřezovým požadavkem zákona je proto plnění povinností s péčí řádného hospodáře²¹⁾ a jeho nedodržení vede ke vzniku právní odpovědnosti.

V některých případech je dokonce sporné hovořit vůbec o nějakém protiprávním jednání. Podle § 66a odst. 8 ObchZ²²⁾ se zakazuje takové využití vlivu ovládající osoby ve faktickém koncernu, z něhož může (!) ovládané osobě vzniknout majetková újma. Sankce náhrady škody má však další sukcesivní předpoklady:

- že z takového využití vlivu ovládající osoby újma skutečně vznikne a
- že není ve lhůtě uhrazena nebo smluvně zajištěna.²³⁾

Samotný vznik újmy jistě není protiprávním jednáním a újma může vzniknout z lečjaké smlouvy nebo z ledajakého opatření ovládající osoby a jen u některých to lze předvídat. Požadavek uplatňovat vůči ovládané osobě jen takový vliv, z něhož je vyloučeno, aby vznikla újma, je nemyšlitelný. Jediná protiprávnost spočívá tedy v tom, že újma již vzniknuvší v souvislosti s uvedeným vlivem nebyla ve stanovené lhůtě uhrazena nebo smluvně zajištěna. Zákon též (v § 66a odst. 14 ObchZ) hovoří o *škodě* až do doby, kdy

¹⁹⁾ Srov. Černá, S.: cit. práce, str. 37.

²⁰⁾ Srov. též explicitní odkaz na tuto úpravu v § 220l odst. 1 ObchZ prostřednictvím § 190d odst. 6.

²¹⁾ K tomu srov. analytické úvahy in Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4/1999, str. 298 a násl.

²²⁾ ...který má základ v německém AktG (§ 311 odst. 1)...

²³⁾ Srov. § 66a odst. 14 ObchZ.

ČLÁNKY

újma nebyla povinnou stranou podle § 66a odst. 14 uhrazena – čili o škodě se pojednává až jako o důsledku protiprávního jednání – včasného neuhrazení újmy.

Tato protiprávnost nebude dána ani v případě, že by sice potenciálně škodorodé opatření bylo ovládanou osobou osobě ovládané vnučeno (a újma potom nastala a nebyla včas uhrazena ani zajištěna), ale stejné opatření by byla musela učinit i osoba neovládaná, pokud by jednala s péčí řádného hospodáře (§ 66a odst. 14 ObchZ in fine). Brání se tak případům, kdy by se osoba ovládaná hojila na ovládající jen proto, že vyčkala na její pokyn k nutnému opatření, která by jinak stejně ovládaná osoba jako řádný hospodář učinit měla, akorát s majetkovými důsledky pro sebe samotnou a aby tedy tyto důsledky nemohla ovládaná zneužitelským způsobem přenášet na osobu ovládající.

Ručitelský závazek za splnění povinnosti k náhradě škody podle § 66c ObchZ (komentovaný již výše v bodu 2.1.7) je podpůrně též závazkem k náhradě škody. Jediná protiprávnost v takovém případě spočívá v úmyslném působení budoucího ručitele na vyjmenované osoby, aby jednaly ke škodě společnosti. Půjde patrně jen o případy, kdy je úplně zřejmé, že jednání „navaděných“ osob musí vést ke škodě společnosti (dolus coloratus). Nedbalost (nezodpovědnost, nepředvídavost, lehkomyšlnost apod.) „návodce“ bude pro jeho případnou odpovědnost právně irelevantní.

Protiprávnost může spočívat v porušení povinnosti statutárního orgánu ovládané společnosti vypracovat ve faktickém koncernu tzv. „zprávu o závislosti“ o vztazích mezi propojenými osobami (§ 66a odst. 9 ObchZ). Právo bude porušeno i bude-li zpráva vypracována ve lhůtě, ale nekorektním způsobem (nebudou-li v ní uvedena

opatření a smlouvy, z nichž společnosti vznikla újma – srov. § 66a odst. 15 ObchZ).

Jako protiprávní je nutno posuzovat i postup dozorčí rady či jiného obdobného orgánu, pokud nepřezkoumá tzv. „zprávu o závislosti“, resp. jestli o výsledku přezkoumání neinformuje příslušný orgán ovládané osoby (srov. § 66a odst. 9 a § 10 ObchZ).

Dalším typickým porušením povinnosti s odpovědnostními důsledky může být ve smluvním koncernu absence souhlasu valné hromady a.s. s uzavřením ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku, nepodání žádosti o zápis těchto smluv do obchodního rejstříku a další případy dovoditelné z ustanovení § 190a – § 190d ObchZ.

2.3.2 Vznik škody

Tento předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu je nejsamozřejmější. Terminologie použitá v ObchZ však čtenáře poněkud znejišťuje – jde o to, zda se úprava odpovědnosti za škodu použije jen v případech, kdy se hovoří o ní výslovně, nebo i v situaci, kdy má povinný odpovídat za dorovnání,²⁴⁾ vyrovnání²⁵⁾ nebo odškodnění.²⁶⁾

Právo na **dorovnání (doplatek)** nemá souvislost s odpovědností za škodu v koncernovém právu, ale náleží akcionářům společnosti zúčastněné na fúzi sloučením s jinou akciovou společností, kteří by jinak mohli být poškozeni kvůli nevhodnému výměnnému poměru akcií (srov. zejm. § 22a odst. 5 ObchZ).

Vyrovnaní se (kromě využití při vypořádání s akcionáři zanikajících společností při fúzích – § 220a odst. 3 ObchZ) používá jako kontraktní (nikoliv delikttní) nárok společníků, kteří nejsou účastníky smlouvy o převodu zisku vůči řídicí osobě.²⁷⁾ Jde o nástroj ochrany minoritních akcionářů. Porušení povinnosti poskytnout přiměřené vyrovnání může být samozřejmě rovněž

²⁴⁾ Srov. § 220a odst. 5, § 220k odst. 1, 2, 5, 7, § 220m odst. 5.

²⁵⁾ Srov. např. § 56 odst. 6, § 190a–d, § 220a, p, r. u.

²⁶⁾ Srov. § 190c odst. 1–4, § 190d odst. 2, 4, 8.

²⁷⁾ Srov. § 190a ObchZ.

ČLÁNKY

uplatňováno jako škodní nárok v rámci obecné odpovědnosti za škodu.

Odškodnění ve smyslu používaném v § 190c a § 190d nemá žádnou vazbu na mimovolně se asociující příslib odškodnění podle § 725 a násl. ObchZ. Jde o úplatný převod akcií, zatímních listů nebo podílů mimo stojících společníků, k němuž musí dojít na žádost oprávněných osob. Povinnost takovou smlouvu uzavřít musí vyplývat ze smlouvy o převodu zisku nebo ze smlouvy ovládací, v níž musí být písemně zachycena. V tomto smyslu se dá hovořit o zákonné kontraktční povinnosti k uzavření smlouvy přípravné o budoucí realizační smlouvě o úplatném převodu. Ona přípravná smlouva musí být součástí smlouvy ovládací nebo smlouvy o převodu zisku (srov. § 190c odst. 1 ObchZ).

2.3.3 Další okolnosti vzniku odpovědnosti za škodu

Nesporná a samozřejmá je nutnost příčinného vztahu mezi porušením práva a vznikem škody a rovněž je zřejmý objektivní charakter odpovědnosti za škodu.²⁸⁾ Zákaz limitace škody a apriorního vylučování odpovědnosti orgánů a členů orgánů společnosti vyplývá ze zákona²⁹⁾ a dá se kromě toho v jiných případech dovodit výkladem § 379 a § 386 ObchZ.³⁰⁾

Rozsah náhrady škody není zvláštními ustanoveními rovněž omezen a může tedy zahrnovat nejen škodu skutečnou, ale i ušlý zisk, včetně abstraktního ušlého zisku při porušení smluvní

povinnosti – to může být praktické při porušení ovládací smlouvy.³¹⁾

Pochybnosti by mohly vzniknout o použitelnosti kritéria předvídatelnosti a o aplikovatelnosti pravidel o okolnostech vylučujících odpovědnost za škodu. Domnívám se, že ze zvláštní úpravy odpovědnosti za škodu v koncernovém právu nevyplývají v tomto směru žádná omezení. Takže např. i požadavek oprávněné strany na náhradu tzv. abstraktního zisku ušlého v důsledku porušení povinnosti z ovládací smlouvy (§ 381 ObchZ a § 190b ObchZ) by mohl být zpochybňován osobou povinnou k náhradě škody právě poukazem na objektivní nepředvídatelnost takové škody.

Okolnosti vylučující odpovědnost za škodu (§ 374 ObchZ), které co do důsledku přibližují tuto objektivně se tvářící odpovědnost k odpovědnosti za zavinění,³²⁾ se jistě mohou teoreticky i v rámci úpravy práva koncernového uplatnit. Bude to však obtížné zejména proto, že zákonem takřka „plošně“ vyžadovaná péče řádného hospodáře předpokládá vysokou míru předvídativosti a předběžné opatrnosti odpovědného subjektu, která by jej měla vést k takovým opatřením, jimiž by ev. škodu mohl odvrátit nebo alespoň minimalizovat. Pak by ovšem podmínky použitelnosti § 374 splněny nebyly.

Autor je profesorem a vedoucím katedry obchodního práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a advokátem.

²⁸⁾ S výjimkou subjektivní odpovědnosti ručitele za škodu podle § 66c ObchZ.

²⁹⁾ Srov. § 135 odst. 2, § 194 odst. 5, § 200 odst. 3 ObchZ.

³⁰⁾ Srov. autorův příspěvek na loňských Karlovských právnických dnech o interpretačních úskalích odpovědnosti za škodu.

³¹⁾ Srov. § 381 ObchZ a § 190b ObchZ.

³²⁾ Podobně Eliáš, K.: práce cit. v pozn. 21, str. 317.

ČLÁNKY

V ŘÍZENÍ O VAZBĚ DOPLŇUJE EVROPSKÁ ÚMLUVA
NÁŠ TRESTNÍ ŘÁD*)

JUDr. JAN ŠTĚPÁN, CSc.

Protože vazba ohrožuje samy existenční možnosti obviněného, mají orgány činné v trestním řízení dodržovat co nejsvědomitěji zásady výjimečnosti a přiměřenosti vazby. Je pak jednou z nejvýznamnějších povinností advokacie, aby obhájci prosazovali co nejdůsledněji již v počátcích vazebních věcí dodržování trestního řádu, vykládaného v souladu s ústavními principy. Někdy se však v naší praxi může zdát, že policie i státní zastupitelství vidí ve vazbě téměř přirozenou součást vyšetřování a obhájci v ní spatřují jakési nutné zlo, proti kterému se mohou bránit jen více méně formálně.

Obhajoba je ovšem nutně bezzubá, bylo-li obhájci odepřeno právo nahlížet do spisu, což se v počátečním období řízení stává velmi často. Nezná-li obhajoba spisový materiál, kterým státní zástupce odůvodňuje zákonnost a nutnost vazby, nemůže obhájce přinést účinné protiargumenty. *V tomto článku nám jde o stadium přípravného řízení, kde soud rozhoduje o důvodnosti pokračování trvajících vazby, zejména o žádosti obviněného o propuštění na svobodu podle § 72 odst. 3 tr. ř. Základním předpokladem možnosti obhajoby bránit obviněného proti neodůvodněnému trvání vazby je znalost spisu*, to jest těch jeho částí, o které státní zástupce opírá své stanovisko a které soud musí použít, hodlá-li rozhodnout pro další trvání vazby.

Nahlédnutí do spisu možno obhajobě odepřít jen „ze závažných důvodů“ (§ 65 odst. 2 tr. ř.).

K tomu uvádí nález Ústavního soudu z 23. 1. 2001, IV ÚS 472/2000:

„Právo obviněného nahlížet do spisu je jednou ze složek jeho práva na obhajobu, zaručovaného čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a právě proto je omezení tohoto práva, i když je zákonem připuštěno, vždy třeba náležitě zdůvodnit. Jinak by totiž omezení uvedeného práva zůstalo bez možnosti je přezkoumat. Za závažné důvody ve smyslu ustanovení § 65 odst. 2 tr. ř. nelze považovat zcela obecný poukaz na možnost maření výsledků vyšetřování a již vůbec ne na předpoklad ovlivňování svědků za situace, kdy se obviněný nachází ve vazbě, navíc v dané věci ve vazbě koluzní.“

V nedávné době se rozvinula diskuse o tom, může-li obhájci přes odepření státním zástupcem umožnit nahlédnutí do spisu soudce, který rozhoduje o vazbě.¹⁾ Zbyněk Žďárský dovozuje, že výlučné oprávnění odepřít obhajobě nahlédnutí do spisu má policejní orgán, případně státní zástupce, a že proto soudce nemůže zasáhnout do jejich kompetence. Vladimír Ježek argumentuje, že právo obhajoby nahlížet do vyšetřovacího spisu je pravidlem, možnost nahlížení odepřít je ustanovení výjimečné a že zužující interpretace Žďárského není ve svých důsledcích konformní s Listinou.

Daná otázka není předmětem tohoto článku. Ježek však vnesl do diskuse nový pohled, opřený o rozhodování štrasburského soudu, který má pro praxi velmi závažné důsledky. Upo-

*) Rukopis článku se uvolili přečíst dřívější soudce Evropského soudu pro lidská práva JUDr. Bohumil Repík, CSc., jemuž autor vděčí za velmi cenná upozornění.

¹⁾ Žďárský, Z. „K nahlížení do spisu v přípravném řízení trestním“, *Právní rozhledy* č. 11/2001, str. 546; Ježek, V. „K nahlížení do spisu v přípravném řízení trestním při rozhodování soudů“, *Bulletin advokacie* č. 3/2002, str. 49.

ČLÁNKY

zornuje jako jeden z prvních v naší literatuře²⁾ na to, že rozhodování soudu o vazbě v přípravném řízení je „prvkem výrazně kontradiktorním“, kde státní zástupce vystupuje jako navrhovatel, tedy „jedna ze stran“, stejně jako při řízení o návrhu obviněného na propuštění na svobodu je jednou ze stran obviněný. Princip kontradiktornosti – dovozuje dále Ježek – se projevuje mimo jiné i v požadavku rovnosti zbraní.³⁾

Soud proto nemůže rozhodovat o vazbě na podkladu materiálů, s nimiž se obhajoba nemohla seznámit. Přitom o rozhodnutí soudu o vazbě, jako o každém usnesení, platí předpis § 134 odst. 2 tr. ř., že v odůvodnění je nutno uvést skutečnosti, které byly vztahy za prokázané, důkazy, o něž se skutková zjištění opírají a úvahy při hodnocení důkazů. Ježek se dále odvolává na článek 5 odst. 3 a 4 Úmluvy.

Velmi podobně shrnuje dosavadní stanoviska Evropského soudu k čl. 5 odst. 4 Úmluvy B. **Repík.**⁴⁾ Upozorňuje na to, že na (počáteční) rozhodnutí soudu o vzetí do vazby se odstavec 4 čl. 5 neuplatní.⁵⁾ Avšak po vzetí obviněného do vazby vyžaduje Úmluva občasnou kontrolu pokračující vazby (což je v našem řízení například rozhodování soudu o propuštění na svobodu podle § 72 odst. 3 tr. ř. – J. Š.). V tomto řízení se musí obviněnému poskytnout určité základní procesní záruky. Musí mít možnost předložit argumenty proti ponechání ve vazbě. Vždy musí být zajištěna kontradiktornost řízení a rovnost zbraní. To znamená také, že obviněný musí mít možnost

nahlédnout do vyšetřovacího spisu natolik, aby mohl vyvracet důvody státního zástupce pro trvání vazby. Vyžaduje se, aby obviněný byl slyšen.

V diskusi o Ježkových tématech upozornil **V. Mandák autora** tohoto článku na nedávný štrasburský nálezk,⁶⁾ uveřejněný v Přehledu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. Toto pro zdejší potřebu nepostradatelné periodikum registruje na uvedeném místě dva další rozsudky stejného data, **Garcia Alva proti Německu** a **Schöps proti Německu**. Právní názory soudu, které tvoří nosnou část jeho odůvodnění, jsou podány ve všech třech případech v doslovně stejném znění.

Podstatou tří stížností k Evropskému soudu bylo to, že v řízení o přezkoumání vazby neměli obhájci dostatečnou možnost nahlédnout do vyšetřovacího spisu. Stížnosti uplatnily porušení článku 5 odst. 4 Evropské úmluvy, který stanoví:

Každý, kdo byl zadržen nebo jinak zbaven svobody, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.

I když tyto rozsudky v podstatě jen doplňují a utvrzují dosavadní štrasburskou judikaturu – viz shora Repíkův souhrn – měly by znamenat průlom do běžné vazební praxe v České republice.

Ve všech případech soud vyslovil, že čl. 5 odst. 4 Úmluvy byl porušen, protože v řízení o přezkoumání vazby nebylo obhajobě umožněno získat dostatečnou znalost vyšetřovacího

²⁾ Již P. Šámal v komentáři k § 68 tr. ř. uvádí, že rozhodování soudu o vazbě na návrh státního zástupce je „promítnutím obžalovací zásady do stadia přípravného řízení“ – Šámal P., Krčál V., Baxa J., Púry F., **Trestní řád. Komentář**, 2. vyd., C. H. Beck, Praha 1997, str. 307.

³⁾ K tomu je uveden rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci **Delcourt proti Belgii** z r. 1970, serie A, č. 11.

⁴⁾ **Repík, B. Lidské práva v soudním konání**, Bratislava, Manz, 1999, str. 200–204.

⁵⁾ Avšak, sděluje Repík, odstavec 4 se vztahuje na rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutí o vzetí do vazby – viz rozsudky Evropského soudu ve věcech **Lamy proti Belgii**, serie A č. 151 a **Nikolova proti Bulharsku**, viz níže.

⁶⁾ Rozsudek Evropského soudu z 12. 2. 2001 ve věci **Lietzow proti Německu** v **Přehledu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva**, vyd. C. H. Beck, sv. 5/2001, str. 225.

ČLÁNKY

spisu. Obhájci se proto nemohli vyjádřit ke skutečnostem, které měly soudu odůvodnit jednak závažnost podezření z trestného činu, jednak vazební důvody.

Z odůvodnění rozsudků citujeme:⁷⁾

„Soud připomíná, že osoby zatčené nebo (jinak) zbavené svobody mají právo na přezkoumání procesních i hmotněprávních podmínek, které jsou podstatné pro zákonnost – ve smyslu Úmluvy – zbavení svobody...

Soud posuzující stížnost proti vazbě musí poskytnout záruky řádného soudního řízení. Řízení musí být kontradiktorní a vždy musí zajistit rovnost zbraní mezi stranami, státním zástupcem a zadržovanou osobou. Rovnost zbraní není zajištěna, pokud je obhájci odepřen přístup k těm částem vyšetřovacího spisu, které jsou podstatné pro to, aby bylo možné účinně napadnout zákonnost vazby klienta. V případě osoby, jejíž zadržení spadá do působnosti čl. 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy (to jest osoby ve vazbě – J. Š.) je vyžadováno její slyšení (hearing – J. Š.); viz, mezi jinými, **Lamy proti Belgii**, 1989 a **Nikolova proti Bulharsku**, 1999.

Tyto požadavky jsou odvozeny od práva na kontradiktorní proces, jak je stanoveno v článku 6 Úmluvy, což v trestním řízení znamená, že jak obžaloba, tak obhajoba musí dostat možnost seznámit se se všemi tvrzeními a důkazy a vyjádřit se k nim. ... S ohledem na dramatický dopad, jaký má zbavení svobody na základní práva dotčené osoby, by řízení podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy mělo v zásadě také vyhovět – v největší možné míře dané okolnostmi probíhajícího vyšetřování – základním požadavkům spravedlivého procesu, jako je právo na kontradiktorní řízení. I když vnitrostátní právo může tento požadavek splnit různými způsoby, zvolená metoda, ať je kterákoli, by měla zajistit, že druhé straně bude zřejmé, jaká tvrzení (observations) spis obsahuje a že bude mít skutečnou možnost vyjádřit se k nim...

... Výpovědi pánů N. a W. očividně sehrály klíčovou roli v rozhodnutí okresního soudu prodloužit stěžovatelovu vazbu. Avšak zatímco státní zástupce a okresní soud byli s nimi obeznámeni, jejich přesný obsah nebyl v dané fázi sdělen stěžovateli nebo jeho obhájci. V důsledku toho neměli možnost postačitelně napadnout zjištění, na něž odkazovali státní zástupce a okresní soud, zejména zpochybněním důvěryhodnosti nebo přesvědčivosti výpovědí učiněných N. a W., jichž se také týkalo vyšetřování ve stěžovatelově případě.

... příkaz k zatčení uváděl některé podrobnosti o skutečnostech, na kterých bylo založeno podezření vůči stěžovateli. Avšak informace poskytnutá touto cestou byla pouhým výčtem fakt... Je pro obviněného stěžít možné patřičně napadnout důvěryhodnost takového výčtu, aniž byl seznámen s důkazy, na nichž je založen. To vyžaduje, aby obviněnému byla dána dostatečná příležitost seznámit se s výpověďmi a dalšími důkazními prostředky, jež je podporují, jako jsou výsledky policejních a jiných šetření, nehledíc na to, zda je obviněný schopen poskytnout jakékoliv údaje, pokud jde o relevantnost důkazních materiálů, jejichž zpřístupnění se dožaduje.

Soud je si vědom toho, že státní zástupce odepřel požadovaný přístup k obsahu spisu na základě § 147 odst. 2 trestního řádu (to jest, protože by tím mohl být ohrožen účel vyšetřování – J. Š.) s tím, že jiné rozhodnutí by s sebou neslo riziko zmaření úspěchu probíhajícího vyšetřování, jež bylo velmi komplexní a týkalo se velkého počtu dalších podezřelých...

Soud uznává potřebu vést vyšetřování účinně, což může mít za důsledek i to, že část informací při něm shromážděných musí být držena v tajnosti, aby se podezřelým zabránilo ve falšování důkazů a podkopávání chodu spravedlnosti. Avšak tento legitimní cíl nemůže být sledován za cenu podstatných omezení práv obhajoby. Proto informace, která je důležitá pro posouzení zá-

⁷⁾ Překlad do češtiny byl převzat z **Přehledu rozsudků Evropského soudu** s několika nepatrnými úpravami.

ČLÁNKY

konnosti vazby, by měla být vhodným způsobem zpřístupněna obhájci podezřelého.

Za těchto okolností a vzhledem k významu, jaký okresní soud přisoudil výpovědím N. a W., které nemohly být stěžovatelem adekvátně napadeny, protože mu nebyly sděleny, řízení před okresním soudem, který přezkoumával zákonost stěžovatelovy vazby, nespĺňovala záruky poskytnuté článkem 5 odst. 4 Úmluvy.“

Rozhodnutí všech tří sedmičlenných senátů bylo jednomyslné. Části odůvodnění byly shora citovány v neobvyklé šíři, aby vynikla intenzita, s níž byl právní názor Evropského soudu vysloven.

Z citovaných rozsudků plyne tedy nutný důsledek: **Rozhodnutí, kterým soud nařídí pokračování vazby, nesmí k odůvodnění použít těch částí vyšetřovacího spisu, ke kterým se obhajoba nemohla vyjádřit.**

Tento důsledek rovnosti zbrani je v současné době již přijat v trestním procesu SRN. Právě citované rozsudky při líčení příslušných částí německého procesního práva věnují pozornost rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) ze dne 11. 7. 1994.⁸⁾

V závěrečné části tohoto rozhodnutí, kterou Evropský soud shrnuje, se uvádí:

„Z práva obviněného na fair proces v právním státě a z nároku na to být slyšen vyplývá nárok obviněného, který je ve vazbě, aby jeho obhájce⁹⁾ mohl nahlédnout do spisu, pokud potřebuje v něm obsažené informace, aby mohl účinně působit na rozhodnutí soudu a pokud není postačující, sdělí-li se mu ústně skutečnosti a důkazní prostředky, které soud zamýšlí použít jako podklad svého rozhodnutí. Přitom zpravidla postačí jen částečné nahlédnutí do těch částí spisu, které se týkají skutečností a důkazních prostředků významných pro rozhodnutí. Má-li státní zastupitelství za to, že z důvodu ohrožení vyšetřování není možné ani částečné nahlédnutí do spisu a odepře-li je proto, nesmí soud opřít

své rozhodnutí o skutečnosti a důkazní prostředky, o nichž se obviněný z uvedeného důvodu nedověděl a popřípadě musí obviněného z vazby propustit.“

V rozsudcích z 13. 2. 2000 Evropský soud také konstatuje, že po novelizaci německého trestního řádu od 1. 11. 2000 obviněný ve vazbě může podat stížnost k soudu, bylo-li obhájci odepřeno nahlédnutí do spisu.

Bude nyní věcí praxe našeho právního řízení, aby se tyto principy Úmluvy prosadily i v České republice. Znamená to věnovat podstatně větší pozornost otázkám vazebního řízení, což je ostatně obecně považováno za žádoucí i pro snížení nepřiměřeného počtu vazeb. Pro pracovníky policie a státního zastupitelství to předpokládá neodepírat obhajobě přístup k těm částem spisů, jejichž znalost potřebuje, aby mohla účinně zpochybnit zákonnost vazby. Soudci rozhodující ve vazebních věcech v přípravném řízení musí pozorně dbát na to, zda obhajoba měla příležitost seznámit se se všemi částmi vyšetřovacího spisu, které soud hodlá použít jako podklad svého rozhodnutí. Vždyť patří k abecedě moderního trestního řízení, že nikdo nesmí být postižen na podkladě okolností, které orgány před ním utajily. Přitom je účelné připomenout ustanovení § 67 a § 68 odst. 1 tr. ř. o tom, že rozhodnutí o vazbě musí být odůvodněno též skutkovými okolnostmi (to jest zjištěnými konkrétními skutečnostmi).

Bylo by žádoucí, aby Nejvyšší státní zastupitelství a Nejvyšší soud využili možnosti sjednocovat praxi. A aby Ústavní soud jako nejvyšší orgán ochrany ústavnosti měl možnost prosazovat principy Úmluvy – pokud by mu k tomu ovšem poskytl příležitost podané ústavní stížnosti.

A zde je nezastupitelná odpovědnost advokacie za ochranu osobní svobody klientů. Na důslednosti obhájců závisí možnost Ústavního soudu prosadit řádné kontradiktorní řízení v otázkách vazby v přípravném řízení.

⁸⁾ Uveřejněno v *Neue juristische Wochenschrift*, 1994, str. 3219.

⁹⁾ Podle trestního řádu SRN přísluší právo nahlížet do trestního spisu jen obhájci, nikoli obviněnému.

ČLÁNKY

Kdykoli se naskytne vhodná příležitost, měl by se obhájce pokusit cestou ústavní stížnosti uplatnit – že mu bylo odepřeno nahlédnout do těch částí spisu, které potřeboval znát pro účinnou obhajobu proti vazbě klienta¹⁰⁾ – případně, že rozhodnutím soudce o vazbě, které bylo opřeno o částí spisu neznámé obhajobě, byly porušeny zásady čl. 5 odst. 4 Úmluvy a spravedlivého procesu, to jest kontradiktornosti řízení a požadavku rovnosti zbraní.

Vždy ovšem je nutno mít na paměti, že ústavní stížnost lze podat teprve po **vyčerpání všech procesních prostředků** (§ 75 zákona o Ústavním soudu), tedy všech prostředků daných trestním řádem proti rozhodnutí policejního orgánu nebo státního zástupce, resp. podání stížnosti proti rozhodnutí soudce o vazbě.

Zbývá ještě vypořádat se se zřejmou mezerou v úpravě vazebního práva v trestním řádu, na kterou poukázal Bohumil **Repík**.¹¹⁾ Na rozdíl od některých sousedních států¹²⁾ náš trestní řád nedává obviněnému, který se nalézá ve vazbě, právo, aby se za účelem přezkoumání trvání vazby domohl osobního slyšení soudcem, dokonce ani podal-li návrh na propuštění na svobodu, o kterém bude soud rozhodovat. Je to situace již na první pohled nepřirozená, uváží-li se jednak, že vazba může trvat až neúnosně dlouhou dobu, jednak obecná zkuš-

nost, že naléhavost vazebních důvodů se trváním řízení zeslabuje. Ve své knize se **Repík** dovolává rozsudku Evropského soudu ve věci **Sanchez-Reisse proti Švýcarsku**¹³⁾ pro názor, že obviněný ve vazbě má mít možnost osobně se soudu vyjádřit. Teprve po uzávěrce jeho rukopisu bylo zveřejněno rozhodnutí téhož soudu z 25. 3. 1999 ve věci **Nikolova proti Bulharsku**,¹⁴⁾ v němž soud vyhlásil striktně: jde-li o osobu ve vazbě, „veřejné slyšení je nezbytné“. Podobné výše citované rozsudky ve věcech **Lietzow proti Německu** a dalších: „vyžadováno je slyšení (hearing)“.

Tento právní stav platí ovšem i v České republice. Na tom nic nemění nedostatek výslovného ustanovení v trestním řádu. Úmluva je součástí našeho právního řádu na nejvyšší ústavní úrovni, bezprostředně závazná a podle čl. 10 Ústavy má přednost před zákonem. Je mimo pochybnost, že je nutné aplikovat ji v souladu s ustáleným výkladem Evropského soudu pro lidská práva.

V rámci tématu tohoto článku možno tedy shrnout stanoviska Evropského soudu pro lidská práva takto:

V průběhu vazby má obviněný právo na to, aby soud přezkoumal zákonnost dalšího trvání vazby. O tom může soudce rozhodovat jen na podkladě těch částí vyšetřovacího spisu, k nimž se obhajoba mohla vyjádřit.

¹⁰⁾ Nabízí se související otázka: co když obhájce chce nahlédnout do spisu, který se nalézá u soudce, jemuž spis předložil státní zástupce k rozhodnutí o vazbě, například s žádostí obviněného o propuštění na svobodu? Protože podle trestního řádu není soudce oprávněn nahlédnutí obhajobě odepřít, mohl by obhájce v nahlédnutí bránit jen pokud by ve spise byl obsažen záznam nebo jiný doklad o tom, že nahlédnutí odepřel státní zástupce. K tomu možno citovat poznámku dr. Repíka „Jeví se mi nejlepším ze všech špatných řešení, aby státní zástupce se svým návrhem (§ 73b odst. 1 tr. ř.) nebo se svým rozhodnutím (§ 73b odst. 2 tr. ř.) předložil soudu jen tu část spisu, do které může obhajoba nahlédnout, s rizikem, že soud popř. propustí obviněného na svobodu pro nedostatek doložených důvodů. V trestním řádu není nic, co by tomu bránilo. Bylo by to také zárukou, že soud nebude fakticky přihlížet i k těm částem spisu, které nebyly přístupny obhajobě.“

¹¹⁾ Viz dílo v poznámce 4 shora, str. 201 n., 204.

¹²⁾ Podle trestního řádu SRN může obviněný ve vazbě kdykoli požádat o tzv. přezkoumání vazby (Haftprüfung), na žádost obviněného musí soud o tomto návrhu konat ústní jednání (§ 117, § 118). Podle rakouského práva již po 14 dnech omezení svobody koná vyšetřující soudce v neveřejném zasedání kontradiktorní projednání vazby (Haftverhandlung) za účasti obviněného, jeho obhájce a státního zástupce (§ 181, § 182).

¹³⁾ Rozsudek z 21. 10. 1986, serie A, č. 107.

¹⁴⁾ **Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva**, č. 7-8/1999, str. 174.

ČLÁNKY

Obviněný má právo, aby v tomto kontradiktorním řízení byl soudcem osobně slyšen.

Podává-li tedy obhájce žádost o propuštění obviněného z vazby podle § 72 odst. 3 tr. ř., a bylo-li mu odepřeno nahlédnout do celého spisu, měl by upozornit na to, že nebude-li mu umožněna znalost relevantních částí spisu, neměl by soudce podanou žádost zamítnout. Sou-

časně by měl žádat, aby obviněný byl soudcem slyšen za účasti obhájce a státního zástupce.

Kdyby těmto požadavkům vyhověno nebylo a soudce obviněného z vazby nepropustil, bylo by očividně povinností obhájce naléhavě doporučit klientovi podání ústavní stížnosti pro protiústavní zbavení svobody porušením článku 40 odst. 3 Listiny a článku 5 odst. 4 Úmluvy.

K POSTAVENÍ POŠKOZENÉHO V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

JUDr. LIBOR PETŘÍČEK

1. ÚVOD

Trestní řád ve znění do jeho novely provedené zák. č. 265/2001 Sb. (dále jen „novela“) býval opakovaně kritizován pro nedostatečnou úpravu práv poškozených. K tomu se připojoval i nedostatečný zájem nejen samotných poškozených, ale i jejich zmocněnců (zpravidla advokátů) o důsledné uplatňování všech práv v trestním řízení, resp. v řízení adhezním a tomu zase odpovídal snížený zájem o tuto problematiku ze strany orgánů činných v trestním řízení, především soudů. Jinými slovy, nedostatečný rozsah oprávnění poškozeného vedl ve svém důsledku k tomu, že se nedostatečně využívaly i možnosti trestním řádem ve znění do novely aprobované. Novela trestního řádu se proto stala podmínkou „nutnou, nikoliv však dostačující“ k tomu, aby se tato situace změnila.

2. ZMĚNY PROVEDENÉ NOVELOU TRESTNÍHO ŘÁDU

Novela přeshňuje pojem poškozeného. Poškozeným je podle § 43 odst. 1 tr. ř. ten, komu byla trestným činem způsobena škoda na zdraví, majetková, morální nebo jiná škoda, přičemž podle novely tr. ř. ve smyslu nově vloženého odst. 2 v § 43 tr. ř. „*Za poškozeného se nepo-*

važuje ten, kdo se sice cítí být trestným činem morálně nebo jinak poškozen, avšak vzniklá újma není způsobena zaviněním pachatele nebo její vznik není v příčinné souvislosti s trestným činem.“ Novela tedy zužuje prostor pro účelová tvrzení nejrůznější „etiologie“ určená k jiným cílům, než k pomoci obětem trestné činnosti. Novela také v nově zavedeném odst. 4 § 43 tr. ř. umožňuje výslovným prohlášením sdělenému orgánu činnému v trestním řízení vzdát se procesních práv poškozeného (a tedy prolamuje zásadu „nikdo se pro futuro nemůže vzdát svých zákonných práv“), čímž opět umožňuje „odproštění“ orgánů činných v trestním řízení od neproduktivní činnosti, kde je to v odůvodněných případech vhodné.

Další novinkou je zavedení institutu společného zmocněnce, kterého může podle nově konstituovaného § 44 odst. 2 tr. ř. předseda senátu, resp. v přípravném řízení k návrhu státního zástupce soudce „přikázat k volbě“. Poté mohou poškození svá práva uplatňovat pouze prostřednictvím společného zmocněnce, kterého si zvolí. Pokud by přitom v průběhu řízení počet zvolených zmocněnců přesáhl šest osob a poškození se sami nedohodnou na „redukcí“ tohoto počtu, provede ji soud. Smysl tohoto ustanovení je jasný a podle mého soudu i „chvályhodný“ – jde o reakci zákonodárce na případy, v nichž se objevují nejen desítky a stovky, nýbrž i tisíce poško-

ČLÁNKY

zených. Trestní řízení v těchto případech (typicky „tunelování“ bank, investičních společností a fondů apod.) doposud bývalo obligatorním jednáním se všemi poškozenými téměř paralyzováno (když v řízení před soudem obvykle byli „nakonec“ poškození odkázáni na civilní řízení, resp. pokud v řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně ve smyslu § 44 odst. 2 tr. ř. ve znění „do novely“ nebyla jejich účast připuštěna). Zmocněncem ve smyslu § 44 odst. 2 tr. ř. (ve znění novely) bude v praxi nejčastěji advokát, byť to není v novele explicitně uvedeno (zákonodárce s tím nicméně „počítá“ v ustanovení § 51a tr. ř. odst. 1, podle kterého mají poškození v určitých případech „nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu“, když podle § 51a odst. 3 tr. ř. může být za splnění podmínky „nedostatku prostředků“ poškozenému zmocněncem soudem ustanoven z řad advokátů „na účet“ státu).

Pro úplnost doplňuji, že novela také zpřesňuje způsob doručování písemností poškozenému, a to v novém § 45a tr. ř.

Z nejčastěji diskutovaných „nedostatků“ právní úpravy účinné do 31. 12. 2001 si dovoluji uvést následující (avšak zcela podle svého subjektivního „výběru“, ovlivněného problému, s nimiž se v praxi nejčastěji setkávám):

– *V řízení před krajským soudem rozhodujícím jako soud prvního stupně mohl poškozený doposud vystupovat jako strana, jen připustil-li to ve smyslu § 44 odst. 2 tr. ř. soud (toto omezení bylo novelou § 44 odst. 2 tr. ř. odstraněno);*

– *Absence výslovného ustanovení, které by zakotvilo právo poškozeného na relevantní informace nutné k uplatnění jeho procesních práv (ustanovení § 46 tr. ř. o tom, že orgány činné v trestním řízení jsou povinny poškozeného poučit o jeho právech a poskytnout mu plnou možnost k jejich uplatnění, je příliš obecné, novela však ponechala beze změn);*

– *Absence úpravy práva poškozeného na bezplatnou právní pomoc, resp. na právní pomoc za sníženou odměnu (novelou částečně řešeno v § 51a tr. ř.);*

– *Absence úpravy zajišťující právo poškozeného účastnit se (pravděpodobně prostřednictvím zmocněnce – advokáta) vyšetřovacích úkonů, zavedení možnosti klást otázky obviněnému a vyslychaným svědkům, resp. absence celkového zakotvení procesního nároku zmocněnce poškozeného na účast u vyšetřovacích úkonů (novelou nevyřešeno);*

– *Absence práva poškozeného a jeho zmocněnce být upozorněn na možnost prostudovat spis po skončení vyšetřování a činit návrhy na doplnění dokazování, což je zněním § 166 tr. ř. poškozenému „odepřeno“ a což by vedlo k posílení kontradiktornosti trestního procesu (novelou nevyřešeno);*

– *Absence oprávnění poškozeného podat řádný opravný prostředek proti některým procesním rozhodnutím, např. proti:*

- *stížnosti proti usnesení o postoupení věci (novelou připuštěno § 171 odst. 2 tr. ř.);*

- *stížnosti proti usnesení o zastavení stíhání (novelou připuštěno § 172 odst. 3 tr. ř.);*

- *stížnosti proti usnesení o přerušení trestního stíhání (i nadále není stížnost přípustná);*

– *Absence oprávnění poškozeného podat řádný opravný prostředek proti dalším rozhodnutím, např. proti:*

- *výroku o vině a trestu (novelou nezměněno – i nadále není přípustný);*

- *trestnímu příkazu, v němž nebylo rozhodnuto (resp. nebylo rozhodnuto řádně) o nároku na náhradu škody, byl-li nárok na náhradu škody řádně uplatněn (novelou nezměněno – i nadále opravný prostředek není přípustný);*

– *Absence povinnosti státního zástupce uvědomit poškozeného a zmocněnce o podání obžaloby (novelou § 176 odst. 1 tr. ř. zakotvena povinnost vyrozumět o podání obžaloby poškozeného). Žadoucí se ovšem jeví, aby opis obžaloby byl doručen nejen poškozenému, ale i jeho zmocněnci, což novelou zakotveno nebylo (viz § 196 odst. 1 tr. ř.);*

– *Absence možnosti, aby poškozený (prostřednictvím zmocněnce – advokáta) mohl*

ČLÁNKY

provádět výslech svědka podle § 215 odst. 2 tr. ř. (novelou nevyřešeno).

3. K UPLATNĚNÍ PRÁV POŠKOZENÉHO

Neuplatněním nároku poškozeného na náhradu škody (tedy nezahájení řízení adhezního) nezanikají ostatní procesní práva poškozeného (viz např. R 8/74-III – „I když poškozený neučinil návrh podle § 43 odst. 2 tr. ř., musí mu být soudem poskytnuta plná možnost uplatnění jeho práv uvedených v § 43 odst. 1 tr. ř.“). Poškozený má nárok na náhradu škody, která mu byla způsobena trestným činem. V praxi se však vyskytují případy, kdy soudy redukují práva poškozeného právě jen na právo na náhradu škody, a kdy tedy nedochází k rozlišení mezi procesním uplatněním hmotných práv poškozeného a „čistě“ procesními právy poškozeného.

Podle § 43 odst. 3 (do novely odst. 2) musí poškozený, který má nárok na náhradu škody proti obviněnému, uplatnit tento nárok nejpozději u hlavního líčení před zahájením dokazování. Pokud tak neučiní, nemůže se účinně domáhat toho, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil odsouzenému povinnost k náhradě škody.

Návrh musí splňovat jisté formální požadavky. Za návrh podle § 43 odst. 3 tr. ř. „nelze považovat např. vyjádření poškozené, že „... bude požadovat náhradu v plné výši...“, „... se připojí s nárokem na náhradu způsobené škody...“, „... se připojí s náhradou k trestnímu řízení...“, „... se připojí s nárokem až v řízení před soudem...“, „... že se bude připojovat s nárokem na náhradu škody ve výši 1 450 Kč v případě zjištění pachatele činu...“ atp. (JUDr. Jaroslav Láta, Právní rozhledy 10/1994, článek Náležitosti řádného uplatnění nároku na náhradu škody poškozeným v adhezním řízení). Uplatnění nároku na náhradu škody podle § 43 odst. 2 tr. ř. nemůže být nahrazeno např. návrhem poškozeného na zajištění jeho nároku na majetku obviněného podle § 47 odst. 1, odst. 4 tr. ř. („Látal v cit. práci“).

Některá práva poškozeného nepřipojením (resp. vadným připojením) se do adhezního řízení zanikají, jiná nikoliv.

Jiří Jelínek je ve své práci „Poškozený v českém trestním řízení“ (Karolinum, nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha 1998, dále jen „Jelínek – Poškozený v trestním řízení“) dělí takto (str. 39 a násl.):

A. Práva, která náleží každému poškozenému bez rozdílu, tedy bez ohledu na možnost žádat náhradu škody:

– *právo být poučen o svých právech a právo na poskytnutí plné možnosti k jejich uplatnění (§ 46 tr. ř.); zvláštním případem poučovací povinnosti je povinnost orgánů činných v trestním řízení poskytnout oběti poučení o podmínkách, za nichž lze žádat poskytnutí peněžité pomoci od státu podle zvláštního zákona (§ 14 zák. č. 209/1997 Sb.);*

– *právo, aby při provádění úkonů trestního řízení bylo s poškozeným jednáno tak, jak to vyžaduje význam a výchovný účel trestního řízení a aby byla vždy šetřena jeho osobnost a ústavou zaručená práva (§ 52 tr. ř.); konkrétním uplatněním tohoto práva může být například aplikace ustanovení § 8a tr. ř., podle něhož nemají být sdělovacím prostředkům poskytovány o osobách takové informace, které přímo nesouvisejí s trestnou činností, nebo ustanovení § 120 tr. ř. požadující zvlášť šetrný výslech poškozeného – svědka mladšího než 15 let o skutečnostech, jejichž oživování v paměti by vzhledem k věku mohlo nepříznivě ovlivňovat duševní a mravní vývoj této osoby, nebo ust. § 200 odst. 1 tr. ř. umožňující vyloučit veřejnost při hlavním líčení, pokud by byla ohrožena bezpečnost nebo jiný důležitý zájem svědků;*

– *právo používat před orgány činnými v trestním řízení svého mateřského jazyka (§ 2 odst. 14 tr. ř.);*

– *právo činit návrhy na doplnění dokazování [§ 43 odst. 1, § 215 odst. 3 tr. ř., (resp. odst. 4 po novele – pozn. autora)];*

ČLÁNKY

– právo nahlížet do spisů, s výjimkou protokolu o hlasování, činit si z nich výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí (§ 65 tr. ř.);

– právo žádat státního zástupce, aby byly odstraněny průtahy ve vyšetřování nebo závady v postupu vyšetřovatele (§ 167 tr. ř.) – **(toto právo, pokud jde o průtahy poškozeného, bylo „nahrazeno“ novelou přijatými lhůtami pro ukončení vyšetřování policejním orgánem, kdy namísto fakultativní možnosti žádat o odstranění průtahů je zavedeno obligatorní zdůvodňování policejních orgánů, proč nebylo vyšetřování skončeno ve lhůtách uvedených v § 167 odst. 1, § 170 odst. 1 tr. ř. ve znění po novele – pozn. autora);** platí ovšem i nadále možnost obsažená v § 157a tr. ř., převzatá z předchozího § 167;

– právo žádat, aby mu byly do vlastních rukou doručeny opisy rozhodnutí, proti kterým může podat opravný prostředek [§ 63 odst. 1 písm. b), (resp. § 64 odst. 1 písm. b) tr. ř. po novele – pozn. autora)];

– právo na doručení usnesení o odložení věci, pokud je poškozený znám a právo podat stížnosti proti tomuto usnesení [§ 159 odst. 5 tr. ř., (resp. § 159a odst. 5 tr. ř. po novele – pozn. autora)];

– právo, aby mu bylo oznámeno usnesení o postoupení věci [§ 171 odst. 2 tr. ř., (resp. právo napadnout takové usnesení stížností podle § 171 odst. 2 tr. ř. po novele – pozn. autora)];

– právo být vyrozuměn o zastavení trestního stíhání [§ 172 odst. 3 tr. ř., (resp. právo napadnout takové rozhodnutí stížností podle § 172 odst. 3 tr. ř. po novele – pozn. autora)];

– právo být vyrozuměn o přerušení trestního stíhání (§ 173 odst. 3 tr. ř.);

– právo na doručení opisu obžaloby, pokud jsou jeho pobyt nebo sídlo známy (§ 196 odst. 1 tr. ř.);

– právo účastnit se hlavního líčení s tím, že musí být vyrozuměn o době a místě konání hlavního líčení se zachováním zpravidla tří denní lhůty k přípravě (§ 198 odst. 1, 2, tr. ř.);

– právo klást se souhlasem předsedy senátu vyslýchaným osobám otázky, a to zpravidla tehdy, když předseda senátu své dotazy skončil a když už nemají otázek členové senátu (§ 215 odst. 1 tr. ř.), ale nikoliv právo provést výslechy svědka, jako je tomu například v právní úpravě slovenské (srov. § 215 odst. 2 slov. tr. ř.);

– právo před skončením řízení se vyjádřit k věci (§ 43 odst. 1 tr. ř.); tímto vyjádřením je při hlavním líčení závěrečná řeč, kterou je oprávněn přednést poškozený, pokud není zastoupen zmocněncem. Je-li zastoupen zmocněncem, přísluší toto oprávnění jemu (§ 216 odst. 2). Poškozený však nemůže přednést poslední slovo jako obžalovaný a nemůže také pronést repliku (§ 216 odst. 3 tr. ř., § 217 tr. ř.); poškozený je oprávněn vyjádřit se k věci před skončením veřejného zasedání o odvolání;

– právo dát se zastupovat zmocněncem (§ 50 tr. ř.);

– právo dát podnět k trestnímu stíhání a právo na přijetí jeho podání (§ 158 odst. 1 tr. ř.); je třeba uvést, že zde nejde o specifické právo poškozeného, ale uvedené oprávnění má každá fyzická i právnická osoba včetně zájmového sdružení občanů (§ 3 odst. 2 věta první tr. ř. – **ve znění po novele však bylo toto doposud explicitně uvedené oprávnění vypuštěno – pozn. autora**), oznámení o trestném činu může učinit kdokoli bez zvláštního zákonného zmocnění;

– právo vyjádřit souhlas s trestním stíháním [§ 163a tr. ř. (resp. § 163 tr. ř. po novele – pozn. autora)];

– právo podat stížnost proti usnesení o přibrání znalce [§ 105 odst. 1 tr. ř. (ve znění po novele lze podle § 105 odst. 3 tr. ř. vznést proti osobě znalce, jeho odbornému zaměření či proti formulaci otázek „námitky“, nikoliv tedy stížnost – pozn. autora)].

ČLÁNKY

B. Poškozený, který má podle zákona proti obviněnému nárok na náhradu škody způsobené trestným činem, má vedle procesních práv uvedených shora ještě tato práva:

– právo uplatnit proti obviněnému nárok na náhradu škody [§ 43 odst. 2, **(resp. § 43 odst. 3 po novele – pozn. autora)**, § 228, § 229 tr. ř.];

– právo za podmínek stanovených zvláštním zákonem na poskytnutí peněžité pomoci od státu (§ 1 zák. č. 209/1997 Sb.);

– právo učinit návrh na zajištění nároku na náhradu škody na majetku obviněného (§ 47 odst. 4 tr. ř.), právo být vyzooměn o zajištění nároku (§ 47 odst. 5 tr. ř.) včetně práva stížnosti proti rozhodnutí o zajištění nároku na náhradu škody (§ 49 tr. ř.);

– právo být ve vyzoomění o hlavním líčení upozorněn, že nedostavil-li se k hlavnímu líčení, bude se o jeho nároku na náhradu škody rozhodovat na podkladě jeho vlastních návrhů, jsou-li už obsaženy ve spise nebo dojdou-li soudu dříve, než se přikročí k dokazování (§ 198 odst. 2 věta třetí tr. ř.);

– právo na postup podle § 206 odst. 2 tr. ř., podle něhož se předseda senátu po přednesení obžaloby dotáže poškozeného, zda navrhuje, aby obžalovanému byla uložena povinnost k náhradě škody způsobené trestným činem a v jakém rozsahu. Nedostavil-li se poškozený k hlavnímu líčení a je-li jeho návrh obsažen už ve spise, předseda senátu přečte tento návrh ze spisu;

– uplatnil-li poškozený návrh na náhradu škody, soud mu v opise doručí rozsudek, a to i když byl při vyhlášení rozsudku přítomen (§ 130 odst. 1 tr. ř.). Totéž platí o trestním příkazu (§ 314f odst. 2 tr. ř.), který musí být poškozenému doručen;

– právo napadnout rozsudek odvoláním, a to pro nesprávnost výroku o náhradě škody [§ 246 odst. 1 písm. d) tr. ř.]. Může jej napadat také proto, že takový výrok učiněn nebyl, jakož

i pro porušení ustanovení o řízení předcházejícím rozsudku, jestliže toto porušení mohlo způsobit, že výrok je nesprávný nebo že chybil (§ 246 odst. 2 tr. ř.);

– právo na přednesení konečného návrhu při veřejném zasedání o odvolání (§ 235 odst. 3 tr. ř.); pokud podal poškozený odvolání, což může pouze tehdy, uplatnil-li nárok na náhradu škody, přísluší mu ústní přednes návrhu, tj. odvolání (§ 235 odst. 1 věta druhá tr. ř.);

– právo uzavřít dohodu s obviněným o náhradě škody způsobené trestným činem, která je nutná k podmíněnému zastavení trestního stíhání (§ 307 tr. ř.) a za určitých podmínek může vést i k úplnému zastavení trestního stíhání [§ 308 tr. ř., **(a také podat stížnost podle § 308 odst. 4 tr. ř. proti rozhodnutí o osvědčení obviněného ve zkušební době při podmíněném zastavení trestního stíhání – pozn. autora)**];

– právo dát souhlas k rozhodnutí soudu o schválení narovnáání [§ 309 odst. 1 tr. ř., **(a také po novele podat stížnost podle § 309 odst. 2 tr. ř. proti rozhodnutí o schválení narovnáání – pozn. autora)**];

– právo podat stížnost proti usnesení soudu, jímž byla povolena obnova řízení ve výroku o přiznaném nároku na náhradu škody (§ 141 odst. 2, § 142 odst. 1, § 286 odst. 3 tr. ř.);

– podle § 154 tr. ř. je odsouzený, jemuž byla povinnost k náhradě škody uložena (byl-li poškozenému alespoň zčásti přiznán nárok na náhradu škody), povinen nahradit takovému poškozenému náklady potřebné k účelnému uplatnění jeho nároku na náhradu škody v trestním řízení včetně nákladů vzniklých příbráním zmocněnce.

K tomuto výčtu na str. 45 citované práce Jiří Jelínek uvádí: „Výčet shora uvedených procesních práv není úplný. Kromě procesních práv výslovně zmíněných trestním řádem může poškozený uplatnit ještě další práva, o kterých trestní řád výslovně nehovoří ve vztahu k poškozenému. Tak například poškozený může namítnout podjatost orgánů činných v trestním

ČLÁNKY

řízení a navrhnout jejich vyloučení z vykonávání úkonů trestního řízení (§ 30, § 31 tr. ř.).“

Jak již bylo shora uvedeno, v praxi je možno zaznamenat, že soudy někdy odmítají procesní práva poškozenému, resp. jeho zmocněnci přiznat, pokud nejpozději do začátku dokazování v hlavním líčení neuplatnil nárok na náhradu majetkové škody a nesprávně tedy směšují skupiny práv shora uvedené pod písm. A), resp. B).

Naznačený problém je možno popsat modelově takto:

1. poškozenému je způsobena i jiná než majetková škoda (škoda nevyčíslitelná v penězích), resp. pouze nemajetková škoda, resp. se poškozený rozhodl neuplatnit nárok na náhradu škody (ať už z jakýchkoli důvodů), není tudíž zahájeno adhezní řízení a zanikají jeho práva shora vyjmenovaná pod písmenem B;

2. poškozený má však i nadále zájem sledovat průběh trestního řízení a zasahovat do něj v rámci svých práv, která nezanikla, tedy vykonávat práva shora vyjmenovaná pod písmenem A;

3. tato práva (písmeno A) uplatní před soudem;

4. soud o jeho právech nijak nerozhodne, ani je nerespektuje a odmítne je neformálním „přípisem“ (v lepším případě, v horším případě vůbec nereaguje) s poukazem na skutečnost, že poškozený neuplatnil právo na náhradu škody do zahájení dokazování v hlavním líčení.

Vzhledem k tomu, že soud svůj názor vyjádřil neformálně, není možno proti tomuto „stanovisku“ brojit právně kvalifikovaným způsobem a poškozený je tak de facto bezbranný. Zbývají mu jen osobní či telefonické intervence u činného soudu, resp. taktéž neformální (ve smyslu trestním řádem neupravené) „žádosti“ či „stížnosti“ k „někomu nadřízenému“ (předseda soudu, nadřízený soud, ministerstvo spravedlnosti). Jako nejprůjatelnější se sice jeví předložení podnětu k podání stížnosti pro porušení zákona ministru spravedlnosti, či podání stížnosti ústavní, obě tato „řešení“ jsou však nesystémová a tudíž nepřilíš vhodná. Stížnost pro porušení zákona zpravidla nebude podána, dojde-li ministr spravedlnosti k závěru, že sice byla procesní

práva poškozeného porušena a tudíž byl porušen zákon, ale že tím nebylo ovlivněno rozhodnutí soudu o vině a trestu. Pokud pak přesto je tato stížnost podána, je obvykle podána z jiných důvodů a porušení procesních práv poškozeného je v ní tvrzeno jaksi „navíc“. Nejvyšší soud opakovaně ve své rozhodovací praxi sice konstatoval porušení práv poškozeného, ale často s tím, že „*tento postup (...) neměl žádný vliv na správnost, či nesprávnost napadeného rozhodnutí, ani na to, v čem byl zákon rozhodnutím skutečně porušen, a proto nebylo třeba vyslovit porušení zákona i v těchto směrech...*“ (viz např. rozsudek NS ČR sp. zn. 5 Tz 148/2001).

Řízení u soudu ústavního taktéž z povahy věci může „nastoupit“ až po pravomocném skončení věci, tedy z hlediska práv poškozeného zpravidla pozdě.

Z praktického hlediska tedy nezbude poškozenému, jehož procesní práva mu soud odmítá přiznat se shora popsaným odůvodněním, uplatnit dodatečně nárok na náhradu majetkové škody (tedy učinit krok k tomu stát se subjektem adhezního řízení uplatněním konkrétní finanční částky) a očekávat, že soud při odůvodňování usnesením, jímž tento nárok poškozeného odmítne, sám „nahlédne“ podstatu věci a přizná poškozenému jeho procesní práva. Stížnost proti tomuto usnesení soudu podle § 206 odst. 4 tr. ř. ovšem není přípustná a tak, nevypovídá-li se soud s námitkami „důkladně“, není možno se domáhat nápravy cestou soudu odvolacího.

Z tohoto hlediska by proto bylo žádoucí, kdyby soud rozhodoval o „nepřipuštění poškozeného“ podle § 206 odst. 3, 4 tr. ř. usnesením, proti kterému by bylo možno podat opravný prostředek.

4. ADHEZNÍ ŘÍZENÍ A ÚROKY Z PRODLENÍ

Adhezní řízení je součástí trestního řízení, v němž se projednává nárok poškozeného na náhradu škody. Netvoří tedy samostatnou část

ČLÁNKY

trestního řízení, přestože v jeho rámci soudy uplatňují hmotné právo jiné než trestní povahy – zpravidla právo občanské, pracovní a obchodní. Samotný pojem „adheze“ se obvykle překládá jako „přilnutí“, řízení adhezní je tedy řízením „přilnutým“ k řízení trestnímu. Z toho také mj. vyplývá, že orgány činné v trestním řízení projednají řádně vznesený nárok poškozeného, ale nerozhodují o něm obligatorně (na rozdíl od jiných typů řízení o náhradě škody), neboť účelem trestního řízení není v první řadě náhrada škody způsobená trestným činem, nýbrž zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání pachatelů. Pokud by tedy řízení adhezní vyžadovalo v trestním řízení před soudem provádění dalšího dokazování, jež přesahuje potřeby trestního stíhání a podstatně by je protáhlo, soud odkáže ve smyslu § 229 tr. ř. „poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních, popřípadě na řízení před jiným příslušným orgánem“.

Právě z tohoto „nebezpečí“ pro nárok poškozeného podle mého názoru plynou obavy poškozených uplatňovat v adhezním řízení kromě samotné škody i její příslušenství, tedy především úroky z prodlení, jakož i náklady spojené s uplatněním nároku (a jen těmto „druhům“ příslušenství bude z praktických důvodů věnován následující výklad). Poškození, a to i v případě zastoupení zmocněncem – advokátem – velmi často (téměř by se chtělo s ohledem na poznatky z praxe užít slova „zpravidla“, ale pro toto tvrzení nedisponuji žádnými relevantními daty) neuplatňují příslušenství, ani náklady adhezního řízení. Domnívám se, jak už bylo shora naznačeno, že se buď obávají toho, že uplatní-li kromě nároku samotného i úroky z prodlení, soud je odkáže do řízení občanskoprávního s celým nárokem, nebo prostě o tom, že v řízení adhezním je možno domáhat se přiznání příslušenství vzneseného nároku, poškozený neví.

Rozhodnutí o úrocích z prodlení, stejně jako o nákladech (adhezního) řízení je však otázkou právní, nikoliv skutkovou, tudíž zpravidla nevyžaduje provádět dokazování, které by soudu umožnilo odkázat poškozeného s celým jeho nárokem

na řízení občanskoprávní ve smyslu § 229 tr. ř. Přitom úroky z prodlení, stejně jako náklady adhezního řízení mohou dosahovat značné výše, často i převyšující samotnou výši nároku na náhradu škody.

Výše úroků z prodlení je určena od 15. 7. 1994 § 1 nař. vlády č. 142/1994 Sb. tak, že výše úroků z prodlení, činí ročně dvojnásobek diskontní sazby stanovené ČNB a platné k prvnímu dni prodlení s uspokojením peněžitého nároku.

K otázce, kdy poškozenému vznikne právo na úroky z prodlení, je nutno jako základní premisu uvést, že u nároku na náhradu škody není v občanském zákoníku stanovena doba splnění, tudíž je třeba vycházet z toho, že škůdce (termíny práva občanského „dlužník“) je povinen plnit prvý den poté, co je o to poškozeným (termíny občanského práva „věřitelem“) požádán (viz § 563 Obč. zák.).

K tomu může dojít následujícím způsobem:

- nezávisle na trestním řízení, kdy věřitel vyzve dlužníka ke splnění dluhu, resp. kdy nastalo prodlení s dluhem marným uplynutím smluvené doby splatnosti (např. u půjčky). Pokud se později zjistí, že nesplněním dluhu byl spáchán trestný čin, je den, kdy byl dlužník (pachatel) povinen dluh vrátit, považován zpravidla i za první den prodlení;

- v závislosti na výsledcích trestního řízení, kdy je obviněný seznámen s výsledky vyšetřování a tedy i s tím, že po něm požaduje poškozený (v terminologii občanského práva „věřitel“) náhradu škody („vrácení dluhu“);

- v závislosti na samostatném úkonu věřitele („poškozeného“) před sdělením obvinění, v průběhu trestního řízení před seznámením se spísem i po něm, nejpозději však u hlavního líčení před zahájením dokazování.

Ke škodě způsobené trestným činem však může docházet také postupně. Pak je za rozhodný okamžik pro vznik úroků z prodlení rozhodující vznik jednotlivých částí, z nichž se celkový nárok na náhradu škody skládá. Například v případě trestného činu ublížení na zdraví, jehož následkem je trvalá invalidita poškozeného, může

ČLÁNKY

příkladmo dojít ke vzniku škody a vzniku úroků z prodlení takto:

- Bolestné – vzniká při úrazovém ději a dále vždy při jednotlivých lékařských zákrocích;

- Nárok na náhradu za ztrátu na výdělků po dobu pracovní neschopnosti – vzniká ode dne vzniku pracovní neschopnosti, a to zpravidla „postupně“ v závislosti na délce prac. neschopnosti v návaznosti na (obvykle) měsíční pracovní odměny. Od nároku na jednotlivá „měsíční“ plnění se také odvíjí rozdílný okamžik rozhodný pro vznik nároku na úroky z prodlení (u každého „měsíčního“ nároku na náhradu „ušlé mzdy“ tak vzniká nárok na příslušenství samostatně a v návaznosti na to může u jednotlivých nároků na plnění být i rozdílná výše příslušenství, došlo-li v mezidobí ke změně diskontní sazby);

- Nárok na náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti – vznikne např. ode dne přiznání plného invalidního důchodu, opět vzniká zpravidla postupně v částečných mě-

sičních „nárocích“, od nároku na jednotlivá „měsíční“ plnění se také odvíjí rozdílný okamžik pro vznik úroků z prodlení (viz výklad shora);

- Nárok na náhradu za ztížení společenského uplatnění – vznikne zpravidla za 1 rok od úrazového děje.

Jednotlivé nároky může poškozený například uplatňovat přímo u obviněného postupně v závislosti na jejich vzniku, nebo jednorázově v trestním řízení, kdy je pak s nimi obviněný seznámen při skončení vyšetřování, nebo u hlavního líčení před zahájením dokazování. V závislosti na tom se pak mění i výše úroků z prodlení, které je po obviněném možno požadovat.

Výše úroků z prodlení se stanoví k prvnímu dni prodlení podle diskontní sazby platné k tomuto dni a dále se již nemění. Bez ohledu na budoucí pohyby diskontní sazby je tedy výše úroků stanovena „jednou provždy“, až do zaplacení a zůstává stejná po celou dobu prodlení. I v případě, že poškozený (věřitel) požaduje úroky z prodlení od

Diskontní sazby stanovené ČNB a z nich vyplývající výše úroků z prodlení činily, resp. činí (**stav ke dni 15. 3. 2002**):

Datum trvání sazby	Výše sazby p. a.	Výše úroků p. a.
od 10. 6. 1993 do 23. 10. 1994	8 %	16 %
od 24. 10. 1994 do 25. 6. 1995	8,5 %	17 %
od 26. 6. 1995 do 20. 6. 1996	9,5 %	19 %
od 21. 6. 1996 do 26. 5. 1997	10,5 %	21 %
od 27. 5. 1997 do 13. 8. 1998	13 %	26 %
od 14. 8. 1998 do 26. 10. 1998	11,5 %	23 %
od 27. 10. 1998 do 22. 12. 1998	10 %	20 %
od 23. 12. 1998 do 11. 3. 1999	7,5 %	15 %
od 12. 3. 1999 do 2. 9. 1999	6 %	12 %
od 3. 9. 1999 do 26. 10. 1999	5,5 %	11 %
od 27. 10. 1999 do 22. 2. 2001	5 %	10 %
od 23. 2. 2001 do 26. 7. 2001	4 %	8 %
od 27. 7. 2001 do 29. 11. 2001	4,25 %	8,5 %
od 30. 11. 2001 do 21. 1. 2002	3,75 %	7,5 %
od 22. 1. 2002 do 31. 1. 2002	3,5 %	7 %
od 1. 2. 2002	3,25 %	6,5 %

Vyšší diskontní sazby, jak aktuální, tak ke kterémukoli datu v minulosti, lze ihned zjistit např. telefonickým dotazem u ČNB na tel. č. 02/2441 1111.

ČLÁNKY

pozdější doby, než je okamžik jejich vzniku, je pro výši úroků rozhodující diskontní sazba platná k prvnímu dni vzniku prodlení s náhradou škody způsobené trestným činem a nikoliv k datu, od kterého poškozený úroky z prodlení požaduje.

Stanovení data, od kterého je možno úroky z prodlení požadovat, tedy může být komplikovaná záležitost. Je však věcí soudu, aby v rámci své rozhodovací činnosti určil datum vzniku nároku na úroky z prodlení. Protože však soud nemůže jít „za požadavek“ poškozeného, je jisté z hlediska poškozeného na místě v pochybnostech vycházet z požadavků odvozených z pro něj příznivějšího vyhodnocení dostupných podkladů (poškozený například nemusí vědět, zda-li byl obviněný seznámen s požadavkem na náhradu škody při seznámení se spisem v rámci skončení vyšetřování, nebo až v rámci hlavního líčení, pro ten případ by měl poškozený jistě požadovat úroky z prodlení ve výši určené pro poškozeného výhodnějším způsobem). Soud je totiž v rámci zásady „*ne ultra petita partium*“ vázán návrhem poškozeného tak, že nemůže přiznat více, než bylo požadováno. Poškozený je přitom oprávněn svůj návrh upřesnit až do výše dokázané škody způsobené trestným činem dříve, než se soud odebere k závěrečné poradě, což platí i pro řízení odvolací.

K věci je třeba ještě dodat, že pokud nejsou úroky z prodlení v trestním řízení přiznány, je možno se jich domáhat samostatnou žalobou v řízení občanskoprávním.

5. BĚH PROMLČECÍCH LHŮT

Velmi frekventovaným problémem je otázka běhu a stavění promlčeních lhůt v souvislosti s těmito právními skutečnostmi:

- vznik škody;
- okamžik podání trestního oznámení;
- okamžik obvinění konkrétní osoby;
- okamžik zahájení adhezního řízení;
- okamžik právní moci odsuzujícího rozsudku;
- okamžik právní moci rozhodnutí ukončujícího trestní stíhání jinak než odsuzujícím rozsudkem.

Podle § 100 obč. zák. se právo promlčí, jestliže nebylo vykonáno v době v občanském zákoně stanovené. Promlčecí doby jsou lhůtami hmotněprávními, tzn. že právo, které se promlčuje, musí být uplatněno u příslušného orgánu nejpozději poslední den promlčecí lhůty [jinými slovy – nejpozději v poslední den lhůty musí být na příslušném podání (resp. na doručence apod.) otištěno příslušné „datumové“ razítko soudní podatelny, čímž se v praxi nejčastěji dodržení hmotněprávní lhůty prokazuje, případný omyl či zpoždění pošty, u které bylo podání „včas“ podáno, ale „po lhůtě“ doručeno soudu, jde k tíži účastníka], a to na rozdíl od lhůt procesních (např. lhůta odvolací), kde postačí je-li podání (např. odvolání) podáno v poslední den lhůty poštovní přepravě.

Podle obecné úpravy občanského zákona, dojde-li ve stanovené promlčecí době k uplatnění práva u soudu (resp. jiného příslušného orgánu) nastává stavění promlčecí doby, ovšem jen vůči osobě, vůči níž bylo zahájeno řízení.

Jelikož se adhezní řízení realizuje v rámci řízení trestního, nemůže dojít k žádným právním účinkům týkajícím se běhu promlčecích lhůt jen samotným podáním trestního oznámení. Trestní oznámení proto nezakládá ani překážku litispendence (překážka zahájeného řízení).

Validní překážku litispendence pro řízení občanskoprávní ovšem zakládá samotné řízení adhezní. Pokud tedy je v trestním řízení řádně uplatněn nárok na náhradu škody, je tím z hlediska § 82 o. s. ř. zahájeno řízení, které brání soudu občanskoprávnímu, aby o téže věci vedl „své“ řízení, jinými slovy podání návrhu na přisouzení náhrady škody v trestním řízení tvoří překážku zahájeného řízení ve smyslu § 82 o. s. ř. Jak je judikováno např. v R 22/79 (str. 191–192) „... Jestliže je tedy z návrhu na zahájení řízení (myšleno řízení občanskoprávní – pozn. autora) patrné, že protiprávnost jednání žalovaného spočívala v trestné činnosti, musí soud se zřetelem na ustanovení § 83 o. s. ř. zkoumat, zda stejný nárok nebyl již dříve uplatněn v adhezním řízení...“.

ČLÁNKY

Jinými slovy, pokud je proti podezřelému (obviněnému) zahájeno občanské soudní řízení, nelze se již po zahájení trestního stíhání proti němu připojit k trestnímu řízení s nárokem na náhradu škody. Je-li naopak zahájeno řízení adhezní proti obviněnému, nelze se proti témuž subjektu domáhat náhrady škody v řízení občanskoprávním. Je-li škůdců několik (např. z pohledu občanského práva právníká osoba a současně i fyzická osoba působící jako statutární orgán této právníkové osoby), přičemž jen proti některému z nich je vedeno trestní řízení, lze zahájit adhezní řízení proti tomuto obviněnému a proti „ostatním“ (např. proti právníké osobě, resp. jiným v trestním řízení neobviněným fyzickým osobám) se domáhat náhrady škody v řízení občanskoprávním – překážka litispendence tu nevzniká.

Po dobu řízení, ať už adhezního či občanskoprávního, se stává promlčecí lhůta. Po skončení takového řízení, nevýústilo-li ve vydání exekučního titulu (došlo např. ke zproštění obžaloby) je možno „přejít“ do „druhého právního režimu“ (a po zproštění obžaloby se domáhat náhrady škody v řízení občanskoprávním).

Jak je patrné, s jednotlivými událostmi je spojena celá řada právních následků. Vzhledem k tématu tohoto článku zmiňuji tyto:

- vznik škody - počátek běhu objektivní promlčecí doby;
- okamžik podání trestního oznámení - bez procesních důsledků pro běh lhůt, může však mít význam např. pro stanovení počátku běhu subjektivní promlčecí doby;
- okamžik obvinění konkrétní osoby - okamžik, od kterého je možno zahájit adhezní řízení;
- okamžik zahájení adhezního řízení - vzniká překážka litispendence, přerušuje se běh promlčecích lhůt;
- okamžik právní moci odsuzujícího rozsudku - počátek běhu promlčecí doby v řízení exekučním, pokračování v běhu promlčecích lhůt, nebylo-li přiznáno právo na náhradu škody, ať už zčásti, či zcela;

- okamžik právní moci rozhodnutí ukončujícího trestní stíhání jinak, než odsuzujícím rozsudkem - pokračování běhu promlčecích lhůt, odpadnutí překážky litispendence.

Pozornosti si zaslouží otázka promlčení nároku v souvislosti s jeho stavením v případech, kdy byl poškozený odkázán na jiné příslušné řízení podle § 229 tr. ř., resp. pokud poškozený nebyl k hlavnímu líčení připuštěn podle § 206 odst. 3, 4 tr. ř. Pokud není poškozený připuštěn k hlavnímu líčení podle § 206 odst. 3, 4 tr. ř., běží promlčecí doba od tohoto rozhodnutí, pokud však soud rozhodne podle § 229 tr. ř. o tom, že odkazuje poškozeného na řízení občanskoprávní, běží promlčecí doba až od právní moci tohoto rozhodnutí. To může mít „fatální“ následky v případech, kdy promlčecí doba končí bezprostředně poté, co došlo k některé ze zmíněných situací. Pokud se tedy poškozený připojuje k trestnímu řízení s nárokem na náhradu škody před zahájením dokazování v hlavním líčení, přičemž toto hlavní líčení bezprostředně předchází promlčení nároku a soud postupoval podle § 206 odst. 3, 4 tr. ř. (nepřipustil poškozeného k hlavnímu líčení) je nutno bezprostředně poté - ještě před promlčením nároku - tento nárok uplatnit v řízení občanskoprávním. Pokud soud rozhodne podle § 229 tr. ř., je k „obnovení“ běhu promlčecí doby nutná právní moc takového rozhodnutí, a ta zpravidla nastane až po uplynutí delšího časového období, během něhož je možno připravit řádné uplatnění nároku v řízení občanskoprávním. S ohledem na překážku litispendence je ovšem nutno připomenout, že by nemělo dojít k tomu, že bude - byť po omezenou dobu - „běžet“ společně řízení adhezní a občanskoprávní. Lze si tedy představit situaci, kdy adhezní řízení bude zahájeno v poslední den promlčecí doby a posléze bude ukončeno odkázáním poškozeného na řízení občanskoprávní. Je potom otázkou, který den dojde k promlčení nároku - domnívám se, že to bude den následující poté, co nabylo právní moci rozhodnutí o odkázání poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních, neboť do lhůty určené podle dní nelze

ČLÁNKY

započítávat den, kdy se stala událost určující počátek lhůty (zde lze za „počátek“ lhůty považovat den nabytí právní moci rozhodnutí o odkázání poškozeného s jeho nárokem do řízení občansko-právního). Obdobně bude nutno podle mého názoru postupovat i v případě, kdy soud nepřipustí poškozeného k hlavnímu líčení podle § 206 odst. 3, 4 tr. ř.

Otázku nebezpečí promlčení nároku na náhradu škody by měl poškozený vždy brát v úvahu v případě tzv. odklonů. Má-li být trestní stíhání podmíněně zastaveno podle § 307 a násl. tr. ř., je nutno, aby obviněný mj. nahradil škodu, pokud byla činem způsobena nebo s poškozeným o její náhradě uzavřel dohodu, anebo učinil jiná potřebná opatření k její náhradě. Právní moci rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání podle mého názoru opětovně začíná běžet promlčecí doba k uplatnění nároku na náhradu škody, a je tedy na místě především určit konec promlčecí doby. Pokud její konec připadne na dobu před rozhodováním o osvědčení obviněného podle § 308 tr. ř., je na místě, aby poškozený (nebyla-li samozřejmě škoda uhrazena již před rozhodnutím o podmíněném zastavení trestního stíhání) uzavřel dohodu o náhradě škody podle § 307 odst. 1, písm. b) tr. ř. v takové formě, aby nebezpečí promlčení svého nároku zabránil. V úvahu především přichází prodloužení promlčecí doby uznáním dluhu „co do důvodu i výše“ podle § 558 obč. zák. ze strany obviněného v relevantní formě (například notářským zápisem). Další možností je „pokrytí“ dluhu směnkou, zpravidla směnkou vlastní (i když vyloučena podle mého názoru nebude ani směnka cizí) podle zákona směnečného a šekového č. 191/1950 Sb. Jednoznačně bych však doporučoval využití možností vnesených do našeho právního řádu zák. č. 120/2001 Sb. o soukromých exekutorech. Podle § 78 (exekutorský zápis) písm. a) zák. č. 120/2001 Sb. totiž „*V rámci další činnosti exekutor sepíše na žádost exekutorský zápis o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku nebo jiný právní nárok druhého účastníka vyplývající ze závazko-*

vého právního vztahu, v níž svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí nebo exekuce, jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní, ...“ Provedením takového zápisu o **tzv. přímé vykonatelnosti** totiž pro případ, že nedojde k náhradě škody ve smluvené době, nejenže nedojde k promlčení nároku poškozeného, ale není nutné ani čekat na výsledky adhezního řízení pro případ, že nedojde k osvědčení ve zkušební době a v trestním řízení se pokračuje. **Funkci exekučního titulu pak přebírá samotný zápis pořízený soudním exekutorem o přímé vykonatelnosti a není nutné čekat na rozhodnutí v řízení adhezním.** V této souvislosti se ovšem nabízí otázka, zda existence takového zápisu o přímé vykonatelnosti, který má charakter exekučního titulu, nevznikla „překážka věci rozhodnuté“, která sama o sobě znemožňuje pokračování adhezního řízení v pokračujícím trestním řízení – osobně mám za to, že existence exekutorského zápisu o přímé vykonatelnosti by takovou překážku skutečně zakládala – pak by bylo na místě „po získání“ exekutorského zápisu o přímé vykonatelnosti považovat cíl adhezního řízení (jímž je v užším slova smyslu získání exekučního titulu proti povinnému – pachateli trestného činu, jímž byla způsobena škoda – za naplněný a adhezní řízení ukončit).

V případě dalšího „odklonu“ trestního stíhání – narovnání podle § 309 a násl. tr. ř. – bude z hlediska nebezpečí promlčení nároku na náhradu škody opětovně nutno z pozice poškozeného pečlivě posoudit před vyslovením souhlasu s narovnáním podle § 309 odst. 1 tr. ř., zda „potřebné úkony“ k úhradě škody jsou takového rázu, aby zajistily nárok poškozeného. Na rozdíl od podmíněného zastavení trestního stíhání je pravomocným rozhodnutím soudu o schválení narovnání a zastavení trestního stíhání celé řízení ukončeno, bez možnosti jeho budoucího „obnovení“ pro případ, že škoda nebude uhrazena. Samotné rozhodnutí o schválení narovnání není totiž pro poškozeného exekučním titulem (viz také Šámal/Král/Baxa/Púry, *Trestní řád, Komentář,*

ČLÁNKY

díl II., 3. vydání, C. H. Beck, str. 1590). Promlčecí doba začne opět plynout okamžikem právní moci rozhodnutí o schválení narovnání, i zde je proto žádoucí, aby poškozený vázal svůj souhlas s narovnáním na takové podmínky, které nebezpečí promlčení jeho nároku zabrání (uznání dluhu „co do důvodu i výše“ provedené v relevantní formě), či přímo vytvoří exekuční titul (zápis soudního exekutora o přímé vykonatelnosti), či si alespoň bude vědom nutnosti obrátit se v občanskoprávním řízení na soud před uplynutím promlčecí doby v případě, že dlužník svou povinnost vůči němu včas a řádně nesplní.

Adhezní řízení může být provedeno i v rámci vydání trestního příkazu. Podle § 314f odst. 1 písm. e) tr. ř. obsahuje trestní příkaz mj. i výrok o náhradě škody, kterým může být tento nárok, byl-li řádně uplatněn, poškozenému přiznán, tak jím může být poškozený odkázán na řízení občanskoprávní, a to zčásti i zcela. Jak již bylo shora uvedeno, v § 314g odst. 1 tr. ř. není poškozený uveden jako osoba oprávněná podat proti trestnímu příkazu odpor. Jestliže tedy v trestním příkazu nebylo rozhodnuto v rámci adhezního řízení, resp. bylo rozhodnuto jen částečně či vadně, je nutno, aby měl poškozený na paměti, že po právní moci trestního příkazu opětovně pokračuje v běhu promlčecí doba pro uplatnění jeho nároku.

6. SHRNU TÍ

1. Neuplatněním nároku poškozeného na náhradu škody (tedy nezahájením řízení adhezního) nezanikají ostatní procesní práva poškozeného;

2. Teprve po zahájení trestního stíhání je možné validně uplatnit nárok na náhradu škody v adhezním řízení;

3. Teprve uplatněním nároku na náhradu škody v adhezním řízení dochází k zastavení

běhu promlčecích lhůt – tento následek nastane za splnění dvou podmínek:

– *Musí být zahájeno trestní řízení proti konkrétní osobě (podmínka nutná, nikoliv dostačující);*

– *Musí být vznesen návrh podle § 43 odst. 3 tr. ř. směřující k tomu, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému povinnost uhradit škodu způsobenou trestným činem;*

4. Až zahájením adhezního řízení vzniká překážka litispence (nikoliv podáním trestního oznámení);

5. Adhezní řízení není pro překážku litispence možné zahájit, je-li již vedeno občanskoprávní řízení proti obviněnému;

6. V adhezním řízení je možno domáhat se přiznání příslušenství nároku. Rozhodnutí o úrocích z prodlení, stejně jako o nákladech (adhezního) řízení je otázkou právní, nikoliv skutkovou, tudíž zpravidla nevyžaduje provádět dokazování spojené jinak s nebezpečím, že soud odkáže poškozeného s celým jeho nárokem na řízení občanskoprávní ve smyslu § 229 tr. ř.;

7. Pokud poškozenému v trestním řízení nárok na náhradu škody nebyl přiznán, ať už zcela nebo z části, může poškozený pokračovat ve vymáhání náhrady škody podáním žaloby u soudu občanskoprávního (resp. před jiným příslušným orgánem);

8. Exekuční titul, jehož získání je hlavním cílem adhezního řízení, je možno nahradit přímou vykonatelností podle § 78 zák. č. 120/2001 Sb. Vyhotovením takového zápisu před soudním exekutorem lze podmiňovat uzavření dohody o náhradě škody v jednání o podmíněném zastavení trestního stíhání, resp. je možno je považovat za „potřebné úkony“ k úhradě škody v rámci narovnání, tedy v případě tzv. odklonů.

Autor je advokátem v Praze.

ČLÁNKY

**K ČLÁNKU PROF. JUDr. J. MACURA:
„ROZSUDEK NA ZÁKLADĚ FIKCE UZNÁNÍ NÁROKU
PODLE USTANOVENÍ § 114b o. s. ř.“**

Mgr. IVANA SEDLÁČKOVÁ

Článek prof. JUDr. J. Macura, otištěný v čísle 2/2002 Bulletinu advokacie, je kritikou poměrně nové právní úpravy,¹⁾ rozsudku vydávaného na základě fikce uznání nároku žalovaným, s důrazem na to, že dispozitivní právní úkon se nemůže stát obsahem právní fikce (mohlo by tím být porušeno i právo na spravedlivý proces). Zároveň prosazuje myšlenku maximálního souladu jak rozsudku pro uznání, tak i rozsudku pro zmeškání, se skutečnými hmotněprávními poměry.

Přestože uvedený článek patrně neměl být určen k diskusi, vyvolal ve mně potřebu reagovat na některé jeho závěry.

Za prvé bych se chtěla zamyslet nad tím, zda se v ustanovení § 114b odst. 5 o. s. ř. skutečně jedná o právní fikci uznání nároku. V současné právní literatuře se sice v souvislosti s tímto ustanovením hovoří většinou o právní fikci,²⁾ pouze v jednom případě jsem zaregistrovala i odlišné právně teoretické stanovisko, které mluví o nevyvratitelné právní domněnce.³⁾ K tomuto bych se přiklonila z následujících důvodů:

1. Právní institut fikce spočívá na konstrukci, která z praktických důvodů připouští, aby i k takové skutečnosti, o níž je všeobecně známo, že neexistuje, bylo přihlíženo, jako by existovala. V těchto případech neexistuje ani teoretická možnost faktické existence té skutečnosti, která se finguje. V opačném případě by se totiž fikce vůbec nepoužila – nebylo by ani třeba ji použít, protože by bylo evidentní, že se předmětná skutečnost stala (nebylo by třeba ji dokazovat). Např. u fikce doručení je jisté, že si fakticky účastník ří-

zení písemnost nevyzvedl (není podepsaná doručenkou) a v opačném případě by se vůbec ustanovení o náhradním doručování nepoužilo.

2. Naproti tomu právní domněnka (ať už vyvratitelná nebo nevyvratitelná) je založena na předpokladu pravdivosti určité skutečnosti díky tomu, že vzhledem k lidským poznatkům a zkušenostem tato skutečnost zpravidla existuje (je zde tedy možné uplatnění obou variant, tedy jak té, že skutečnost opravdu existuje, tak i té, že neexistuje, ovšem první z obou variant je pravděpodobnější).

3. V ustanovení § 114b odst. 1 zákon žalovanému ukládá, „aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, ...“. Znamená to tedy, že pokud žádné rozhodující skutečnosti ve vyjádření neuvede (popř., že vůbec toto vyjádření soudu nezašle), potom, a contrario, nárok v žalobě uplatněný uznává. Protože žalovanému bylo usnesení podle ustanovení § 114b odst. 1 fakticky doručeno (náhradní doručení je zde vyloučeno), seznámil se tudíž s následky toho, že na svou obranu ničeho neuvede a ani přesto uvedenému usnesení ve stanovené lhůtě nevyhoví. Lze tedy předpokládat (nelze to vyloučit), že je s těmito následky srozuměn a nárok, který je proti němu v žalobě uplatněn takto konkludentně (mlčky) uznává. Přípustnost jiného než výslovného procesního úkonu je zde podle mého názoru založena v ustanovení § 153a odst. 3.

4. Slova „má se za“, zpravidla uvozují vyvratitelnou právní domněnku.

¹⁾ Účinné od 1. 1. 2001 (zavedené novelou o. s. ř. – zákonem č. 30/2000 Sb.).

²⁾ I spoluautoři novely o. s. ř., zákona č. 30/2000 Sb., se v komentáři i důvodové zprávě zmiňují o právní fikci.

³⁾ Winterová Alena: Koncentrace civilního soudního řízení, Bulletin advokacie č. 4/2001, str. 21.

ČLÁNKY

Myslím si, že právní domněnku dispozitivního právního úkonu by bylo lze připustit, ovšem za předpokladu, že opravdu vychází ze zkušeností a poznatků tak, že pravděpodobnost existence skutečností takovou domněnkou předpokládáných je velmi vysoká a logicky vyúsťuje z daných skutkových okolností případů stejného druhu. Tak například právní domněnka stanovená v § 407 odst. 2 obchodního zákoníku dle mého názoru takovýto předpoklad splňuje, protože si lze jen těžko představit, proč by dlužník, který existenci svého závazku spočívajícího v povinnosti zaplatit určitou peněžní částku neuznává, platil úroky z prodlení z této částky. Je tedy vysoce pravděpodobné (a zkušenostmi ověřené) a logické, že pokud dlužník platí úroky z dlužné částky, potom existenci dluhu ve výši této částky také uznává.

Stejně je tomu i v případě ustanovení § 114b odst. 5 s tím rozdílem, že se tu navíc jedná o dispozitivní procesní právní úkon, který působí následky ve sféře procesního práva. Podle mého názoru tím zásada dispoziční (a ani právo na spravedlivý proces) porušena není, protože jsou zde stanoveny takové zákonné podmínky uplatnění domněnky, které umožňují účastníkovi řízení chovat se tak, aby se domněnka nepoužila. Pokud se účastník řízení chová i přesto pasivně, projevuje tím tedy zároveň, s ohledem na to, že jsou mu následky jeho chování známy (jednak ze zákona a navíc z poučení soudu, když náhradní doručení usnesení vydaného podle § 114b je vyloučeno), vůli určitého obsahu, který se podává ze sankce právní normy, v tomto případě vůli disponovat s předmětem řízení.

Ať se však jedná o fikci nebo nevyvratitelnou právní domněnku, praktické důsledky jejich použití jsou v obou případech shodné – další průběh řízení dostane jiný ráz, dokazování se neprovádí

a následuje rychlé vydání rozsudku, který nemá kontradiktorní charakter, což je zřejmé i z jeho odůvodnění.

S ohledem na to, co zde bylo uvedeno, i s ohledem na zásadu „vigilantibus iura“, která se v civilním právu procesním promítá do požadavku potřebné diligence stran ve sporu, se domnívám, že právo na spravedlivý proces zde porušeno není a naopak je toto právo chráněno, zejména pokud jde o jeho aspekt rozhodnutí věci soudem v přiměřené lhůtě.

Bez ohledu na předcházející argumenty se však také domnívám, že teoreticky čistší a zároveň jednodušší (nevyžadující složitých právních konstrukcí a následných debat) by bylo možno umožnit zde soudu rozhodnout za stanovených podmínek rozsudkem pro zmeškání.⁴⁾

Rozsudek pro zmeškání by byl v tomto případě i méně přísným, jelikož jej lze za stanovených podmínek odstranit v rámci institutu zrušení tohoto rozsudku soudem. Byly by tak eliminovány ty případy (i když velmi výjimečné), kdy žalovaný usnesení podle § 114b sice převezme, avšak poté u něj nastanou takové okolnosti, které mu brání ve vyjádření se k žalobě ve stanovené lhůtě a tyto okolnosti odpadnou až poté, co byl vydán rozsudek pro uznání, proti němuž se tak již nemůže bránit řádnými opravnými prostředky.

Zároveň bych chtěla vyjádřit přesvědčení, že v případě rozsudku pro zmeškání se jedná o institut procesního práva, který má penalní povahu.⁵⁾ Má potrestat stranu, která se ať již z jakýchkoli důvodů (pro nedbalost, proto, že nemá co by na svou obranu uvedla, proto, že chce protahovat řízení), jež nejsou vážné a omluvitelné, nedostavila k jednání (či případně neodpověděla na žalobu) tím, že zásadně ztrácí spor.

⁴⁾ Ve prospěch rozsudku pro zmeškání svědčí u nás i historický výklad, protože již civilní řád soudní z roku 1895 upravoval ve svém ustanovení § 398 institut zmeškání odpovědi na žalobu, který je svou povahou velmi podobný.

⁵⁾ Z latiny „contumax“ – vzdorný, neposlušný.

ČLÁNKY

Dle mého názoru je zcela v souladu se zásadou formální pravdy, když skutkový stav, na jehož základě je rozsudek pro zmeškání vydáván, vědomě nebude korespondovat (ať více, či méně podle pravdivosti tvrzení uvedených v žalobě) s objektivní skutečností. Jedná se zde o výjimku z pravidla, že soud má rozhodovat na základě (dokazováním) zjištěného skutkového stavu věci, která má pevné mantinely, podmínky, za kterých ji lze použít.

Nemohu se proto ubránit dojmu, že taková konstrukce, v souladu s níž i v případě rozsudku pro zmeškání rozhoduje soudce na základě skutkového stavu, který vychází z jeho vnitřního přesvědčení (v tom, že tvrzení žalobce jsou podle skutkové domněnky pravdivá), je poněkud nadbytečná.⁶⁾ Nadto není jasné, jaká skutková domněnka by se uplatnila v případě, kdyby bylo možno rozsudek pro zmeškání vydat i v případě zmeškání žalobce.⁷⁾

Na závěr bych chtěla ještě jednou uvést, že i přestože jsou faktické důsledky toho, zda bude

v ustanovení § 114b o. s. ř. užito institutu rozsudku pro uznání nebo rozsudku pro zmeškání, prakticky shodné, bylo by přece jen de lege ferenda vhodnější zapracovat do tohoto ustanovení úpravu rozsudku pro zmeškání. To by samozřejmě znamenalo rozšířit návazně na to i úpravu předpokladů pro vydání tohoto rozsudku.

Rozsudek pro uznání a rozsudek pro zmeškání byly do našeho právního řádu znovu zavedeny již téměř před deseti lety, ale jak se ukazuje, je jejich právní úprava stále ještě poměrně nepropracovaná a kusá a zasloužila by, aby jí byla věnována větší pozornost.

Autorka je advokátní koncipientkou v Jablonci nad Nisou.

Poznámka redakce: *V době tisku této repliky nás zastihla smutná zpráva, že prof. Josef Macur, významný teoretik občanského práva procesního, pravidelný přispěvatel našeho časopisu, v březnu t. r. zemřel.*

⁶⁾ Již v Horově Učebnici civilního práva procesního se ohledně rozsudku pro zmeškání uvádí: „Věc se stává zra-
lou k rozhodnutí podle vůle zákona, jenž upouští tu od požadavku, aby skutkový stav byl úplně najisto posta-
ven, a spokojuje se skutkovým stavem, jenž byl soudu předložen jen jedinou stranou.“

⁷⁾ Vydání kontumačního rozsudku jak v případě zmeškání žalovaného, tak i žalobce, upravoval civilní řád soudní z roku 1895.

RECENZE, ANOTACE

Holub Milan a kol.: **OBČANSKÝ ZÁKONÍK – KOMENTÁŘ**, 2 svazky, vydal Linde Praha, a. s., 2002, 1421 stran, cena obou svazků 1 480 Kč.

Dvoudílný komentář občanského zákoníku je dílem, které teprve nedávno bylo dáno k dispozici naší právnícké veřejnosti. Bylo jistě dost důvodů k tomu, aby bylo vydáno. Patří k nim v první řadě četné novelizace občanského zákoníku, které jsou různého rozsahu, ale vždy určitým způsobem zasáhnou do tváře kodexu (vždyť v posledních dvou letech byl občanský zákoník novelizován celkem 7x!). Druhým – snad ještě podstatnějším důvodem – je rozvoj civilistického právního myšlení, prezentovaný bohatou judikaturou i četnými odbornými statěmi. Obojí je výsledkem určitého nezbytného vývoje, který zdaleka není dokončen, i když spěje k určitému milniku, kterým by mohla být nová kodifikace. Časový úsek do jeho dosažení je jistě dostatečně dlouhý k tomu, aby dosavadní poznatky mohly být sumarizovány a předány v přehledné podobě potřebám právní praxe. A právě to je záměrem a cílem nového komentáře.

Potřebnost a užitečnost tohoto díla vedla nepochybně k tomu, že se podařilo k jeho zpracování shromáždit velmi početný autorský kolektiv, který reprezentuje různá právníká povolání, zaměření i přístupy. Přitom jeho členové jsou pře-

vážně autoři, známí z odborné literatury či jiných právních aktivit. V úvodu díla je uvedeno, že byly respektovány názory autorů, kteří zpracovali jednotlivé partie, a to i za cenu možných názorových odchylek jednotlivých zpracovatelů. Koordinace mezi nimi se proto zaměřila naprosto převážně na jednotný způsob zpracování. Tento přístup je nepochybně odůvodněn individualitou jednotlivých autorů, jakož i vítanou snahou, aby komentář byl k dispozici co nejdříve; přesto v případě názorových neshod by bylo žádoucí upozornit i na jiné názory. Za této situace autorství jednotlivých částí díla nabývá na svém významu. Je proto třeba litovat, že v seznamu autorů nejsou uvedeni ti, kteří zpracovali § 152 – § 180 (zástavní a zadržovací právo) § 544 – § 545 (smluvní pokuta) a § 724 – § 741 (příkazní smlouva).

Komentáře k občanskému zákoníku mají u nás svou tradici. Vždyť i proslulý komentář Roučkův a Sedláčkův (Komentář k čs. o. z. o., Praha I.–VI., 1935–1937) měl významné předchůdce, mezi jejichž autory nechybějí jména významných civilistů, počínaje Zeilerem. Roučkův a Sedláčkův komentář představuje v naší civilistice jedno z vrcholných děl, o jehož životnosti svědčí i to, že se v současnosti dočkal reedice. Tento komentář je dokladem toho, že hodnota komentáře nezávisí jen na kvalitě výkladu a doprovodných textů, ale i na

úrovni právního předpisu, který se komentuje. V tomto ohledu měly předchozí právnícké generace usnadněnou úlohu. Komentářová tradice je přerušena až do roku 1987, kdy vychází dvoudílný komentář – Občanský zákoník, který se zaměřuje jak na koncepční otázky, tak na aplikační problémy. Léta, která následují po zásadní novele občanského zákoníku, příliš nepřejí komentářové literatuře, neboť tato doba je pocíťována jako legislativní provizorium či „mezihra“, kdy jsou aktuální spíše poznámková vydání anebo monografie, zabývající se výkladem určitých úseků nebo institutů jednotlivých právních odvětví. Přesto i v této době dochází ke zpracování a vydávání komentářů. Jedním z nich je komentář „Jehlička, Švestka, Škárová a kol., Občanský zákoník“ vydávaný nakladatelstvím C. H. Beck Praha, jehož sedmé vydání vychází letos (první vydání je z roku 1994), a druhým je recenzované dílo.

Určitě není namístě, abychom prováděli jejich kritické vzájemné posouzení. Stačí snad konstatovat, že oba svazky se zhostily nesnadné úlohy, do které je stává malá systematicčnost a různorodá povaha komentovaných zákonných předpisů. Jistě bude platit i to, že některé pasáže se více povedly v jednom a jiné pasáže v druhém komentáři. A konečně není pochyb o tom, že obě díla jsou nad jiné potřebná. A také okolnost, že napříště budou k dispozici dva

RECENZE, ANOTACE

výklady zákonných textů, které je možné při konkrétní aplikaci zákonných ustanovení navzájem srovnávat, je podle mého názoru pozitivním jevem.

Základním charakteristickým rysem recenzovaného komentáře je jeho praktické zaměření. Vyplyvá již ze skladby vysvětlivek k jednotlivým ustanovením, jak ji dále uvádím. To samozřejmě neznamená, že by byla opomíjena teoretická východiska jednotlivých institutů, které mají značný význam pro jejich aplikaci; liší se však míra pozornosti, kterou jim jednotliví autoři věnují. Praktické zaměření komentáře se projevuje zejména v práci se soudní judikaturou. Každé ustanovení zákona má ve vysvětlivkách citován přehled judikátů, které se jej týkají, ale kromě toho jejich obsah (zejména právní věty, v něž vyúsťují) je často obsažen v komentářových vysvětlivkách. Při práci s judikaturou chci vyzvednout to, že výrazně jsou preferována rozhodnutí publikovaná v oficiálních (popř. na ně navazujících) sbírkách před rozhodnutími, která jsou zveřejněna např. v odborných časopisech. Mezi těmito typy judikátů je totiž podstatný rozdíl; zatímco první z nich jsou odpovídajícím způsobem projednány a záměrně směřují k usměrňování soudní praxe, druhé z nich postrádají širší posouzení a k jejich zveřejnění často dochází pro jejich zajímavost (někdy až raritní). Dalším kladným rysem při práci s judikaturou je zřetel ke star-

ším, dosud použitelným judikátům; na jedné straně je výrazem kontinuity soudní praxe, ale v některých případech by neškodilo věnovat více pozornosti jejich kritickému zhodnocení.

Vysvětlivkám k jednotlivým ustanovením předchází stať o vývoji občanskoprávní úpravy, která svým způsobem představuje teoretický úvod k následujícím textům. Osobně tento přístup vítám. Lituji však, že vývoj po roce 1989 je podán až příliš stručně, ačkoli větší pozornost pro tuto problematiku by umožnila lepší orientaci v přemíře novel v tomto období.

Výklad k jednotlivým ustanovením občanského zákoníku má jednotnou skladbu. Po textu příslušného ustanovení jsou zařazeny odkazy nejprve na související předpisy občanského zákoníku a dále na jiné související předpisy. Následují statě, označené jako „komentář“, které zahrnují vlastní autorovy vysvětlivky, stanoviska čerpaná z odborné literatury a často i rozvedení judikátů k uvedenému ustanovení. Vysvětlivky uzavírá přehled judikatury a literatury. V některých případech určitý článek této skladby chybí, anebo naopak (výjimečně) je tato skladba doplněna o citaci příslušné partie důvodové zprávy.

V publikaci není bohužel uveden den, k němuž došlo k „uzávěrce“ citovaných předpisů, judikátů a literatury. Přesto nemohou být pochyby o tom, že tento den není příliš vzdálen od data vydání díla. Patří za to uznání jak členům autorského kolektivu, kteří doká-

zali podat výklad i nedávných změn, tak i vydavatelství za operativní přístup k aktuální publikaci i za to, že oba díly komentáře vycházejí současně, což vyjadřuje jednotu díla.

Je pochopitelné a omluvitelné, že při operativnosti zpracování, při početnosti autorského kolektivu i při rozsahu díla dojde k drobným chybám, které neodstraní ani korektury. Jsou však chyby, které tuto toleranci přesahují. Konkrétně poukazují na to, že při citaci literatury k § 5 a § 6 nejsou u řady prací uvedeni jejich autoři (jsou jimi V. Knapp, J. Spáčil, J. Richter, J. Vích a M. Knappová); že tamže jsou v několika případech uvedeny mezitituly téže statí místo jejího označení, konečně že tamže je celkem 13x uvedeno slovo „quita“ (jež nedává smysl) místo „quieta“ (lat. termín pro to, co je v klidu).

Zamyslíme-li se celkově nad recenzovaným dílem, je třeba je kladně ocenit pro jeho aktuálnost, pro preferenci praktických aplikačních problémů (v současné legislativní situaci) i pro serióznost zpracování (přes drobné výhrady). Myslím, že jde o knihy, které by neměly chybět v knihovně žádného praktického právníka, neboť v následujícím období se sotva bez nich obejde. Kromě toho mohou být vzhledem ke své vnější úpravě i ozdobou jeho knihovny.

*prof. JUDr. František Zoulik,
PF UK Praha, advokát*



RECENZE, ANOTACE

Šišková Naděžda: **EVROPSKÁ UNIJNÍ OCHRANA LIDSKÝCH PRÁV**, Linde Praha, a. s., 2001, 217 stran.

Evropský standard ochrany lidských práv – právě takto byl nadepsán článek, který napsal prof. JUDr. Čestmír Čepelka, DrSc. před deseti lety pro Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 4-5 (s. 93-108). Zdůraznil v něm, že Evropská úmluva lidských práv (1950, vstoupila v platnost v r. 1953) prokázala životaschopnost jednak doplňováním dodatkovými protokoly, jednak jejím uplatňováním při řešení sporů.

Zatímco před deseti lety vycházely v naší odborné literatuře jen články řešící lidská práva evropského standardu, v současnosti vychází již řada knižních titulů rozvádějících uvedenou problematiku zejména v souvislosti s přibližováním českého práva evropskému standardu ochrany lidských práv. Výrazně se o dostatek publikací v tomto právním oboru stará nakladatelství Linde Praha, a. s. Uvedme alespoň práce Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva (JUDr. Ing. Jan Čapek, CSc.) a dva díly Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora (JUDr. Lenka Pitrová, doc. JUDr. Richard Pomahač).

Nedávno vyšla v této edici další práce s názvem Evropská unijní ochrana lidských práv s podtitulem Charta a další instrumenty lidských práv v Evropské unii.

Postarala se o ni JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D., vedoucí katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. V první části si všímá vývoje úpravy lidských práv EU. Zdůrazňuje v ní, že evropská ochrana lidských práv je všeobecně považována za příklad vyspělého a pokročilého regionálního systému úpravy lidských práv, který překračuje rámec univerzálních standardů, vypracovaných prostřednictvím Organizace spojených národů. Všimá si dále, že v poslední době revidující akty primárního práva svědčí o zintenzivnění zájmů o lidská práva ze strany Společenství.

Pojednává dále o primárním právu, sekundární legislativě, o konstantní judikatuře a připomíná i mezinárodně právní instrumenty lidských práv.

Poté probírá obsah a strukturu Charty základních práv Evropské unie a uzavírá „budoucí vizi Charty“ související se zabezpečováním její právní závaznosti a vynutitelnosti. Jedná se u nás o doposud opomíjený přístup k problematice lidských práv z hlediska *aquis communautaire*.

Závěrem jsou uvedeny dokumenty Rady Evropy, tj. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a Evropská sociální Charta, a to včetně dodatkových protokolů, což jsou také relevantní instrumenty v rámci výše uvedeného výkladu.

Práce v originální a čtivé podobě podává studii uvedených

instrumentů lidských práv a také jejich české znění (v případě Charty základních práv EU se jedná o první překlad do češtiny).

Proto tato publikace nepochybně zasluhuje patřičnou pozornost.

*prof. JUDr. Vladislav David, DrSc.,
Právnická fakulta UP
Olomouc.*

PŘEHLED JUDIKATURY VE VĚCECH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ, sestavila JUDr. Ivana Štenglová. Vydalo ASPI Publishing, U Nákladového nádraží 6, Praha 3. 88 stran, brož., cena 173 Kč.

Čtenáři právnických časopisů mají celou řadu možností seznámit se s aktuálními rozhodnutími soudů z nejrůznějších oblastí práva. Je na nich, aby si pořizovali podle specializace vlastní archiv rozhodnutí z oblastí, které sledují, případně využívali elektronické systémy, které nabízí rovněž velké množství nejrůznějších rozhodnutí soudů různých stupňů, vyžaduje to však značné množství času k jejich prostudování a výběru. Málokdy je však v silách právníků v praxi, aby shromáždili úplný stav judikatury k příslušným ustanovením právních předpisů, a měli tak přehled o rozhodování soudů v dané oblasti.

Vzhledem k tomu, že pro praxi soudců, advokátů i dalších

RECENZE, ANOTACE

právníků je znalost aktuální judikatury, aplikující příslušné právní předpisy naprosto nezbytná, přichází na trh právnické literatury nakladatelství ASPI Publishing s. r. o. s potřebnou pomůckou. Je jí Přehled judikatury ve věcech obchodních společností, sestavený předsedkyní senátu Nejvyššího soudu JUDr. Ivanou Štenglovou, která se specializuje na oblast obchodního práva. Publikace, která je prvním uceleným přehledem soudních rozhodnutí v této oblasti, poskytuje přehled o judikatuře řešící obecné otázky obchodních společností jako jsou problémy související se založením či zánikem společnosti, postavením statutárních orgánů a dalších orgánů společnosti, otázky ručení společníků i problémy týkající se jednotlivých forem obchodních společností.

Výběr judikatury je sestaven tak, že může sloužit jako cenná pomůcka nejen pro právníky, ale i pro podnikatele, statutární zástupce a pracovníky různých forem obchodních společností. K publikaci jsou připojeny rejstříky usnadňující orientaci.

Nakladatelství již v této ediční řadě vydalo Přehled směnečné judikatury a chystá se přehled judikatury konkurzní. Tato řada publikací přinášejících přehledy judikatury z různých oblastí práva, které jsou po určité době aktualizovány, nabízí v oblasti právnické literatury nový cenný zdroj informací.

A.–P.



Doležal Jiří, Mareček Jan, Vobořil Oldřich: STAVEBNÍ ZÁKON V TEORII A PRAXI, 7. aktualizované a přepracované vydání podle právního stavu k 1. 4. 2002, nakladatelství Linde Praha a. s., 1006 stran, 880 Kč.

Tradiční titul nakladatelství Linde Praha a. s. v oblasti veřejného stavebního práva byl pro již 7. vydání aktualizován a přepracován tak, aby poskytl komplexní informace v dané problematice. V úvodu publikace je podán výklad jak historie českého stavebního práva, tak jeho funkce a poslání v současné době se zvláštním důrazem na vysvětlení změn v právní úpravě provedených zejména po roce 1998. Předností publikace je kromě komentáře stavebního zákona komentář k jeho základním prováděcím předpisům, a to k vyhlášce o územně plánovacích podkladech a územně plánovací dokumentaci, k vyhlášce, kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona a k vyhlášce o obecných technických požadavcích na výstavbu. Kromě vysvětlení jednotlivých ustanovení zákona a prováděcích vyhlášek najde čtenář v publikaci řadu odkazů na související zvláštní právní předpisy, ale rovněž odkazy na příslušné české technické normy. Autoři vycházeli při zpracování jednotlivých poznámek a vysvětlivek z nejzávažnějších rozhodnutí současné judikatury a obecných poznatků z rozhodování stavebně správní praxe.

Od posledního vydání publikace v roce 2000 došlo k výrazným změnám v právním řádu, které se promítají nejenom do samotného stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů, ale rovněž do předpisů souvisejících. Publikace byla proto aktualizována v části komentáře ke stavebnímu zákonu a k prováděcím vyhláškám. Zásadně však byla přepracována část věnovaná souvisejícím předpisům, kde kromě zařazení příslušných novel byly nově zpracovány výňatky z předpisů na úseku energetiky, ochrany zdraví, požární ochrany, z předpisů o vodách, o vodovodech a kanalizaci a o telekomunikacích. Byly zařazeny i výňatky ze zákona o integrované prevenci (IPPC), který výrazně ovlivní přípravu významnějších staveb, byť jeho účinnost je od 1. 1. 2003. Z dosavadního pojetí souvisejících předpisů byly napopak vypuštěny předpisy na úseku katastru nemovitostí a ochrany zemědělského půdního fondu, o nichž nezbytné poznámky jsou uvedeny přímo v textu komentáře ke stavebnímu zákonu. V úvodu každé kapitoly věnované jednotlivým úsekům zvláštních právních předpisů je pro snazší orientaci podán stručný výklad jejich charakteristiky a vztahů k předpisům územního plánování a stavebního řádu. Pro praktické užití publikace bylo ponecháno úplné znění správního řádu. Publikace obsahuje nezbytný věcný rejstřík a obsáhlý přehled všech dalších souvisejících předpisů podle práv-

RECENZE, ANOTACE

niho stavu k 1. 4. 2002 s přehledným rozdělením na jednotlivé období.

Vzhledem ke svému pojetí, doplnění a aktualizaci představuje sedmé vydání publikace *Stavební zákon v teorii a praxi* základní pomůckou pro každého, kdo se dostane do styku s problematikou stavění a bude požadovat rychlé, úplné a kvalitní informace o veřejném stavebním právu.

JUDr. Milan Kohout



Poznámka ke Komentáři Trestního zákona

V naší společnosti se již dlouhá léta poukazuje na těžkou vynutitelnost práva a na ztrátu právní jistoty. Denně se chrlí nové právní předpisy a nové právní úpravy, které ještě dříve, než by se mohly zažít a vniknout do mysli lidí, jsou změněny. Vznikla roztržiténost právního řádu a silný resortismus. Levá ruka neví, co dělá ruka pravá.

Projevuje se to nejen uzavřeností jednotlivých právních oblastí, ale i v uměle pěstované nepřekročitelnosti resortních odvětvových hranic. Nejen správní orgány, ale i soudy vykonávají u nás činnost pouze v určitých specializovaných oblastech. Vytváří se uzavřené, na sobě neodvislé jednostranné resorty s vlastními úpravami a vlastním pohledem na věc.

Aby byl právní řád funkční, musí v dané době a v dané společnosti představovat organizovanou sociální záštitu chráněnou vynutitelnými ochrannými nástroji, které musí být vzájemně propojené a musí vzájemně harmonizovat.

Je třeba uvítat každou snahu podat ucelenější pohled na jednotlivá právní odvětví v souhrnu. Je třeba pochválit každý pokus, který se snaží dát návod, jak jednotlivá chování a právní akty oddělených právních odvětví posuzovat globálně tak, aby postačil k výkladům platného práva a aby bylo jasné, co je po právu a co nikoliv.

Konečné slovo má soudce, který by měl znát principy, na

kterých spočívá právní řád; především zásady práva obchodního, občanského a správního.

Dosavadní literatura se věnovala jednotlivým právním oblastem. Chybí nám širší pohled. Blyská se na lepší časy? Zdá se, že ano.

Významným dílem a dobrou pomůckou je dílo autorů Šámal, Púry, Rizman, *Komentář Trestního práva*, nakl. C. H. Beck Praha, 4. vydání. Obsahuje 1 480 stran hustě psaného textu.

Neomezuje se pouze na výklad textu trestního zákona, ale podává i stručný, přitom dostatečně **široký výklad některých problémů práva občanského, obchodního, směnkového, šekového a konkurzního**. A v tom je právě mimořádný význam tohoto díla.

Bude však vyžadovat doplnění o změny, které nastaly zákonem č. 134/2002 Sb., zák. č. 135/2002 Sb. a zák. č. 136/2002 Sb.

*JUDr. Drahošlav Sojka
advokát, Rosice u Brna*



OSOBNOSTI

FRIEDRICH WIENER (1817–1887)

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Dne 9. března letošního roku uplynulo bez většího povšimnutí 125. výročí úmrtí Friedricha Wienera¹⁾ (1817–1887), prvního prezidenta Advokátní komory v Království českém zvoleného podle advokátního řádu č. 97/1868 ř. z. Tato okolnost je jistě důvodem ke vzpomínce na tohoto významného představitele naší profese, který během svého sedmdesát let trvajícího života prožil a spoluvytvářel převod advokacie od osvěcenského pojetí podle josefínského soudního řádu z r. 1781 až po moderní advokacii svobodnou, nezávislou, samosprávnou a oproštěnou od principu numerus clausus. Netřeba pak zvláště připomínat, že se tak stalo v rámci zásadních změn, kterými za Wienerova život prošla prakticky ve všech sférách i celá habsburská monarchie.

Připomeňme si nyní Wienerovy životní osudy.

• • •

Friedrich Wiener se narodil dne 20. listopadu 1817 v Praze.²⁾ Ve svém rodišti absolvoval gymnázium a posléze studoval filozofii a práva na Karlo-Ferdinandově univerzitě.

Právnícká fakulta Karlo-Ferdinandovy univerzity³⁾ byla v době Wienerových studií na jedné straně poznamenána josefínskými reformami, na straně druhé deformována policejním absolutismem. Posláním fakulty byla především výchova úředníků vhodných pro státní a veřejnou službu. Státní dohled byl zajištěn i tím, že v čele fakulty stál jmenovaný direktor. Volený děkan měl oproti direktorovi minimální pravomoci.

Postavení studentů bylo sešněrováno řadou univerzitních předpisů, hodnocen byl nejen prospěch, ale také chování posluchačů. Politická a veřejná činnost byla studentům zakázána. Zdá se, že Friedrich Wiener se skutečně držel stranou. Nelze přitom přehlédnout, že jeho právnickým vrstevníkem byl např. František Ladislav Rieger (1818–1903),⁴⁾ o málo starší byli např. František Brauner (1810–1880), Karel Jaromír Erben (1811–1870), či Karel Hynek Mácha (1810–1836). Ve stejné době jako Wiener studovali na právnícké fakultě např. pozdější profesor trestního práva a advokát Eduard Gundling (1819–1905) či poslední směneční notář a advokát Ignác Hauschild (1814–1881).

1) V pramenech se lze setkat i s českou podobou jména, tj. Bedřich Wiener či Bedřich rytíř z Wienerů (Friedrich Ritter von Wiener).

2) Životopisné údaje lze čerpat z četných Wienerových nekrologů v pražských denících. Srv. zejména Bohemia, č. 69, 10. 3. 1889 či české deníky Národní politika, č. 69, 10. 3. 1889 a Hlas národa, č. 69, 10. 3. 1889. Nejpodrobnější zprávy přináší německy psané noviny Bohemia. Národní Listy jsem neměl k dispozici, neboť všechny exempláře a svazky tohoto titulu v Národní knihovně ČR jsou „pro neopravitelné poškození a devastaci zcela vyřazeny z půjčování“. Mikrofilmy nejsou pro ročník 1887 zatím dokončeny. Wienerův nekrolog přináší též vídeňský právnícký časopis Juristische Blätter č. 11/1887, str. 129. Právník z r. 1887 Wienerův nekrolog nezařadil. Shora citované nekrology nebudou z důvodu úspornosti dále pro jednotlivá data zvláště zmiňovány.

3) Blíže srv. J. Havránek a kol., Dějiny Univerzity Karlovy, III., 1802–1918, Praha 1997. Kapitulu o právnícké fakultě v letech 1802–1847 napsal V. Urfus, str. 39–49.

4) Biografie zmiňovaných právníků přináší např. M. Navrátil, Almanach československých právníků, Praha 1930. Friedrich Wiener zde naopak jako představitel německé národnosti není zmíněn. Rovněž české encyklopedie (Riegrův slovník naučný, Ottův slovník naučný a Masarykův slovník naučný) nepřinášejí o Wienerovi žádnou zmínku.

OSOBNOSTI

Na doktora obojího práva byl pak Friedrich Wiener povýšen 16. prosince 1842, tedy záhy po svých 25. narozeninách.

• • •

Krátce po ukončení studií se Friedrich Wiener stal kandidátem advokacie v kanceláři advokáta Porta. Perspektiva, že bude brzy advokátem, byla značně nejistá. Podmínky pro přijetí samy o sobě nebyly josefinským soudním řádem z roku 1781 stanoveny nikterak přísně,⁵⁾ dokonce ani délka praxe nebyla přesně předepsána, problémem se však stalo znovuzavedení principu numerus clausus v roce 1821. Jmenování advokátů bylo v této době v pravomoci Nejvyššího soudu.

Na počátku r. 1848 tak v celých Čechách působilo pouze asi 80 advokátů.⁶⁾ Mezi nimi vynikali mj. Jan Nepomuk Kaňka (1772–1865),⁷⁾ tchán Františka Palackého Jan Měchura, děkani právnické fakulty v letech 1848 a 1849 Karel Heinrich Fischer a Jakub Doudlebský ze Sterneku, poslanec kroměřížského sněmu Adolf Maria Pinkas (1800–1865) a pozdější obhájce Karla Havlíčka Borovského před kutnohorskou porotou Josef Frič (1804–1867).

Na rozdíl od svých generačních kolegů, kteří se veřejně projevíli v revolučním období let 1848–1849, zůstal Friedrich Wiener i tentokrát v podstatě pasivní.

• • •

V r. 1849 došlo k významné změně právní úpravy advokacie. Stal se jí tzv. provizorní advokátní řád, vydaný císařským nařízením č. 364/1849 ř. z. ze dne 16. srpna 1849.⁸⁾ Podle ustanovení § 1 citovaného císařského nařízení jmenoval advokáty ministr spravedlnosti, resp. ministr práv. Nařízením zřídilo i advokátní komory s omezenou samosprávnou pravomocí. Zachován však zůstal princip numerus clausus.

Friedrich Wiener byl jmenován „zemským advokátem“ dne 25. srpna 1851. Ministrem práv byl tehdy Karl von Krauss.⁹⁾

Prvním Wienerovým advokátským působištěm se stal Most.

Mohlo by se zdát, že jmenování do Mostu nebylo ničím atraktivním. Takové zdání však klame.

„Asi před padesáti lety nebylo ani potuchy o tom, jaké jsou poklady uhlí v okrese mosteckém. Tehdy zde hospodářství velice kvetlo. Doložení uhlí a s tím souvisícími továrnami změnila se i krajina značně, jakož i způsob života, zejména zdražení životních potřeb příchodem velkého počtu dělnictva,“ uvádí se v hesle „Most“ v Ottově slovníku naučném, publikovaném v r. 1901. „V roce 1850 se (město) stalo sídlem státních úřadů a před padesáti lety otevřením dolů velice se zmožlo.“¹⁰⁾ V r. 1857 měl mostecký okres 22 007 obyvatel, žijících ve třech městech a 58 obcích. V polovině šedesátých let 19. století měl Most přes pět tisíc německy mluvících obyvatel.¹¹⁾

Průmyslový rozvoj dobového Mostecka přinášel tamějším advokátům nepochybně obchodně-

⁵⁾ Srv. E. Tarabrin, *Nástin vývoje advokacie v zemích Koruny české (XIII.–XVIII. stol.)*, Praha 1936.

⁶⁾ Tento údaj uvádí R. Křístek, *Sociální struktura občanských aktivit a spolků v letech 1846–1850*, in: *Kroměřížský sněm 1848–1849 a tradice parlamentarismu ve střední Evropě*. Sborník příspěvků ze stejnojmenné konference konané v rámci oslav 150. výročí říšského sněmu v Kroměříži 14.–16. září 1998. Kroměříž 1998, str. 137.

⁷⁾ O něm a dobovém kontextu viz též S. Balík, *Jan Nepomuk Kaňka (1772–1865) a tzv. Kaňkův dům*, *Bulletin advokacie* č. 4/1996, str. 54–65.

⁸⁾ Text publikován in: S. Balík, *Advokacie včera a dnes*, Plzeň 2000, str. 34–37.

⁹⁾ Viz např. Kolektiv, *Československé dějiny v datech*, Praha 1986, str. 584.

¹⁰⁾ Srv. heslo *Most* in: *Ottův slovník naučný*, XVII, 1901, str. 777.

¹¹⁾ Srv. heslo *Most* in: *Riegrův slovník naučný*, V, 1866, str. 504–505.

OSOBNOSTI

právní agendu a umožnil jim i účast na podnikání. Friedrich Wiener tak byl „vynikajícím způsobem činný“¹²⁾ při zřizování mosteckých hnědouhelných dolů. Specializaci na obchodní a posléze i úpadekové právo zvolil pak Friedrich Wiener i po návratu do Prahy v r. 1860.

• • •

Do Prahy přišel Wiener po pádu Bachově v době, kdy Říjnový diplom otevřel cestu k budování demokratického parlamentarismu. Novou adresou kanceláře Friedricha Wienera se stala Soukenická ulice č. 3 na pražském Novém Městě.¹³⁾

Wienerova kancelář byla proslulá svojí solidností, jež přiváděla početnou klientelu. Důvěru získal Friedrich Wiener i jako správce konkurzní podstaty České zemědělské kreditní společnosti (Böhmische Bodencreditgesellschaft).¹⁴⁾ Wienerův vstup na politickou scénu lze časově spojit s vyhlášením tzv. Schmerlingovy ústavy z 26. února 1861.

Ne nadarmo byl Friedrich Wiener posléze označen za „předáka německých nacionálů v Čechách“.¹⁵⁾ Byl činný v pražském městském zastupitelstvu, v letech 1861–1883 byl poslancem zemského sněmu za pražské město Josefov. Byl činný v komisi i v plénu zemského sněmu. V letech 1876–1878 byl i členem zemského výboru, který byl výkonným orgánem zemského sněmu.

Šedesátá léta 19. století probíhala v Praze ve znamení česko-německého politického střetu. Ten byl vyvolán drtivým vítězstvím české kandidátky v obecních volbách v březnu 1861 a přechodem pražské městské správy do českých rukou.¹⁶⁾ Jednou z reakcí byl vznik řady národnostně vymezených spolků. K těm patřil i spolek Německé kasino (Deutsches Kasino)¹⁷⁾, založený v r. 1862 k „oživení družnosti a duchovnímu povzbuzování“ a posléze z důvodu „péče o zvelebování německého bytí“. Friedrich Wiener sice přímo v čele Kasina nestál, přesto však byl s tímto spolkem v úzkém kontaktu. Dlouholetým předsedou Kasina byl českolipský rodák a pražský advokát Franz Schmeykal (1826–1894),¹⁸⁾ s nímž byl Wiener v pravidelném kontaktu. Dalšími německými spolky, v nichž byl Friedrich Wiener činný, byly např. Spolek pro dějiny Němců v Čechách (Verein für Geschichte der Deutschen in Böhmen) či Německý spolek pro rozšiřování obecně prospěšných znalostí (Deutsches Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse).¹⁹⁾

Zájem o vzdělanost a školství se projevil i během Wienerova působení v německém Školním spolku (Schulverein) v Praze a v zemské školní radě, v níž zastupoval židovskou konfesi.

• • •

Šedesátá léta byla však též obdobím snah o reformu advokacie. Tyto snahy vyústily ve vy-

¹²⁾ Srv. (Landesadvocat Dr. Friedrich Ritter v. Wiener†.), Juristische Blätter č. 11/1887, str. 129.

¹³⁾ Srv. též Adresář král. hl. m. Prahy a sousedních obcí. Praha 1884, II. oddíl, str. 4.

¹⁴⁾ Srv. Dr. Friedrich Ritter von Wiener gestorben. Bohemia, č. 69, 10. 3. 1887 (titulní strana).

¹⁵⁾ Srv. Národní politika, č. 69, 10. 3. 1887.

¹⁶⁾ Blíže viz J. Novotný, Kasino a pražské německé elity do první světové války, Documenta pragensia, XIX, 2001, str. 135.

¹⁷⁾ Srv. Novotný, Kasino, str. 137. V rozpravě J. Novotného je uvedena i rozsáhlá starší literatura a prameny k této problematice.

¹⁸⁾ Franz Schmeykal byl obdobně jako Wiener advokátem od r. 1851. Byl též zemským poslancem a členem zemského výboru. Byl činný i v orgánech pražské advokátní komory. V čele Kasina stál celých 32 let až do své smrti.

¹⁹⁾ Srv. Bohemia, č. 69, 10. 3. 1887.

OSOBNOSTI

dání advokátního řádu č. 97/1868 ř. z. Nový advokátní řád vstoupil v účinnost dne 1. ledna 1869.²⁰⁾

První valná hromada Advokátní komory v Království českém podle nového advokátního řádu byla konána dne 25. března 1869. Přítomno bylo 71 advokátů. K 1. lednu 1869 bylo v Čechách 216 advokátů, z toho 66 se sídlem v Praze. Je tedy patrné, že advokáti, přítomní na valné hromadě, se většinou znali osobně. Šlo navíc většinou o advokáty pražské.

Zvolený výbor byl šestnáctičlenný. Prezidentem byl zvolen Friedrich Wiener, jeho náměstkem se stal Wienerův pozdější nástupce na prezidentském postu Josef Tragy (1830–1914).²¹⁾ Ve výboru zasedli dále např. František Schmeykal, Josef Frič, náměstek starosty Jednoty právnické Ludvík rytíř Aull (1831–1893), Alois Krása (1828–1900), Josef Stanislav Prachenský (1829–1893) aj. Není bez zajímavosti, že „když ohlášen byl výsledek volby, děkovali předseda i jeho náměstek za důvěru jim prokázanou a sice každý v dvojím jazyku zemském slibující zejména, že se vším důrazem o to pečovatí budou, aby vyhlazeno bylo škodlivé bejli – pokoutníků.“²²⁾

Friedrich Wiener byl pak opakovaně volen předsedou, Josef Tragy jeho náměstkem, a to až do r. 1881. Vzhledem k tomu, že disciplinární statut č. 40/1872 ř. z. nezavedl v tomto směru inkompabilitu, býval Friedrich Wiener po r. 1872

volen i do disciplinární rady, jejímž předsedou byl zprvu Josef Tragy (až do r. 1903), Friedrich Wiener byl až do své smrti v r. 1887 počínaje rokem 1881 prezidentovým náměstkem; kromě těchto funkcí působil Wiener např. i ve zkušební komisi, do níž byl naposledy zvolen na valné hromadě konané 4. února 1887.²³⁾

Pražská advokátní komora nebyla jedinou komorou v Předlitavsku ani v českých zemích. Wienerovými partnery tak byli např. prezident vídeňské advokátní komory Karl von Haerdtl (ve funkci v letech 1865–1886) a Joseph von Mündel (ve funkci v letech 1887–1897),²⁴⁾ první prezident Moravské advokátní komory Rudolf šlechtic Ott (1806–1880) a jeho nástupci v letech 1880–1881 Rafael Ulrich a Karl Reissig (1832–1908; prezidentem v letech 1881–1889).²⁵⁾ Ve Slezsku byl prezidentem tamní komory od roku 1869 do roku 1910 Vilibald Müller, v Horních Rakousích byl Wienerovým souputníkem Moriz Ritter von Eigner (1822–1900).²⁶⁾ Jednalo se vesměs o významné a zajímavé osobnosti, přesahující – obdobně jako Friedrich Wiener – rámec advokacie.

Bez nadsázky lze konstatovat, že advokacie v Čechách prošla za Wienerova působení obrovským vývojem. Koncem r. 1887 bylo v Čechách již 681 advokátů, z toho 214 v Praze s předměstími. V Praze bylo tak nyní tolik advokátů, kolik jich bylo v r. 1869 v celých Čechách. Sonda z pražského prostředí v r. 1887 ukazuje vše-

²⁰⁾ O období let 1869–1873 viz blíže S. Balík, Po pěti letech (Črta z dějin advokacie v Čechách v letech 1869–1873), Bulletin advokacie č. 10/1995, str. 32–42. Zde jsou uvedeny též dobové prameny a starší literatura.

²¹⁾ O něm blíže S. Balík, Josef Tragy (1830–1914) – významný představitel jedné epochy dějin advokacie v českých zemích, Bulletin advokacie č. 4/1993, str. 53–57.

²²⁾ Srv. Právník, 1869, str. 223.

²³⁾ Srv. Zpráva o valné hromadě advokátní komory Království českého dne 4. února 1887 odbyvaná. Právník, 1887, str. 104.

²⁴⁾ Portréty prezidentů vídeňské advokátní komory lze zhlédnout ve slavnostní zasedací místnosti této komory.

²⁵⁾ Blíže viz J. Kober, Počátky moravské advokátní komory, Vlastivědný věstník moravský, 41, 1989, str. 40–51.

²⁶⁾ Srv. H. Marcheti, Einhundert und fünfzig Jahre Rechtsanwaltskammer in Oberösterreich 1851–2001. Zur Historie der Advokatur und zur Geschichte der Rechtsanwaltskammer in Oberösterreich, Linz 2001, str. 50–51.

OSOBNOSTI

strannost záběru advokátů, jejich významné postavení v dobové společnosti i generační diferenciaci.²⁷⁾

Friedrich Wiener – jak ukazují mj. i zprávy o valných hromadách Advokátní komory Království českého – byl i faktickým jednatelem komory.²⁸⁾ Kromě činnosti politické a práce pro advokátní komoru se přesto stihl věnovat i kanceláři, klientele a dalším aktivitám.

• • •

Bylo již řečeno, že se Friedrich Wiener věnoval především obchodnímu právu a s ním související agendě. Sám působil i v orgánech obchodních společností.

Nejvýznamnější aktivitou v tomto směru bylo jistě Wienerovo členství ve správní radě akciové společnosti Strojírny, dříve Breitfeld, Daněk a spol. Zde byl až do své smrti místopředsedou.²⁹⁾ V době zestátnění drah zastupoval jejich akcionáře jako opatrovník.

O Wienerově kanceláři se nepodařilo získat mnoho údajů. Je však patrné, že kancelář fungovala i v době Wienerovy delší nemoci. O počtu zaměstnaných kandidátů advokacie nasvědčuje mj. i okolnost, že během dubna až května 1885 u Friedricha Wienera nastoupili nově Edvard Benda, Šalamoun Heller, Ludvík Kind, Richard Goldmann a Otto Saar.³⁰⁾

• • •

V r. 1872 byl Friedrichu Wienerovi udělen Řád železné komory III. třídy. Wiener byl tímto aktem povýšen do rytířského stavu. Udělení tohoto řádu bylo spojeno s oceněním dosavadních Wienerových zásluh. V této souvislosti nelze zapomenout na Wienerovu činnost v dobročinných spolcích a náboženských institucích.

Friedrich Wiener tak byl dlouhá léta členem zastupitelstva a náměstkem prezidenta Židovské náboženské obce (Israelitische Cultusgemeinde), členem výboru Zemského pomocného spolku Červeného kříže v Čechách a ředitelem Židovské všeobecné nemocnice. Tato nemocnice, která ještě ve 20. letech 19. století měla jen 19 lůžek, získala v r. 1859 právo veřejnosti a počet lůžek se do 80. let 19. století zdvojnásobil.³¹⁾ V neposlední řadě byl Friedrich Wiener i prezidentem Spolku pro rozdělování polévek a čaje (Verein für Suppen und Thee auf teilen), Wienerova dobročinnost byla přitom tak rozsáhlá, že ani v jednom z citovaných nekrologů není uvedena kompletně.³²⁾

• • •

Friedrich Wiener zemřel dne 9. března 1887 ve tři hodiny odpoledne po delší nemoci „neduhem plicním“.³³⁾ Zanechal vdovu Mathilde von Wiener a pět dospělých dětí. Dne 10. března 1887 byla otevřena Wienerova závěť z 1. ledna 1886, obsahující mj. řadu odkazů dobročinným spolkům. Zůstavitel si přál, aby komora ustano-

²⁷⁾ Bliže viz S. Balík, Pražští advokáti před sto lety (1887), Documenta pragensia, VIII, 1988, str. 177–205.

²⁸⁾ Srv. Balík, Advokacie včera a dnes, str. 54–60.

²⁹⁾ Akciová společnost Strojírna dříve Breitfeld, Daněk a spol. také uveřejnila ve většině pražských deníku smuteční oznámení. Viz např. Hlas národa, č. 70, 11. 3. 1887 či Bohemia č. 70, 11. 3. 1887.

³⁰⁾ Srv. Právník, 1885, str. 324, 360.

³¹⁾ Srv. P. Svobodný, L. Hlaváčková, Pražské špitály a nemocnice, Praha 1999, str. 86.

³²⁾ Smuteční oznámení zveřejnilo dále např. ředitelství Krejcarového spolku pro podporování chudých osiřelých židovských dívek v Království českém (Kreuzerverein zur Unterstützung armer israel. Waisenmädchen des Königreiches Böhmen), Srv. Bohemia, č. 70, 11. 3. 1887.

³³⁾ Srv. Národní politika, č. 69, 10. 3. 1887.

OSOBNOSTI

vila jeho substitutem advokáta Sigmunda Kauderse. Tomuto přání výbor komory téhož dne večer vyhověl.³⁴⁾

Popisu Wienerova pohřbu a smuteční pobožnosti již české noviny nevěnují pozornost, zato líčení těchto událostí v deníku Bohemia je velmi podrobné.³⁵⁾

Pohřební průvod se vydal z „domu smutku“ v Soukenické č. 3 dne 11. března 1887 ve 14.30 hod. směrem k olšanskému židovskému hřbitovu. Průvod tvořilo mj. 700 dělníků z a. s. Strojírna, dříve Breitfeld, Daněk a spol. Smuteční věnce na hrob položili kromě jiných i zástupci pražské advokátní komory, nechyběl ani věnec od stálé deputace Rakouského sjezdu advokátů. Pobožnost byla za hojně účasti konána 13. března 1887 v Klausově synagoze.

• • •

Jakým byl Friedrich Wiener reprezentantem dobové advokacie?

Lze dovodit, že byl člověkem pilným a všestranným. Ačkoliv mocnářství i advokacie prošly během jeho života zásadními změnami, zůstal konzervativní Wiener v jádru stále spíše úředníkem. Je zřejmé, že politice se – a to pouze na zemské a komunální úrovni – začal věnovat až v okamžiku, kdy to bylo shora dovoleno. Jako většina dobových advokátů byl zapojen ve spolkové a dobročinné činnosti. O tom, že svým přístupem k výkonu funkce prezidenta advokátní komory vytvořil po dlouhou dobu sledovaný vzor, nelze pochybovat.

Autor je předseda České advokátní komory.

³⁴⁾ Srv. Bohemia, č. 70, 11. 3. 1887.

³⁵⁾ Srv. Bohemia, č. 71, 12. 3. 1887 a č. 72, 13. 3. 1887.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Macur, Josef: Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení. Časopis pro právní vědu a praxi 4/2001, str. 358–366. V této obsáhlé studii otištěné ve fakultním časopise Masarykovy univerzity v Brně, se autor, univerzitní profesor této fakulty, podrobně zabývá účastnickým výsledkem. Činí tak nejprve v obecné rovině úvahou o důkazních prostředcích v civilním soudním řízení. Dále uvádí příklady důkazů výsledkem účastníka v právních řádech různých zemí (USA, Velká Británie, Francie, Itálie, Španělsko, Německo, Rakousko). Podotýká, že je spíše specialitou středo-evropských civilních soudních řádů, že informacím, získaným od procesní strany, přiznává jen menší význam a formálně řadí důkaz výsledkem účastníka na poslední místo mezi zákonem uváděnými důkazními prostředky. Další část je již věnována důkazu výsledkem účastníka v českém civilním procesu. Již před vydáním poslední novely k o. s. ř. bylo v odborné literatuře zdůrazňováno, že k důkazu výpovědi samotného účastníka se tradičně přistupovalo s jistou nedůvěrou jako k podpůrnému důkazu. Po novele č. 30/2000 Sb., o s. ř. je výslech účastníka výslovně označován jako důkaz podpůrný, mající své místo pouze tam, kde skutečnost, která je předmětem důkazního řízení, nelze prokázat provedením jiného důkazu. Zákonnou podmínkou výsledku účastníka je, aby prokazovaná skutečnost nebyla prokazatelná provedením jiného důkazního prostředku (s výjimkou řízení podle § 120 odst. 2 o. s. ř. a v řízení o rozvod manželství). Další části jsou věnovány praktickým aspektům důkazu výsledkem účastníka a druhořadosti důkazu výsledkem účastníka, důkazu výsledkem účastníka a nepřipustnosti předběžného hodnocení důkazů, důkazu výsledkem účastníka a ústavnímu principu rovnosti stran před soudem. Zde autor dovozuje, že v českém pojetí tohoto důkazu dochází k nerovnosti v určitých situacích, na které poukazuje. Může dojít k tomu, že vykonané důkazy hovoří ve prospěch skutkových tvrzení jedné z procesních stran, která proto nemá zájem na doplnění dokazování výsledkem účastníka. Druhá strana je však v tom případě zbavena možnosti navrhnout důkaz výsledkem účastníka, i když tento návrh není možno považovat za neopodstatněný. Tím dochází k obsahovému (byť snad nikoliv formálnímu) porušení zásady „rovnosti zbraní“.

Jde o jednu z posledních publikovaných prací autora, předního českého procesualisty, který v březnu t. r. zemřel.

Bartoš, Aleš: Společné jmění manželů a podnikání. Časopis DHK – sešit 22/2001, str. 255–258. Autor – soudce Krajského obchodního soudu v Praze – upozorňuje na hlavní aspekty SJM ve vztahu k podnikání. Nejprve podává výklad tohoto pojmu, který nahradil dřívější BSM, dále uvádí, co vše do SJM patří. Zabývá se pak zvláště podnikáním jednoho z manželů, způsoby, jakými lze změnit rozsah SJM (smluvně nebo rozhodnutím soudu), věnuje se pak správě společného majetku a jeho zániku. V závěru uvádí zásady pro vypořádání SJM v konkurzu. Upozorňuje, že zde platí zvláštní úprava zákona o konkurzu a vyrovnání a podrobněji se pak touto problematikou zabývá.

Holub, Ondřej: Vypořádání obchodního podílu ve společnosti s r. o. po zániku manželství. Právo a rodina č. 2/2002, str. 1–4. Autor – notář v Praze – upozorňuje, že dochází často k řešení této problematiky ať už v řízení dědickém nebo při rozvodu manželství. Rozhodování je o to těžší za situace, v níž existují dva zcela odlišné právní názory – podle jednoho obchodní podíl patří do SJM, druhý udává pravý opak. Autor se dále zabývá rozsahem SJM, přičemž uvádí svůj názor, že do něho nepatří obchodní podíly v obchodních společnostech a nepatří ani do dřívějšího BSM. Tento názor podrobně zdůvodňuje. Dovojuje, že na společný vklad je třeba použít ustanovení o spoluvlastnictví, nikoliv o SJM. Zabývá se pak danou problematikou v dědickém řízení a pro ilustraci obsáhle uvádí

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

konkrétní případ. Podle principu, který autor zastává, by se mělo postupovat při vypořádání SJM i po zániku manželství rozvodem. Přitom stejně jako u společností s r. o. je podle něho třeba postupovat i u obchodních podílů akciové společnosti a u členských podílů v nebytových družstvech. Závěrem autor uvádí, že se nejedná o zcela jednoduchou a jasně danou problematiku, zvláště za situace, kdy ani soudní praxe Nejvyššího soudu není jednotná. Článek proto považuje především za podnět k širší debatě.

Sokol, Tomáš: Trestní řízení a jeho problémy. Právní praxe č. 12/2001, str. 26–28. Článek je věnován problematice přípravného řízení při stíhání ekonomické kriminality. Autor poukazuje na problémy této předsoudní fáze řízení, přičemž typické otázky, které provázejí zahajování trestního stíhání ekonomické kriminality, rozebíral již v Právním rádci č. 5/2001, kdy se nejprve zabýval problematikou akcionářských žalob a věnoval se pak znalecké problematice. Přibírání znalců v případech ekonomické kriminality považuje za samostatný a stále velmi živý problém. Poukazuje na nedostatky při přibírání znalců a stanovení jejich úkolů. Dále se zabývá úlohou znaleckého posudku, posudky znaleckých ústavů, zdůrazněním zásady, že znalci nepřísluší hodnocení důkazů. Závěr je věnován roli znalce při stíhání podnikatele pro podvody. Problematika dokazování ekonomické kriminality v přípravném řízení je nepochybně velice složitá. Nejsložitější problém je nalézání hranice, která dělí ekonomické aktivity, možná nemorální, možná i porušující obchodní zákoník nebo jiné předpisy, a jednání, které je již trestným činem. S tím souvisí potřeba poznání a pochopení principu těchto operací a znalost změny civilních předpisů všemi orgány činnými v trestním řízení.

K tomu dodáváme, že totéž platí ovšem i o trestní obhajobě, která může být kvalifikovaně provedena jen takovými obhájci, kteří nejen dobře ovládají trestní právo a trestní řízení obecně, ale není jim cizí ani problematika obchodněprávních a hospodářských vztahů.

Aignerová, Alena: Co je forensní lingvistika. Kriminalistika č. 1/2001, str. 18–21. Autorka – docentka Pedagogické fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích – se zabývá touto dosud málo známou forensní disciplínou. Jedná se o jazykovou analýzu a interpretaci textu, na jejímž základě je možno určit některé charakteristické znaky osoby, která text vytvořila. To může napomoci pátrání po pachateli a podpořit jiné kriminalistické metody. Jazyková analýza má význam zejména tam, kde jde o určení autorství textu, při typování neznámého pachatele, kdy lze na základě rozboru textu určit některé osobnostní znaky. Při zkoumání musí jít o text původní, vytvořený přímo autorem (pachatelem, podezřelým, anonymem). Nejsou vždy vhodné např. protokoly z výslechů, v nichž je jazyk přetvořen do úřední podoby. Podle některých autorů dobře provedený rozbor textu může vypovědět o pisateli víc než rozbor grafologický. Možnosti forensní analýzy a interpretace textu se nabízejí především tam, kde je pachatel teprve hledán a existují písemné podklady, např. dopisy, telefonáty nebo nahrávky. Je možno určit např. pohlaví pachatele, stáří, sociální a místní původ, vzdělání, pravděpodobný stupeň agresivity nebo submisivnost atd. Autorka pak cituje krátký text a provádí pro větší instruktivnost jeho rozbor. Uvádí pak řadu zásad, jimiž se při analýze a interpretaci textu znalec musí řídit. Základním pravidlem je to, že z textu smí být vyčteno a interpretováno pouze to, co text – přímo nebo nepřímo – obsahuje. Každá výpověď a interpretace musí být doložena textem. Práce probíhá v podstatě ve třech etapách: 1) seznámení s textem, 2) analýza, 3) interpretace. Podrobně pak autorka rozvádí jednotlivé fáze. Závěrem uvádí náročné požadavky na znalce. Tato disciplína těsně souvisí s psycholingvistikou, sociologií, teorií komunikace, psychologií a a strategií jednání

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

a dalšími disciplínami. Expert by měl být vybaven perfektní praktickou i teoretickou znalostí jazyka, citem pro jazyk a jeho roviny. Měl by znát pravidla komunikace a vyjednávání a umět přiřazovat typy jazykového vyjadřování příslušným situacím. Měl by mít též základní znalosti psychologie a psychopatologie i práva.

Ondruš, Radek: Pracovníci veřejné správy a státních orgánů a postavení veřejného činitele. Trestní právo č. 4/2000, str. 19–20. Pojednání je reakcí na článek J. Teryngela „K vymezení pojmu veřejného činitele“ (Trestní právo č. 11/1999). Autor se zabývá otázkou, zda pracovníci veřejné správy a ostatních orgánů při nakládání se státním či obecním majetkem mají postavení veřejného činitele. Na základě provedeného rozboru dochází k těmto závěrům:

1) Pracovníci veřejné správy a ostatních státních orgánů s nakládáním s obecním a státním majetkem nemají postavení veřejných činitelů podle ust. § 89 odst. 9 tr. zákona.

2) Nakládání s obecním a státním majetkem ze strany pracovníků veřejné správy a ostatních státních orgánů není aktem vrchnostenské správy a postrádá jak prvek moci, tak i prvek rozhodování.

3) Nakládání s obecním a státním majetkem není zvláštním úkolem státu a nepožívá zvláštní ochrany, neboť vlastnická práva všech vlastníků mají stejný zákonný obsah i formu.

Černý, Michal: Reklama v českém právu a zdravotnictví. Zdravotnictví a právo č. 12/2001, str. 12–17. Reklama je upravena v několika právních předpisech. Autor uvádí nejprve jejich přehled (základní předpis je zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy). Absolutní zákaz platí pro reklamu skrytou, podprahovou a proti dobrým mravům. Pro specifické výrobky a služby jsou stanovena pravidla, při jejichž porušení se pak opět jedná o reklamu nezákonnou: tabák a tabákové výrobky, alkoholické nápoje, léčivé přípravky a prostředky zdravotnické, prostředky zdravotnické techniky, zbraně a střelivo, pohřební služby a související služby, reklama cílená na nezletilce – osoby mladší patnácti let. Autor podává výklad základních zákonných pojmů (skrytá reklama, podprahová reklama, reklama proti dobrým mravům, pojednáno je též o reklamě na alkohol a cigarety, na zbraně, na léky a na prostředky zdravotnické techniky). Zvláštní oddíl je věnován reklamě v rozhlasovém a televizním vysílání a právnímu postihu za použití veřejnoprávně zakázané reklamy. Nadpisy dalších oddílů: Soukromoprávní úprava reklamy, Klamavá reklama, Reklama srovnávací, Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Práce se neomezuje jen na zdravotnictví, obsahuje i obecně aplikovatelné výklady.

Mádr, Jaroslav: Poznámky ke vzdělávání v soudnictví. Právní praxe č. 6/2001, str. 362 a násl. Autor – jihlavský soudce – se podrobně zabývá současným stavem výchovy soudců a přináší celou řadu ucelených námětů na radikální změny v této oblasti. K poznámce kritiky současného stavu mj. uvádí: „Bezpochyby by bylo přínosné, kdyby část přípravné praxe mohl čekatel strávit v notářské nebo advokátní kanceláři, obchodní společnosti nebo u zahraničního soudu.“ Autor se přimlouvá za rozšíření čekatelské praxe např. o 2 roky, což však za současného stavu považuje za nereálné. Je proto třeba hledat jiné cesty. Za jednu z variant řešení považuje francouzský či španělský model vzdělávání soudců a státních zástupců, v němž se již při vstupní zkoušce podrobněji prověřují i odborné znalosti kandidátů. Značnou část znalostí by si museli uchazeči osvojit již předem a v rámci čekatelské praxe by se mohli více podílet na plnění úkolů soudnictví. Uchazeči, kteří by do justice přicházeli po určité praxi, by měli více zkušeností.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Poznámka redakce:

Příspěvek autora se dotýká významu odborné přípravy soudců, jíž by měla předcházet eventuálně praxe v jiných oborech, jak je to běžné v cizině (nejčastěji v advokacii). V současných právních poměrech v České republice by se neměla podceňovat ani praxe budoucích advokátů v justičních a jiných profesních složkách. Ta byla svého času povinná. Podle čl. 4 písm. a) usnesení č. 1/1998 Věstníku ČAK o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů, advokát, u něhož je koncipient v pracovním poměru po dobu alespoň šesti měsíců, umožní koncipientovi, aby v dalším průběhu právní praxe vykonal praxi nepřesahující celkem dobu tří měsíců

a) u jiného advokáta, soudu, státního zastupitelství, notáře, patentového zástupce, daňového poradce nebo tuzemského či zahraničního soudu,

b) u jiného tuzemského nebo zahraničního subjektu či orgánu, pokud se jedná o právní praxi, která přispěje k výchově advokátního koncipienta.

Současná praxe je taková, že se uskutečňuje – byť jen výjimečně a převážně jen ve velkých kancelářích se zahraniční klientelou nebo se zaměřením na právní služby s mezinárodním prvkem – pouze praxe u zahraničního subjektu. Praxe u jiného advokáta a též u soudu, státního zastupitelství či notáře apod. se nevyužívá prakticky vůbec, ačkoliv z citovaného čl. 4 uvedeného usnesení lze dovodit, že jde o ustanovení kogentní („umožní koncipientovi“). Před časem o této otázce jednal předseda ČAK JUDr. Karel Čermák s tehdejším náměstkem ministra spravedlnosti JUDr. Záreckým, který se vyjádřil v tom smyslu, že Ministerstvo spravedlnosti má snahu, aby se uskutečňovala praxe justičních čekatelů mj. též v advokátních kancelářích, že však bude třeba věc náležitě ze všech hledisek, mj. i organizačních, posoudit. K tomu však dosud nedošlo.

V. Mandák

Upozorňujeme čtenáře, že všechny časopisy, z nichž otiskujeme anotace, jsou k dispozici v knihovně ČAK.



Z JUDIKATURY

K povaze úkonů právní služby časově náročných ve smyslu § 12 odst. 1 advok. tarifu.

Účastní-li se advokát procesního úkonu v nočních hodinách (v daném případě v době od 21.35 do 01.00 hod.), tedy v době z hlediska pracovní doby neobvyklé, není požadavek ustanoveného obhájce na zvýšení mimosmluvní odměny na dvojnásobek nepřiměřený.

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové z 28. 11. 2001, č. j. 13 To 569/2001-394.

Tímto usnesením krajský soud ke stížnosti obhájce proti usnesení Okresního soudu v Chrudimi z 5. 9. 2001, č. j. 1 T 146/2001-380 napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. v celém rozsahu zrušil a nově rozhodl tak, že přiznal ustanovenému obhájci odměnu za obhajobu mladistvého obviněného mj. se započtením i zvýšené odměny za účast u vyšetřovacích úkonů prováděných v noční době.

Z odůvodnění:

Prvý soud neakceptoval požadavek obhájce na zvýšení odměny podle § 12 odst. 1 advokátního tarifu na dvojnásobek, i když se výsledky obviněných konaly v noční době od 21.35 – 01.00 hod. Své rozhodnutí odůvodnil poukazem na to, že přes konání výsledků v noci nešlo o úkony natolik obtížné, nýbrž pouze obtížnější, na které ustanovení § 12 odst. 1 advokátního tarifu použít nejde.

Proti tomuto snížení obhájce brojí poukazem na to, že byl k účasti vyzván vyšetřovatelem v době, když již ve svém bydlišti (Pardubice) spal a s ohledem na čas strávený při výslechu obviněných, který spadá do doby noční, dovozuje oprávněnost svého požadavku.

Z podnětu podané stížnosti přezkoumal krajský soud správnost a odůvodněnost všech výroků napadeného usnesení, jakož i postup řízení, které jeho vydání předcházelo a shledal stížnost důvodnou.

Zvýšení odměny náleží za účast při časově náročných úkonech, aniž by současně muselo jít

o vyšší stupeň jejich obtížnosti. Výslech obviněných (mimo uváděných v návrhu i mladistvého odsouzeného K., k jehož obhajobě byl obhájce přímo určen), se vyšetřovatel rozhodl provést v pozdních večerních a nočních hodinách, tedy v době neobvyklé, kdy většina občanů odpočívá, a pokud jsou povoláni k pracovní činnosti, požívají zvýšených nároků na odměnu. Není žádný důvod mít zato, že u obhájce nejde o závažný zásah do jeho soukromí, který by neměl být zohledňován ve formě zvýšené odměny, zejména, když týž vyšetřovatel věděl o vytíženosti obhájce v průběhu běžné pracovní doby. Za dva úkony požadované zvýšení není proto nikterak nepřiměřeným požadavkem.

Odvolací soud proto obhájci zvýšenou odměnu v požadované výši jednonásobku odměny – tj. v částce 3 600,- Kč přiznává.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Jaroslav Kubišta, advokát v Chrudimi. Právní věta redakce.

Z JUDIKATURY

Kdy má soud postupovat podle § 114a) o. s. ř. a nikoliv dle § 114b) o. s. ř.

Jestliže již v žalobním tvrzení je zcela zřejmé, že jde o věc skutkově složitou a že žalovaný žalobcův nárok neuznává, pak s ohledem na povahu věci, a to i vzhledem k okolnostem případu, je v rámci přípravy jednání namíste zjistit stanovisko žalovaného výzvou dle § 114a) odst. 2 písm. a) o. s. ř.

Usnesení Městského soudu v Praze z 30. 11. 2001, č. j. 23 Co 447/2001-26.

Tímto usnesením zrušil městský soud jako odvolací rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 8 z 11. 9. 2001, č. j. 11 C 49/2001-18 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem pro uznání soud prvního stupně uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci 184 196,- Kč a náklady řízení ve výši 7 370,- Kč do tří dnů od právní moci rozsudku. Rozhodl takto o žalobě, kterou se žalobce domáhal proti žalovanému zaplacení dlužného nájemného za pronájem nebytových prostor mimo jiné s tvrzením, že jednání stran o výši a úhradě žalované pohledávky při ukončení nájemního vztahu nebylo úspěšné a v písemné dohodě o ukončení nájmu ze dne 31. 7. 2000 nájemce (žalovaný) odmítl uvádět jakoukoli zmínku o pohledávkách. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že v daném případě jsou splněny zákonné podmínky pro vydání rozsudku pro uznání podle ust. § 153a odst. 3 o. s. ř. ve znění novely účinné od 1. 1. 2001, neboť žalovaný nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal ve smyslu ust. § 114b odst. 5 o. s. ř. K tomuto závěru dospěl po zjištění, že žalovaný se k věci vyjádřil až po uplynutí třicetidenní lhůty stanovené mu usnesením téhož soudu ze dne 24. 5. 2001. O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 142 odst. 1 o. s. ř.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný včasné a přípustné odvolání, ve kterém namítal, že v dané věci nebyly splněny podmínky pro vydání rozsudku pro uznání dle § 153a odst. 3 o. s. ř. Kromě jiného zdůraznil, že s ohledem na povahu dané právní věci měl soud prvního stupně postupovat podle § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř., tedy vyzvat žalovaného, aby se ve věci písemně vyjád-

řil a soudu předložil listinné důkazy, jichž se dovolává a nikoliv postupovat dle § 114b odst. 1 o. s. ř. Navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek podle § 212 o. s. ř. a dospěl k závěru, že odvolání žalovaného je důvodné.

Vzhledem k tomu, že s nečinností žalovaného, kterému bylo doručeno usnesení podle § 114b o. s. ř. (tzv. kvalifikovaná výzva) zákon spojuje fikci uznání žalobou uplatněného nároku, na jehož podkladě soud rozhodne rozsudkem pro uznání, stanoví zákon pro vydání takového usnesení jako kvalifikovaný předpoklad, že povaha věci nebo okolnosti případu vyžadují, aby pro účely přípravy jednání bylo k dispozici stanovisko žalovaného, takže nelze jen na jeho vůli ponechat, zda vyhoví výzvě soudu podle § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř. a vyjádří se k věci, popřípadě je to nezbytné proto, že žalovaný této výzvě řádně a včas nevyhověl. Povahou věci se rozumí její typová, skutková či právní obtížnost, okolnosti případu jsou vymezeny skutečnostmi doprovázejícími určitý konkrétní spor. Půjde například o situaci, kdy žalovaný nevyhověl písemné výzvě soudu, aby se ve věci vyjádřil, nebo se - ač řádně předvolán - nedostavil k soudnímu roku, jehož účelem je zjistit jeho stanovisko ve věci.

V daném případě je již z žalobních tvrzení zcela zřejmé, že jde o věc skutkově složitou a že

Z JUDIKATURY

žalovaný žalobcův nárok z titulu dlužného nájemného neuznává. S ohledem na povahu věci a též vzhledem k okolnostem případu bylo proto v rámci přípravy jednání namísto zjistit stanovisko žalovaného prostřednictvím písemné výzvy dle § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř. Postup soudu, který žalovanému uložil povinnost vyjádřit se ve věci usnesením podle § 114b o. s. ř., byl proto v této konkrétní věci podle názoru odvolacího soudu nesprávný.

Se zřetelem k tomu, že v daném případě je dán odvolací důvod podle § 205b o. s. ř., neboť nebyl splněn předpoklad pro vydání rozsudku pro uznání, odvolací soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 221 odst. 1, 2 o. s. ř.). Na soudu prvního stupně nyní bude, aby se věcí meritorně zabýval.

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

Řádná a včasná omluva neúčasti obviněného u hlavního líčení jako důvod k tomu, že nelze konat hlavní líčení.

Trestní řád nestanoví postup soudu v případě, kdy se obžalovaný řádně k hlavnímu líčení omluví a doloží důvod neúčasti. Neřeší otázku, zda lze jednat v jeho nepřítomnosti. V takové situaci by měl soud zjistit, zda je obžalovaný srozuměn s tím, že bude jednáno v jeho nepřítomnosti a zda s takovým postupem souhlasí. Podle okolností je pak třeba hlavní líčení odročit. Konání hlavního líčení bez naznačeného postupu je zkrácením práva obžalovaného na obhajobu, což je podstatnou vadou řízení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr.ř.

Usnesení Krajského soudu v Plzni z 21. 11. 2001, sp. zn. 6 To 947/2001.

Tímto usnesením krajský soud zrušil k odvolání obžalovaného J. R. rozsudek Okresního soudu v Sokolově z 16. 10. 2001, sp. zn. 19 T 29/2001 a věc vrátil soudu prvního stupně, aby ji v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. 19 T 29/2001, byl obžalovaný J. R. uznán vinným trestným činem maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. z., spáchaným tím, že dne 11. 1. 2001 v L. nad O. řídil dodávkový automobil zn. Fiat Ducato, a to i přesto, že mu trestním příkazem Okresního soudu v Karlových Varech ze dne 3. 9. 1996, sp. zn. 5 T 158/96, který nabyl právní moci dne 2. 10. 1996, byl mimo jiné uložen trest zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu 18 měsíců s ukončením dne 13. 3. 2001.

Obžalovanému uložil trest odnětí svobody v trvání 4 měsíců, pro jehož výkon jej podle

§ 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. zařadil do věznice s ostrahou a trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu 30 měsíců.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonné lhůtě odvolání.

Po zhodnocení shora uvedených otázek dospěl krajský soud k závěru, že nelze souhlasit s postupem okresního soudu, pokud jednal v posledním hlavním líčení v nepřítomnosti obžalovaného. Jeho závěr, že omluva obžalovaného, která došla v den konání hlavního líčení a byla doložena kopií potvrzení o pracovní neschopnosti vystavené den před konáním hlavního lí-

Z JUDIKATURY

čení, svědčí o jeho tendenčním přístupu k projednávání věci zaměřeném na oddálení definitivního rozhodnutí ve věci, nelze akceptovat. Okresní soud totiž pro takový závěr neměl žádný podklad. Z předchozího chování obžalovaného nijak nevyplývalo, že by se snažil řízení protahovat. K prvnímu ve věci nařízenému hlavnímu líčení se dne 14. 8. 2001 řádně dostavil a dostavil se i k hlavnímu líčení odročenému na den 20. 9. 2001. Tehdy se však nedostavil svědek Z. J., proto bylo hlavní líčení právě a jen za účelem opakovaného předvolání jmenovaného svědka odročeno na 16. 10. 2001. K tomuto hlavnímu líčení se obžalovaný nedostavil za okolností shora popsanych (omluva doložená dokladem o pracovní neschopnosti). Tuto omluvu z výše uvedených důvodů okresní soud neakceptoval a jednal v nepřítomnosti obžalovaného.

Trestní řád nestanoví postup soudu v případě, kdy se obžalovaný řádně k hlavnímu líčení omluví a doloží důvod neúčasti v hlavním líčení. Neřeší otázku, zda lze jednat v jeho nepřítomnosti. Krajský soud má zato, že v takové situaci by měl okresní soud vždy zjistit, zda je obžalovaný srozuměn s tím, že bude jednáno v jeho nepřítomnosti, a zda s takovým postupem souhlasí. Je totiž třeba mít na zřeteli, že v hlavním líčení má obžalovaný možnost uplatnit celou řadu práv, z jejichž výkonu bude v případě konání hlavního líčení v jeho nepřítomnosti vyloučen. Možnosti vykonávat tato práva se obžalovaný samozřejmě může vzdát, ať už výslovně (sdělením této skutečnosti soudu), nebo konkludentně (např. tím, že se bez jakékoliv omluvy k hlavnímu líčení nedostaví). Pokud obžalovaný zaslal soudu řádně a včas omluvu, kterou navíc doložil potřebným dokladem, a z jeho vyjádření nebylo patrné, zda je srozuměn s tím, že bude jednáno v jeho nepřítomnosti, měl okresní soud hlavní líčení odročit a stanovisko obžalovaného zjistit. Tím, že

hlavní líčení konal, zkrátil právo obžalovaného na obhajobu, což je podstatnou vadou řízení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr.ř. V jejím důsledku je vadný i sám rozsudek, neboť se opírá o důkazy, které jsou procesně nepoužitelné – konkrétně jde o výpověď svědka Z. J. [§ 258 odst. 1 písm. b) tr. ř.]. Ze stejného důvodu pak vznikají pochybnosti i o správnosti skutkových zjištění a k objasnění věci je třeba zmíněný důkaz opakovat. Provádění, resp. opakování tohoto důkazu krajským soudem by znamenalo nahrazovat činnost soudu prvního stupně [§ 258 odst. 1 písm. c) tr. ř.].

Dokazování bude třeba doplnit i přílohovým spisem Okresního soudu v Karlových Varech sp. zn. 5 T 158/96. Při rozhodování o vině trestným činem maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák. zásadně nelze rozhodnout bez toho, že soud provede důkaz spisem ve věci, v níž byl obžalovanému uložen trest zákazu činnosti, jehož výkon měl mařit. Provedení důkazu jen opisem meritorního rozhodnutí je nedostatečné, protože mohou nastat skutečnosti, které z obsahu meritorního rozhodnutí nevyplývají a které je nutno vzít v úvahu při rozhodování.

Z výše uvedených důvodů krajský soud v neveřejném zasedání konaném v souladu s § 263 odst. 1 písm. b) tr. ř. rozhodl tak, jak je shora uvedeno, když bude nutné, aby okresní soud celé poslední hlavní líčení zopakoval, doplnil dokazování zmíněným přílohovým spisem, případně důkazy dalšími, vyplýne-li jejich potřeba, a poté ve věci znovu rozhodl.

Právní věta redakce. Poznámka: Rozhodnutí bylo vyneseno před účinností novely tr. ř. č. 265/2001 Sb., je však zřejmě použitelné i nyní bez ohledu na omezující obsahovou změnu § 258 odst. 1 písm. a) tr. ř. v současném znění.

Z JUDIKATURY

K právu obhájce na mimoprocesní styk se svědkem.

Jestliže obhájce sdělí příbuzným obviněného, jehož obhájí, obsah výpovědi obviněného a jestliže sepíše čestné prohlášení osoby, vyslechnuté již dříve jako svědek, s tím cílem, aby bylo předloženo příslušnému orgánu činnému v trestním řízení, jedná v souladu s ust. § 41 tr. ř. o povinnostech a právech obhájce.

Usnesení Městského soudu v Praze z 27. 2. 2002, sp. zn. 7 To 38/2002.

Tímto usnesením zamítl Městský soud v Praze ve veřejném zasedání odvolání Obvodní státní zástupkyně pro Prahu 3, proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 19. prosince 2001, sp. zn. 15 T 19/2001.

Otiskujeme celé odůvodnění:

Napadeným rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 19. 12. 2001, sp. zn. 15 T 119/2001 byl obžalovaný JUDr. R. B. dle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěn obžaloby ze skutku kvalifikovaného jako návod k trestnému činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku dle § 10 odst. 1 písm. b) k § 175 odst. 1 písm. a) tr. zák., jehož se měl dopustit dle obžaloby dne 16. 8. 2001 v Praze 5, ul. Trojdičná 13/440 ve své advokátní kanceláři jako advokát obviněné R. S., stíhané na policii – Obvodním úřadu vyšetřování Praha 10, kdy měl sdělit J. S. jméno a adresu bydliště svědka M. S. s tím, že se jedná o hlavního svědka, který vypovídal proti obviněné R. S. před vyšetřovatelem v Praze 10, v úmyslu, že J. S. se podaří tohoto svědka vyhledat a přimět ho ke změně svědecké výpovědi, přičemž dne 17. 8. 2001 obžalovaný vypracoval bez souhlasu svědka M. S. čestné prohlášení, v jehož obsahu bylo uvedeno, že jako svědek vůči osobě R. S. neuvedl při svém výslechu dne 16. 8. 2001 pravdu v tom směru, že od R. S. nikdy žádné drogy a omamné látky nekupoval ani nedostával. Ty kupoval od jiné osoby a toto čestné prohlášení předem vypracované dal dne 17. 8. 2001 ve své advokátní kanceláři k podepsání M. S., a poté toto podepsané čestné prohlášení osobně zaslal na Obvodní státní zastupitelství pro Prahu 10 a Obvodní soud pro Prahu 10 s úmyslem, aby k tomuto prohlášení svědka bylo přihlí-

ženo při rozhodování o vzetí do vazby obviněné R. S.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonné lhůtě odvolání Obvodní státní zástupce pro Prahu 3. Odvolatel namítá, že obžalovaného usvědčuje výpověď svědka M. S. a soud prvního stupně se s touto skutečností řádně nevyřadil. Odvolatel nesouhlasí se závěry soudu prvního stupně s tím, že obžalovaný pouze splnil své povinnosti obhájce a nelze připustit, aby advokát takovýmto hrubým způsobem překračoval své povinnosti, vyplývající pro něj z povinnosti obhajovací, tedy aby sám vyrobil důkaz, byť by to bylo na přání jeho klientů. Je nepochybné, že čestné prohlášení pak obžalovaný předložil v úmyslu, aby k němu bylo v průběhu trestního řízení přihlídnuto. To vše mělo za cíl zpochybnit výpověď svědka M. S. v trestním řízení proti jeho klientce R. S. Z uvedených důvodů navrhl odvolatel, aby Městský soud v Praze dle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil napadený rozsudek Obvodního soudu pro Prahu a dle § 259 odst. 1 tr. ř. věc vrátil soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Městský soud v Praze přezkoumal dle § 254 odst. 1 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost všech výroků napadeného rozsudku, proti nimž mohl odvolatel podat odvolání, jakož i správnost postupu řízení, které mu předcházelo a dospěl k následujícím závěrům.

Z JUDIKATURY

Napadený rozsudek je výsledkem řízení, které bylo provedeno podle trestního řádu, a ve kterém nedošlo k žádným podstatným vadám, zejména pokud by mohly mít vliv na objasnění věci, nebo na možnost uplatnění práva na obhajobu. Obvodní soud až na níže uvedené výjimky vykonal nutné a potřebné dokazování a na tomto podkladě pak vyvodil odpovídající skutková zjištění. Důkazy, které ve většině byly opatřeny v již přípravném řízení a posléze provedeny v hlavním líčení, byly hodnoceny v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. ř. a rovněž odůvodnění napadeného rozsudku z hlediska § 125 tr. ř. nelze zásadně ničeho vytknout.

Vzhledem k tomu, že s výjimkou obhajoby obžalovaného a výpovědi jeho manželky nebylo jednoznačně prokázáno, zda a jakým způsobem se snažil obžalovaný prosadit, aby orgány činné v tr. řízení učinily svědeckou výpověď, doplnil odvolací soud dle § 183a tr. ř. dokazování výsledkem svědka JUDr. M. V. Tento svědek potvrdil, že v kritický den 17. 8. 2001 byl kontaktován sekretářkou obžalovaného v tom, aby provedl výslech konkrétního svědka, jenž by mohl ovlivnit jeho rozhodnutí o vzetí do vazby. Dále byl jako důkaz proveden listinný materiál týkající se rozhodnutí představenstva České advokátní komory ze dne 9. 10. 2001, sp. zn. P 133/2001, ze kterého vyplynulo, že obžalovanému R. B. se výkon advokacie nepozastavuje s tím, že nebylo šetřením zjištěno nic, co by bylo v rozporu s povinnostmi a zájmy advokáta.

Městský soud v Praze vyhodnotil tyto nové důkazní prostředky společně s předchozími důkazy a dospěl k závěru, že závěr rozsudku soudu prvního stupně je správný.

V první řadě bylo prokázáno shora citovanými důkazními prostředky, že obžalovaný se snažil navést skupinu osob okolo J. S. nejprve za vyšetřovatelem a posléze, když se toto nezdařilo, za státním zástupcem, tak, aby byl signalizovaný výslech, který byl ve prospěch jeho klientky, proveden. Teprve poté, co byl tento důkaz shora popsány orgány činnými v trestním řízení odmítnut, přistoupil obžalovaný na návrh, že sepíše inkriminované

čestné prohlášení. Z výpovědi svědků bylo prokázáno, že obžalovaný sepisoval čestné prohlášení na základě okolností, které mu v kritické době v jeho advokátní kanceláři diktoval M. S. V daném případě byla tedy osamocená výpověď M. S. vyvrácena dalšími důkazními prostředky, které svědčily mimo jiné o tom, že se celá skupina osob zdržela v advokátní kanceláři obžalovaného nejméně třicet minut. Těmito důkazními prostředky tedy bylo potvrzeno, že obžalovaný neměl čestné prohlášení již připravené, ale že naopak sepisoval na základě údajů, které se dovídal od M. S. Odvolací soud se ztotožnil i se závěry soudu prvního stupně, že postup obžalovaného, pokud rodinným příslušníkům oznámil v hrubých rysech obsah výpovědi ve věci jeho klientky R. S., je legální a je v souladu s trestním řádem i stavovskými předpisy o výkonu advokacie. Tento závěr je podporován i shora citovaným rozhodnutím představenstva České advokátní komory ze dne 9. 10. 2001.

Bylo tedy prokázáno, že obžalovaný se pokusil dostupnými a zákonnými prostředky dbát o to, aby byly v trestním řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti svědčící ve prospěch jeho klientky.

Nebylo tedy prokázáno, že by jednání obžalovaného směřovalo jako návod dle § 10 odst. 1 písm. b) tr. zák. k trestnému činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku dle § 175 odst. 1 písm. a) tr. zák. Je zde především neexistence subjektivní stránky skutkové podstaty tohoto úmyslného trestného činu, ale i neexistence objektivní stránky skutkové podstaty uvedeného trestného činu ve formě protispolečenského jednání obžalovaného. Vzhledem k tomu, že jednání obžalovaného nenaplnuje dle názoru odvolacího soudu skutkovou podstatu ani jiného trestného činu či přestupku a naopak jeho jednání bylo posouzeno jako jednání, které je v souladu s ustanovením § 41 tr. ř. o povinnostech a právech obhájce, uzavřel odvolací soud tak, že zprošťující výrok ve smyslu § 226 písm. b) tr. ř. je namístě, neboť nebylo prokázáno, že skutek, který byl obžalobou JUDr. R. B. kladen za vinu, je trestným činem.

Z JUDIKATURY

Rozhodnutí zaslal JUDr. Tomáš Sokol, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Poznámka redakce k první části právní věty: 1) S ohledem na povinnou mlčenlivost advokáta je obhájce oprávněn sdělovat třetím osobám, tj. i příbuzným obviněného, mj. infor-

mace o obsahu trestního spisu jen se souhlasem obviněného (§ 21 odst. 2 zák. o advokacii). 2) Jde o první redakci známé rozhodnutí soudu věnované mimoprocesnímu styku obhájce s osobou, která je nebo může být svědkem v trestním řízení. Uvítáme každé další rozhodnutí, zabývající se touto problematikou.

Zadrženému obviněnému musí být umožněna rozmluva s obhájcem o samotě.

Ustanovení § 33 odst. 1 tr. ř., které konkretizuje základní práva obviněného, je nutno vykládat nikoliv omezujícím způsobem, ale s použitím ústavněprávní interpretace z hlediska záruk spravedlivého procesu. Právo hovořit s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby je třeba umožnit i obviněnému, který byl zadržen v souladu s § 75 tr. ř. Jinak by odborná právní pomoc advokáta, předpokládající rovněž předávání důvěrných instrukcí, do značné míry pozbyla svého smyslu. Příslušný státní orgán je povinen faktickou realizovatelnost rozmluvy o samotě zajistit.

Nález Ústavního soudu z 12. 2. 2002, sp. zn. I. ÚS 592/2000.

Tímto nálezem Ústavní soud rozhodl takto:

Postupem Okresního úřadu vyšetřování Policie České republiky v Pardubicích dne 1. 9. 2000 ve věci vedené pod ČVS: OVPU-1306/2000, kterým nebylo stěžovatelům, zadrženým podle ust. § 75 trestního řádu, umožněno mluvit s jejich obhájcem bez přítomnosti třetí osoby, došlo k porušení jejich ústavně zaručených základních práv na právní pomoc a obhajobu, zakotvených v čl. 37 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. b), c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Ústavní soud zakazuje příslušným orgánům Policie České republiky v takovém porušování ústavně zaručených základních práv stěžovatelů pokračovat.

Z odůvodnění:

I.

Ústavní stížností ze dne 2. 10. 2000 se stěžovatelé domáhali, aby Ústavní soud přijal nález, jímž vysloví, že dne 1. 9. 2000 byl vyšetřovateli Okresního úřadu vyšetřování Policie České republiky v Pardubicích ve věci, vedené pod ČVS: OVPU-1306/2000 neumožněním porady obviněných stěžovatelů s jejich obhájcem bez přítomnosti třetí osoby, porušen čl. 1, čl. 2 odst. 2,

3, čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatelé uvedli, že dne 31. 8. 2000 jim bylo sděleno obvinění pro trestný čin podvodu podle ust. § 250 odst. 1, 4 trestního zákona. Na základě udělené plné moci převzal jejich právní zastoupení advokát Mgr. J. H., přičemž dne 1. 9. 2000 jim bylo znemožněno poradit se s tímto obhájcem bez přítomnosti třetí osoby. Advokát stěžovatelů podal ke Krajskému státnímu zastupitelství v Hradci Krá-

Z JUDIKATURY

lové žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatelů, na kterou státní zastupitelství reagovalo přípisem ze dne 11. 9. 2000, zn. Kzv 108/2000-39, v němž konstatovalo, že v uvedeném postupu neshledalo pochybení a dále zejména uvedlo, že problematika realizace práva na obhajobu v případě zadržení obviněného podle ust. § 75 trestního řádu není zákonem výslovně upravena. V ustanoveních § 33 odst. 1 a § 41 odst. 2 trestního řádu je řešeno právo obviněného na rozmluvu se svým obhájcem bez přítomnosti třetí osoby pouze za situace, je-li obviněný ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, a rovněž ust. § 76 odst. 5, 6 nebylo možno na danou situaci aplikovat. Postup vyšetřovatelů proto podle Krajského státního zastupitelství nelze označit za nezákonný.

V rámci výkonu dohledu nad činností Krajského státního zastupitelství v Hradci Králové poté uvedené státní zastupitelství postoupilo předmětné podání obhájce stěžovatelů Vrchnímu státnímu zastupitelství v Praze, které se ve svém stanovisku ze dne 25. 9. 2000, zn. II Vzt 767/2000, ztotožnilo s názorem Krajského státního zastupitelství, že v rámci platné právní úpravy není pro daný případ podrobněji upraven a konkretizován způsob realizace práva obviněného na obhajobu. Jak vyplývá z citovaných zákoných ustanovení, právo na rozmluvu obviněného s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby je zákonem upraveno jen v případě, kdy obviněný je již ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, přičemž tyto podmínky ve věci dány nebyly.

Stěžovatelé jsou toho názoru, že jak vyšetřovatelé Okresního úřadu vyšetřování Policie České republiky v Pardubicích, tak státní zástupci Krajského státního zastupitelství v Hradci Králové a Vrchního státního zastupitelství v Praze porušili uvedeným postupem jejich výše specifikovaná ústavně zaručená základní práva. V ústavní stížnosti se odvolali na nálezh Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 98/95 (Sbirka nálezhů a usnesení, svazek 5, č. 42), kde bylo vysloveno, že námitka nedostatku právní úpravy jako důvod pro odmítnutí základních práv obviněných

na právní pomoc odpovídá čistě pozitivistickému přístupu k právu, který nekoresponduje s požadavky právního státu. Podle stěžovatelů právo obviněného i podezřelého nelze omezovat přítomností třetí osoby. Pokud by zákonodárce nechtěl zadrženému obviněnému umožnit poradu s obhájcem o samotě, musel by to uvést přímo v zákoně.

Okresní úřad vyšetřování Policie ČR v Pardubicích podal po výzvě Ústavního soudu k ústavní stížnosti stěžovatelů dne 4. 12. 2000 obsáhlé vyjádření, podepsané jeho ředitelem, ve kterém uvedl, že stěžovatelé byli po sdělení obvinění poučeni dle ust. § 36 odst. 3 trestního řádu, že musí mít obhájce již v přípravném řízení (nutná obhajoba). Dále byli obvinění upozorněni, že jsou vyšetřovatelem zadrženi podle ust. § 75 trestního řádu, což bylo bezodkladně oznámeno státnímu zástupci spolu s předáním opisu protokolu. Obhajobu stěžovatelů převzal Mgr. J. H., který poté, co byli obvinění postupně předvedeni z cel předběžného zadržení, opakovaně žádal vyšetřovatele, aby mu byla umožněna porada s nimi bez přítomnosti třetí osoby. Tento požadavek nebyl ze strany vyšetřovatelů akceptován s odůvodněním, že porada s klientem je obhájci umožněna sice za přítomnosti třetí osoby, avšak přítomný policista, odpovídající za vlastní realizaci institutu „zadržení obviněného“, do této porady nezasahuje. Ve vyjádření Okresního úřadu vyšetřování v Pardubicích se dále uvádí, že zadržení obviněného je zákonem omezením osobní svobody za účelem přezkoumání, zda jsou či nejsou dány důvody vazby s lhůtou 48 hodin pro předání obviněného soudu. Zákonodárce si prý byl vědom „faktické nerealizovatelnosti porady obviněného bez přítomnosti třetí osoby v době jeho zadržení“, kdy je obviněný omezen na svobodě v objektech a prostorech, jež účelem není výkon trestu odnětí svobody nebo vazby. V daném případě byla obhájci umožněna porada s klienty a převzetí obhajoby, ale za přítomnosti třetí osoby – policisty. Následovalo provádění procesních úkonů, tedy výsledků obviněných stěžovatelů, kteří po řádném poučení využili svého práva a odmítli k věci vypovídat.

Z JUDIKATURY

Okresní úřad vyšetřování Policie ČR v Pardubicích uzavřel, že podle jeho přesvědčení nedošlo ve věci k porušení žádných základních práv nebo svobod stěžovatelů.

Krajské státní zastupitelství v Hradci Králové ve svém vyjádření k ústavní stížnosti ze dne 28. 11. 2000, podepsaném krajskou státní zástupkyní, zcela odkázalo na obsah opatření tohoto státního zastupitelství ze dne 11. 9. 2000, č. j. 2 Kzv 108/2000-39, a sdělilo, že se v řízení o předmětné ústavní stížnosti výslovně vzdává postavení vedlejšího účastníka v souladu s ust. § 28 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Vrchní státní zastupitelství v Praze uvedlo ve vyjádření ze dne 30. 11. 2000, že vykonalo na základě podání Mgr. H. ze dne 3. 9. 2000 dohled nad činností Krajského státního zastupitelství v Hradci Králové, týkající se daného případu, a s ohledem na skutečnost, že problematika realizace práva obviněného na obhajobu v případě zadržení podle ust. § 75 trestního řádu není zákonem výslovně upravena, zaujalo shodné stanovisko jako vyšetřovatelé a krajské státní zastupitelství. Stěžovatelé prý poté učinili další podání u Nejvyššího státního zastupitelství ČR a dne 13. 11. 2000 bylo schváleno výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství, podle něhož má i obviněný, který je zadržen, právo na rozmluvu s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby. S ohledem na režim zadržení, blízký se režimu vazby, bude za použití rozšiřujícího výkladu nutno vztáhnout ust. § 33 odst. 1 trestního řádu i na případ, kdy obviněný dosud nebyl vzat do vazby, ale je vyslýchán za přítomnosti obhájce poté, kdy byl vyšetřovatelem dle ust. § 75 tr. řádu zadržen. Po opětovném posouzení věci tedy Vrchní státní zastupitelství v Praze dospělo k závěru, že postup vyšetřovatelů Okresního úřadu vyšetřování Policie v ČR v Pardubicích, Krajského státního zastupitelství v Hradci Králové i samotného Vrchního státního zastupitelství „nebyl zcela v souladu“ s ústavně zaručenými základními právy a svobodami stěžovatelů a navrhlo Ústavnímu soudu ČR, aby rozhodl s přihlédnutím k této skutečnosti.

II.

Ústavní stížnost je důvodná. Její podstatou je nesouhlas s výše podrobně popsaným postupem příslušných orgánů činných v trestním řízení, které neumožnily stěžovatelům, obviněným z trestného činu podvodu podle ust. § 250 odst. 1, 4 trestního zákona, a zadrženým podle ust. § 75 trestního řádu, poradit se se svým obhájcem bez přítomnosti třetí osoby. Stěžovatelé tedy napadli tzv. jiný zásah orgánu veřejné moci [§ 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů], spočívající v jednorázovém protiústavním útoku tohoto orgánu, resp. orgánů.

Podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Podle čl. 40 odst. 3 Listiny má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Rovněž Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod stanoví v čl. 6 odst. 3 písm. b) a c), že každý, kdo je obviněn z trestného činu, má mj. právo na přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby a právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru. Uvedená ustanovení zakotvují některé základní procesní záruky práva na spravedlivé řízení, které jsou nepominutelnou součástí pojmu právního státu. Právo na obhajobu je jedním z nejdůležitějších základních práv osob, proti nimž se trestní řízení vede a směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí, vydaného nejen v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 Ústavy ČR). Stát proto musí zajistit takové podmínky, aby uvedené principy bylo možné realizovat cestou příslušných procesních záruk postavení obhájce i obviněného.

Ustanovení § 33 odst. 1 trestního řádu konkretizuje základní práva obviněného, který má mj. právo zvolit si obhájce a radit se s ním i bě-

Z JUDIKATURY

hem úkonů, prováděných orgánem činným v trestním řízení a je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, může s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby. Ústavní soud je toho názoru, že toto ustanovení je nutno vykládat nikoli omezujícím způsobem, ale s použitím ústavněprávní interpretace z hlediska výše vyložených záruk spravedlivého procesu a že právo hovořit s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby je třeba umožnit i obviněnému, který byl zadržen v souladu s ust. § 75 trestního řádu. Pokud by obhájce nemohl mluvit se svým klientem bez dozoru, či alespoň mimo dosah poslechu třetí osoby, pak by jeho odborná právní pomoc, předpokládající rovněž předávání důvěrných instrukcí, do značné míry pozbyla svého smyslu. Je proto nutno odmítnout názor, vyjádřený Okresním ředitelstvím Policie ČR v Pardubicích, o „faktické nerealizovatelnosti“ porady obviněného bez přítomnosti třetí osoby v době jeho zadržení. Příslušný státní orgán je naopak povinen její faktickou realizovatelnost zajistit. Nutno zopakovat, že zajištění všech podmínek pro výkon řádného práva na obhajobu je povinností státu, přičemž toto právo rozhodně není v rozporu s legitimním zájmem společnosti na odhalení trestného činu a spravedlivém potrestání pachatele.

Jak již Ústavní soud několikrát vyslovil, funkci ústavní úpravy základních práv a svobod je jejich „prozařování“ celým právním řádem a orgány veřejné moci jsou tedy povinny interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod. Ochrana ústavnosti není pouze úkolem Ústavního soudu, ale všech orgánů veřejné moci, přičemž Ústavní soud představuje v této souvislosti institucionální mechanismus, který nastupuje v případě selhání všech ostatních orgánů. Jelikož v daném případě ochranu stěžovatelům neposkytlo ani Krajské státní zastupitelství v Hradci Králové, ani Vrchní státní zastupitelství v Praze, nezbylo Ústavnímu soudu, než konstatovat, že došlo k porušení čl. 37 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

K takovému výkladu posléze dospělo i Vrchní státní zastupitelství v Praze a sdělilo Ústavnímu soudu formou vyžádaného vyjádření k ústavní stížnosti stanovisko své i výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ČR.

Podle ust. § 82 odst. 2 písm. a) a § 82 odst. 3 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, vyhověli Ústavní soud ústavní stížnosti, vyslovil v nálezu, které ústavně zaručené právo nebo svoboda a jaké ustanovení ústavního zákona nebo mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy byly porušeny, jakým zásahem orgánu veřejné moci k tomu došlo a jestliže porušení spočívalo v jiném zásahu, než je rozhodnutí, zakáže příslušnému státnímu orgánu v tomto porušování pokračovat a přikáže mu, aby, pokud je to možné, obnovil stav před porušením. I když v daném případě již nelze stav před porušením ústavně zaručených základních práv obnovit, s ohledem na charakter věci a zjištění, že došlo k porušení uvedených práv stěžovatelů, rozhodl Ústavní soud, jak ve výroku uvedeno.

Je tedy v prvé řadě na orgánech činných v právně fázi daného trestního řízení, aby ve vytkaném porušování základních práv stěžovatelů nepokračovaly. Dále je věcí orgánů činných v trestním řízení (zejména obecných soudů), aby v konečné fázi svého rozhodování přihlížely k vadě, zjištěné Ústavním soudem a zhodnotily, jaký konkrétní dopad mělo uvedené pochybení v dané věci na výkon práva obhajoby.

Nález zaslal Mgr. Jaromír Hladík, advokát v Pardubicích. Právní věta redakce.

Poznámka redakce: V daném případě šlo o dva zadržené obviněné. Novela tr. řádu č. 265/2001 Sb. změnila též ust. § 76 odst. 6 tr. ř., které se zabývá rozmlouvou s obhájcem zadržené osoby *po d e z ř e l é*. Na výslovný návrh ČAK byla sem zařazena část věty, umožňující takovou rozmluvu **bez přítomnosti třetí osoby**. Bylo to žádoucí s ohledem na předchozí snahy některých orgánů činných v trestním řízení

Z JUDIKATURY

vykládat toto ustanovení tak, že rozmluvu je třeba umožnit pouze za přítomnosti třetí osoby (nejčastěji příslušného policejního orgánu). Ani před novelou však neměly vznikat pochybnosti – a otištěný náleží to potvrzuje – že je-li zadržen obviněný, musí mu být umožněna rozmluva s obhájcem vždy o samotě bez ohledu na to, že výslovně to v ust. § 75 tr. řádu uvedeno není. ČAK vždy zastávala názor, že jestliže podle § 33 odst. 1 tr. ř. obviněný, který je ve vazbě nebo výkonu trestu odnětí svobody, může mluvit vždy s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby, pak tím spíše to musí platit i tehdy, jestliže byl teprve zadržen a nebylo ještě rozhodnuto, zda bude vzat do vazby. Obviněný, který není ve vazbě, nemůže mít méně práv, než ten, o jehož vazbě bylo již rozhodnuto. Jinak odkazujeme na odůvodnění otištěného nálezu. Uvádí se v něm mj., že bude věcí orgánů činných v trestním řízení, zejména obecných soudů, aby v konečné fázi svého rozhodování přihlíděly k vadě, zjištěné Ústavním soudem, a zhodnotily, jaký konkrétní dopad uvedené pochybení (tj. znemožnění rozmluvy zadrženého obviněného s obhájcem o samotě) mělo v dané věci na výkon práva obhajoby. Z odůvodnění vyplývá, že oba obvinění odmítli v této fázi vypovídat. Podle dodatečně námi vyžádaného sdělení obhájce to bylo právě proto, že jim nebyla umožněna rozmluva s obhájcem o samotě v průběhu zadržení. Ovšem rozhodne-li se obviněný právě z tohoto důvodu alespoň v průběhu zadržení odmítnout výpověď, může to mít pro něho problematické důsledky např. proto, že nebude moci uplatnit náležitě argumenty osvědčující nedostatek vazebních důvodů. Státní zástupce, který by se rozhodl podat návrh na vzetí do vazby, by měl

sám zmíněný nedostatek odstranit a dát příkaz k umožnění rozmluvy o samotě, pokud to bude ještě možné v rámci 48hodinové lhůty od zadržení. Nejpozději by měl tento nedostatek odstranit soudce po tom, co mu zadržena osoba byla předána, tj. umožnit obviněnému, aby s obhájcem uskutečnil rozmluvu o samotě a podle okolností, zejména k návrhu obviněného, případně tlumočenou obhájcem, nepřihlédnout k předchozí výpovědi, která byla učiněna bez umožnění rozmluvy s obhájcem.

Domníváme se, že tento postup, jakkoliv dosud nebyl v praxi patrně uplatněn a není tedy ani znám postoj příslušných orgánů trestního řízení, odpovídá ústavnímu principu umožnění náležitě obhajoby a přípravy na ni. Jestliže obviněnému nebyla dána možnost připravit si náležitě výpověď, která byla učiněna bez příslušného poučení o právu na rozmluvu s obhájcem o samotě, a bez jejího umožnění, měla by být taková výpověď považována za procesní úkon, postíženou vadou, způsobující jeho neúčinnost, a to přinejmenším neúčinnost relativní, pokud by obviněný dodatečně k procesnímu použití této výpovědi nedal souhlas. Kdyby vytýkaný postup policejních orgánů činných v trestním řízení neměl mít žádné procesní důsledky, byl by výklad, zaujatý Ústavním soudem, pouhou bezzubou deklarací, která by nebránila příslušným orgánům kdykoliv vytýkaný postup bez jakýchkoli následků (kromě snad služebních, např. kárných) opakovat. Právem proto Ústavní soud v závěru odůvodnění naznačuje, že je třeba, aby zejména soudy při svém rozhodování k takové vadě přihlíděly a zhodnotily její konkrétní dopad, který však náleží bohužel ani nenaznačuje.

V. Mandák

Z JUDIKATURY

Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Ve **Sb. rozh. pod poř. č. 47/2002 – část občanskoprávní** bylo otištěno usnesení Nejvyššího soudu z 29. 6. 2000, sp. zn. 20 Cdo 935/2000, které se zabývá podmínkami vynesení rozsudku pro zmeškání vzhledem k doručení předvolání k prvnímu jednání zástupci žalovaného (v konkrétním případě advokátky). Podle právní věty **nedoručil-li soud předvolání k prvnímu jednání s poučením o možnosti rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání zástupci žalovaného s plnou mocí pro celé řízení, nejsou splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání**, a to ani tehdy, jestliže k prvnímu jednání předvolal s tímto poučením žalovaného, jehož osobní účasti je zapotřebí. Nejvyšší soud, který rozhodoval na základě dovolání, vytknul druhostupňovému Krajskému soudu v Brně nesprávný názor, podle něhož otázku, jakého poučení podle ust. § 153b odst. 1 o. s. ř. se dostalo v předvolání k jednání zástupkyni žalovaného, odvolací soud nepokládá za významnou, protože zákon povinnost takto poučovat i zástupce účastníka neukládá, zejména za situace, je-li jím advokát, u něhož „úplná znalost procesních předpisů se logicky předpokládá“.

Ze spisu dovolací soud zjistil, že zástupkyně na základě plné moci pro celé řízení – advokátka – byla předvolána vzorem č. 10 („nařízení jednání“), který neobsahuje poučení ve smyslu § 153b odst. 1 o. s. ř. Žalovaný a jeho zástupkyně se k jednání nedostavili. Nejvyšší soud pak dovodil, že ust. § 153b o. s. ř. se vztahuje i na zástupce **a předpoklady, za něž může být vydán rozsudek pro zmeškání, musí být splněny i ve vztahu k zástupci žalovaného. Jestliže odvolací soud poučení zástupkyně o následcích nedostavení se k nařízenému jednání považoval za nadbytečné, založil své rozhodnutí na nesprávném právním posouzení a byl důvodně uplatněn dovolací důvod podle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř.**

Soudní rozhledy č. 3/2002 poř. č. 26. Rozsudek NS ČR z 18. 9. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2760/99: Podle jeho právní věty **je-li zcela zjevné, o co žalobci v řízení jde, nelze zamítnout žalobu jen pro vady formulace žalobního návrhu, pokud žalobce nebyl o nesprávnosti formulace poučen.** V odůvodnění se mj. uvádí, že cíle občanského soudního řízení jsou vyjádřeny též v § 1 o. s. ř., podle něhož tento zákon upravuje postup soudu a účastníků tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávněné zájmy účastníků, jakož i výchova k zachování zákonů, čestnému plnění povinností a k úctě právům jiných osob. V souladu s těmito cíli by nebylo zamítnutí žaloby jen pro vady formulace žalobního návrhu za podmínek, uvedených v citované právní větě. Vyplyvá to i z § 5 o. s. ř., podle kterého soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech a z § 43 odst. 1 o. s. ř., který stanoví, že předseda senátu vyzve účastníky, aby nesprávné nebo neúplné podání bylo opraveno nebo doplněno. Poučuje účastníky také, jak je třeba opravu nebo doplnění provést.

V dané věci krajský soud jako odvolací změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu zamítl v podstatě s odvoláním na to, že žalobní žádost nemá potřebné náležitosti. Nejvyšší soud na základě žalobcem podaného dovolání napadené rozhodnutí shledal nesprávným. V dané věci z obsahu přednesu a podání žalobce vyplývalo, že požadoval, aby žalovanému byla uložena povinnost uzavřít s ním kupní smlouvu ohledně nemovitostí určených podle obce, kat. území a parc., resp. popisných čísel, a to za konkrétně stanovenou kupní cenu. Formulace žalobního petitu však nevyhovovala procesním požadavkům. Vzhledem k tomu, že jinak bylo nepochybné, jaké právo žalobce uplatňuje, bylo namístež, aby odvolací soud na vadný žalobní návrh upozornil a poučil jej, jak v takovém případě žalobní návrh formulovat.

Z JUDIKATURY

Tamtéž, poř. č. 34. Rozsudek NS ČR z 26. 9. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2226/99. Rozsudek se zabývá otázkou zachování lhůty k podání incidenční žaloby a uvádí, že **k zachování lhůty podání žaloby o určení pravosti, výše a pořadí nevykonatelné pohledávky v konkurzu je nezbytné, aby žaloba nejpozději posledního dne lhůty došla soudu.** V odůvodnění se dovozuje, že uvedená lhůta není lhůtou určenou k procesnímu úkonu příslušné osoby (konkurzního věřitele, který popřenou pohledávku do konkurzu přihlásil) v konkurzním řízení, nýbrž lhůtou o uplatnění práva u soudu. Jde přitom o úpravu srovnatelnou v zákoně o konkurzu a vyrovnání s povahou lhůty k podání tak zvané vylučovací (excindační) žaloby, kde NS rovněž již dříve uzavřel, že žaloba musí být nejpozději poslední den lhůty podána již u soudu.

Časopis **Právní rozhledy č. 1/2002 pod poř. č. 3** uvádí rozhodnutí, z jehož právní věty vyplývá, že **dovolání proti části výroku rozsudku odvolacího soudu, kterou bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení, není přípustné** (usnesení Nejvyššího soudu ČR z 31. 10. 2001, sp. zn. 22 Cdo 231/2000).

Tamtéž pod poř. č. 4 je otištěno usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem z 20. 9. 2001, sp. zn. 10 Co 527/2001. Krajský soud konstatoval, že **rozsudek okresního soudu, proti němuž směřovalo odvolání žalovaných, je pro nedostatek důvodů dle § 221 odst. 1c o. s. ř. nepřezkoumatelným.**

Ustanovení § 132 o. s. ř. uvádí, že důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Tyto úvahy se pak vyjadří v odůvodnění rozsudku postupem, který stanoví § 157 odst. 2 a 3 o. s. ř. Dle tohoto ustanovení (ve znění před novelou) v odůvodnění rozsudku uvede soud podstatný

obsah přednesů, stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má prokázány a které nikoliv, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, proč neprovedl i další důkazy, a posoudí zjištěný skutkový stav podle příslušných ustanovení, jichž použil. Z odůvodnění soudního rozhodnutí (rozsudku) musí nejen přesně, určitě a srozumitelně vyplývat – v logické návaznosti a s hodnotící vazbou k jednotlivým důkazům – skutková zjištění, která v souhrnu vytvářejí skutkový nálezný soud, po němž následuje jeho právní posouzení (z hlediska soudem aplikované právní normy), ale také i (pro dotčeného účastníka negativní) výsledek hodnocení těch v řízení provedených důkazů, z nichž soud nečerpal poznatky vedoucí k jím zjištěnému skutkovému stavu věci, ať již pro jejich nevěrohodnost, sníženou důkazní sílu či pro jiné důvody, které však v odůvodnění soudního rozhodnutí musí být zákonu odpovídajícím způsobem vloženy. Jestliže tedy soud při hodnocení důkazů dle § 132 o. s. ř. některý z důkazů provedených v řízení opomenul, resp. se jím nezabýval, zatížil své rozhodnutí a řízení jemu předcházející vážnou procesní vadou, která již sama o sobě zakládá důvod pro zrušení odvoláním napadeného rozhodnutí, jež nelze pro nedostatek důvodů (pro absenci zhodnocení některých v řízení provedených důkazů) přezkoumat [§ 221 odst. 1 písm. c) o. s. ř.]. Stejně důsledky nastávají také v případě, jestliže se soud nezabýval námitkami účastníka, které se – z pohledu jejich příp. právní kvalifikace při osvědčení tvrzených skutečností – jevily, resp. jevit mohly jako nikoli nepodstatné.

Právní rozhledy v č. 2/2002 na str. 106 otiskují usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze 7. 3. 2000, sp. zn. 18 Co 843/99, podle něhož **nepřichází v úvahu zamítnutí žádosti o ustanoveního zástupce z řad advokátů podle § 30 o. s. ř. pro zřejmou bezúspěšnost dovolání v případě, kdy sociální poměry žadatele odůvodňují přiznání žadatele osvobození od soudních poplatků.**

Z JUDIKATURY

Okresní soud v dané věci zamítl žádost žalobce, když dospěl k závěru, že jde zřejmě o bezúspěšné uplatňování práva.

K odvolání žalobce krajský soud usnesení okresního soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud se sice ztotožnil s názorem okresního soudu, že žalobce svým dovoláním patrně neúspěšně napadá pravomocné usnesení krajského soudu, jímž bylo potvrzeno usnesení okresního soudu o zamítnutí návrhu na obnovu řízení, neboť žádný z jím uplatněných důvodů nemůže vést k úspěchu tohoto mimořádného opravného prostředku. Přesto ale uzavřel, že pokud v současnosti zákon stanoví, že dovolatel bez právníckého vzdělání musí být zastoupen advokátem, potom zamítnutí žádosti o ustanovení zástupce z řad advokátů tam, kde sociální poměry žalobce odůvodňují přiznání osvobození od soudních poplatků, by znamenalo porušení principu rovnosti stran ve sporu a ve svých důsledcích by vedlo k odepření práva na přístup k soudu a tím i na spravedlivý proces. Okolnost, že žalobce namítá vady napadeného rozhodnutí patrně bezdůvodně, nemůže být důvodem pro odepření přístupu k tomu soudu, který jediný je oprávněn autoritativně takový úsudek učinit, tj. k Nejvyššímu soudu. Aby mohl dovolací soud učinit závěr stran existence určitých vad napadeného rozhodnutí, musí tu být dovolání způsobilé vyvolat přezkumnou činnost dovolacího soudu. Přitom jednou z podmínek tohoto přezkumu je, že dovolatel je zastoupen advokátem. Odepření tohoto zastoupení pro zřejmou bezúspěšnost dovolání v případech, kdy sociální poměry žadatele odůvodňují přiznání osvobození od soudních poplatků, tak nepřichází v úvahu.

Krajský soud okresnímu soudu uložil zjistit, zda aktuální poměry žalobce odůvodňují jeho osvobození od soudních poplatků a v kladném případě mu uložil ustanovit zástupce pro dovolací řízení z řad advokátů.

V tomtéž čísle časopisu na str. 107 je otištěno další usnesení Krajského soudu v Hradci

Králové (z 1. 8. 2000, sp. zn. 25 Co 318/2000), podle něhož **důvodem pro odmítnutí poskytnutí právních služeb advokátem ustanoveným podle § 30 odst. 2 o. s. ř. není jím tvrzené pracovní zaneprázdnění**. V této věci okresní soud rozhodl, že žalovaný bude v řízení nadále zastoupen advokátem Mgr. M. R. namísto advokátem JUDr. Z. N. Toho zprostil povinnosti zastupovat žalovaného z důvodu, že mezi ním a žalovaným chybí vztah vzájemné důvěry (v tomto směru byl okresní soud již vázán závazným právním názorem krajského soudu).

Krajský soud k odvolání Mgr. M. R. napadené usnesení potvrdil. Neztotožnil se přitom s jeho odvolacími námitkami, že je pracovně zcela vytížen, a že tak není schopen poskytnout žalovanému řádnou ochranu jeho zájmů a práv a vytvořit mezi nimi vztah založený na nezbytné důvěře. Dospěl k závěru, že časová zaneprázdněnost advokáta nemůže být kritériem zvažovaným při rozhodování podle § 30 odst. 2 o. s. ř. ve znění platném do 31. 12. 2000. V opačném případě by se totiž toto ustanovení mohlo stát obsolentním, tj. zbytečným, neboť ustanovení advokáti by si v podstatě vybírali, koho zastupovat budou a koho nikoliv. Z ničeho pak dle názoru odvolacího soudu nevyplývají žádné konkrétní poznatky o neexistenci souladného vztahu mezi nově ustanoveným zástupcem a žalovaným.

Ustanovením zástupce účastníkovi podle § 30 odst. 1 a 2 o. s. ř. ve znění platném do 31. 12. 2000 soud plnil a s ohledem na platné znění § 30 odst. 1 a 2 o. s. ř. plní svoji povinnost zajistit účastníkům stejné možnosti k uplatnění jejich práv (§ 18 o. s. ř. ve znění platném do 31. 12. 2000, § 18 odst. 1 o. s. ř. v platném znění). Citované ustanovení zároveň slouží k realizaci čl. 37 odst. 2 LPS. Povinnosti soudu za zákonem stanovených podmínek účastníkovi ustanovit zástupce z řad advokátů (§ 30 odst. 2 o. s. ř.) odpovídá obecná povinnost advokáta právní služby poskytnout. Tento závěr je možné dovodit i z § 20 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (AZ), který upravuje, kdy musí advokát požádat o zrušení ustanovení

Z JUDIKATURY

(skutečnosti uvedené v § 19 AZ), a dále z § 20 odst. 2 AZ, který upravuje, kdy advokát může požádat o zrušení ustanovení (narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem a neposkytnutí potřebné součinnosti klientem). Na překážky bránící vykonávání advokacie advokátovi, který vykonává advokacii samostatně, pak pamatuje § 27 AZ.

S ohledem na tyto závěry je proto třeba souhlasit s názorem, že časová, resp. pracovní zaplněnost advokáta nemůže být při rozhodování podle § 30 odst. 2 o. s. ř. zvažována.

Z trestněprávních rozhodnutí upozorňujeme na zásadní rozsudek Nejvyššího soudu z 26. 7. 2000, sp. zn. 3 Tz 106/2000 **otištěný pod poř. č. 54/2001 Sb. rozh. – část trestní**. Toto rozhodnutí připomíná skutečnost, v níž i řada obhájců nemá jasno, že **žádné ustanovení tr. řádu nestanoví požadavek na vyzkoumání obhájce o místě a čase konání výslechu svědka, jestliže o to obhájce nepožádá ve smyslu § 165 odst. 2 (nyní po novele zák. č. 265/2001 Sb. jde o ust. § 165 odst. 3 tr. ř., kde je však výslovně uvedena výjimka pro případ, kdy jde o výslech svědka, který má právo odepřít výpověď), a to ani v případě nutně obhajoby**. Rozhodnutí poukazuje na to, že takový požadavek obecně nevyplyvá ani z čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle něhož má obviněný právo mj. vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě.

Rozhodnutí poukazuje na již dříve vyslovený názor judikatury (č. 18-II/1999 Sb. rozh. tr.), podle něhož povinnost vyzkoumání obhájce o ko-

nání výslechu svědka vyplývá z problematiky procesní použitelnosti problémového výslechu určitých svědků omezené zvláštním ustanovením § 211 odst. 3 tr. ř. (čtení protokolu o výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď podle § 100 tr. ř. v hlavním líčení. Tato povinnost však nyní – jak jsme shora uvedli – vyplývá z výslovného ust. § 165 odst. 3 tr. ř.). Navíc však Nejvyšší soud dovozuje, že **i v těchto případech, kdy již v přípravném řízení je zřejmé, že v době konání hlavního líčení bude osobní výslech svědka ohrožen z důvodů uvedených v § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř.** (taková osoba zemřela nebo se stala nezvěstnou, pro dlouhodobý pobyt v cizině nedosažitelnou, nebo onemocněla chorobou, která natrvalo nebo po dohlednou dobu znemožňuje její výslech) **je namístě, aby vyšetřovatel umožnil včas obhájci u výslechu svědka v přípravném řízení jeho vyzkoumání o konání úkonu, i když o to sám nepožádal, jde-li o případ, kdy je výpověď svědka zásadním usvědčujícím důkazem**.

Z citovaného rozhodnutí tedy vyplývají dvě situace, při nichž je zde povinnost vyzkoumání obhájce o konání vyšetřovacího úkonu, i když o to nepožádal. Jde o případ, kdy je již v té době zřejmé, že v době konání hlavního líčení bude výslech svědka ohrožen z důvodů uvedených v § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. a dále o případ, kdy úkon spočívá ve výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď. V prvním případě je toto stanovisko výsledkem výkladu zákona, v druhém případě vyplývá od 1. 1. 2002 výslovně z ust. § 165 odst. 3 tr. ř.

V. Mandák

1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČAK

SCHŮZE DNE 9. 4. 2002

25. schůze představenstva ČAK se konala dne 9. 4. 2002 v sídle ČAK v Praze; zúčastnilo se jí 9 řádných členů a 4 náhradníci.

Po pravidelných bodech programu (kontrola zápisu z minulé schůze a zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK v období od posledního zasedání představenstva) řešilo představenstvo **personální obsazení Nadace Hugo Grotia**, a poté se věnovalo **novele zákona o utajovaných skutečnostech**, kterou v minulém týdnu přijala poslanecká sněmovna se schváleným pozměňovacím návrhem, jenž stanoví povinnost advokátů podrobovat se bezpečnostním prověrkám s tím, že takto prověření advokáti budou zapisováni do zvláštního seznamu. Komora pak rozhodla o krocích, kterými bude v Senátě navrhováno vrácení zákonu sněmovně.

Následovala obsáhlá **diskuse k novele zákona o advokacii**, obsahující mj. ustanovení o tom, že advokát působí také jako správce majetku a správce konkurzní podstaty, nikoli však ustanovení zákonné povinnosti vzdělávání advokátů. Závěrem bylo uloženo JUDr. Balíkovi předložit návrh na **zřízení organizační složky Komory, která by se zabývala otázkou vzdělávání advokátů**, jakožto obsahu zamýšleného vzdělávacího institutu. JUDr. Balík, JUDr. Mikš a JUDr. Krym poté seznámili představenstvo s **přípravou kandidátek na sněm advokacie**. První jmenné verze kandidátek předloží jmenování do příští schůze představenstva.

Poté se představenstvo věnovalo **poznatkům ze schůze regionálních představitelů** a žádosti ministra spravedlnosti delegovat **zástupce z řad advokátů do čerstvě vzniklé Justiční akademie**.

Po běžných záležitostech Komory a ustavení odvolacích kárných senátů rozhodovalo představenstvo o vyškrtnutí 15 zahraničních advokátů ze seznamu advokátů pro nezaplacení příspěvku na

činnost Komory a o 7 případech pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 zákona o advokacii. Ve dvou případech skončilo projednání nepozastavením výkonu advokacie, pět případů bylo odročeno pro omluvy a nezbytnost opatření dalších důkazů.

Jednání představenstva trvalo od 9.00 do 16.30 hodin.

SCHŮZE VE DNECH 13. a 14. 5. 2002

26. schůze představenstva ČAK se konala ve dnech 13. a 14. 5. 2002 v sídle ČAK v Praze a zúčastnili se jí všichni členové i náhradníci představenstva ČAK.

V prvním jednacím dni Komora projednávala vyškrtnutí ze seznamu advokátů dle § 8 odst. 1 a pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 zákona o advokacii. V jednom případě byl advokát vyškrtnut, v jednom případě byl advokátovi výkon advokacie pozastaven a ve třech případech bylo projednání věci odročeno.

V druhém dni začalo jednání pravidelnými body programu (kontrola zápisu z minulé schůze a zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK v období od posledního zasedání představenstva), po nichž informoval předseda představenstva i jednotliví členové o **zákonu o utajovaných skutečnostech** a svých krocích, které v této záležitosti podnikali. Poté JUDr. Balík, JUDr. Mikš a JUDr. Krym informovali o **předběžných kandidátkách do orgánů Komory**, které budou předkládány ke schválení na sněmu. Projednání definitivní podoby kandidátek i volebního řádu bylo odročeno na červnovou schůzi představenstva.

Dalším bodem programu byla novelizace stanovských předpisů (organizační řád Komory, příspěvek na činnost ČAK, sociální fond, zřízení fondu výchovy a vzdělávání, etická pravidla atd.), přičemž úkoly v této oblasti byly uloženy dr. Račkoví, dr. Karasovi, dr. Jirouskovi, dr. Čermákovi,

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

dr. Klouzovi a dr. Balíkovi s termínem do červnového představenstva ČAK.

Poté byla podána informace o vyhodnocení aplikace vyhl. č. 484/2000 Sb. a o **přípravě nového advokátního tarifu** s tím, že bylo uloženo dr. Papežovi projednat materiál v podvýborech, a poté jej předložit představenstvu na jeho říjnovém zasedání. JUDr. Papež a JUDr. Balík budou o stavu přípravných prací informovat náměstka ministra spravedlnosti JUDr. Baxu.

Následovala diskuse k připravovaným **regionálním setkáním** advokátů se zástupci představenstva a členové delegací byli pověřeni referováním jednotlivých bodů programu. JUDr. Čermák

následně informoval o mezinárodních stycích Komory, plánu zahraničních cest a o akcích pořádaných v ČR. Poté představenstvo schválilo jmenování členů nově vzniklého **výboru pro dějiny advokacie**, který povede JUDr. Balík, a zástupce advokacie do orgánů Justiční akademie na žádost ministra spravedlnosti. Zasedání bylo zakončeno běžnými věcmi Komory a ustavením odvolacích kárných senátů.

Jednání představenstva trvalo dne 13. 5. 2002 od 13.00 do 17.45 hodin a dne 14. 5. 2002 od 9.00 do 17.00 hodin. Příští zasedání se uskuteční dne 11. 6. 2002.

JUDr. Daniela Kovářová

2) SPOLUPRÁCE ČAK A IFEC

Vážené advokátky, vážení advokáti.

Dovolujeme si Vám oznámit, že byla uzavřena rámcová smlouva o spolupráci mezi Českou advokátní komorou a společností IFEC, s. r. o., která všem advokátům garantuje mimořádně výhodné podmínky pro produkty a služby společnosti IFEC.

Společnost IFEC si Vám dovoluje představit zvýhodněnou nabídku:

Pro stávající uživatele systému LexDATA/Justis

– zdarma přechod na vyšší stupeň periodicity aktualizace

– při jakémkoliv rozšíření licence systému můžete uplatnit slevu **100 % z instalačních poplatků**.

Pro nové uživatele

– při zakoupení systému LexDATA získáte **slevu 50 % ze základní instalační ceny**

– pokud jste uživatelem jiného právního informačního systému, získáte slevu **100 % ze základní instalační ceny**.

ceník se speciálními slevami pro nové uživatele z řad členů ČAK je otištěn v inzertní části (str. 137).

Kontaktní adresa:

IFEC, s. r. o.

Dělnická 30

170 00 Praha 7

Obchodní oddělení

Tel.: 02-2080 7089

Fax: 02-2080 9564

E-mail: ifec@ifec.cz

Pro všechny advokáty navíc nabízíme **20 % slevu** z jakékoli tištěné publikace IFEC, pokud si ji objednáte přímo v obchodním oddělení společnosti IFEC.

Tato akce je časově neomezená.

S projevem úcty

*RNDr. František Rozkot, CSc.,
jednatel společnosti*

3) WWW.CAK.CZ

V září letošního roku dojde k hromadnému přečíslování telefonních čísel. Česká advokátní komora využije převodních tabulek Telecomu, kterými bude schopna provést automatickou změnu telefonních čísel u 93 % advokátů, kteří jsou již nyní napojeni na digitální ústředny. Doporučujeme advokátům, aby po provedené změně zkontrolovali správnost svého telefonního čísla na našich internetových stránkách a v případě zjištění nesprávnosti kontaktovali Komoru.

Nejpozději od července 2002 bude v provozu nový vyhledávací systém advokátů, který bude obsahovat také zaměření právní praxe zjištěné z dotazníkové akce včetně aktivních e-mailových adres a odkazů na www stránky advokátů a kanceláří. V současné době má Komora zpět dotazníky přibližně 2 500 advokátů, doporučujeme proto ostatním, aby si dotazník stáhli z internetových stránek a vyplněný jej doručili České advokátní komoře. Nový systém umožní vyhledávání advokátů ve čtyřech jazycích, čímž se naše stránky stanou použitelné i pro zahraniční klienty.

Vzhledem k výše uvedeným novinkám i opětovnému ataku počítačových virů (tentokrát zejména pod názvem Win32Klez), jejichž odstraňování na našich www stránkách je také řešeno, doporučujeme zhlédnutí české verze stránek na adrese www.advokatni-komora.cz alespoň jednou týdně. Věříme, že se vám to vyplatí.

JUDr. Daniela Kovářová

4) NÁVŠTĚVA DR. GÜNTERA KRÖBERA, PREZIDENTA SASKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Ve dnech 5. – 6. dubna 2002 navštívil Českou advokátní komoru prezident Saské advokátní komory Dr. G. **Kröber**. V pátek odpoledne se konalo pracovní setkání s předsedou ČAK JUDr. PhDr. S. Balíkem, JUDr. K. Čermákem, JUDr. J. Wurstovou, JUDr. V. Mandákem a Mgr. S. Sonnewendovou. Hlavním tématem schůzky bylo projednání užší spolupráce se Saskou advokátní komorou, zapojení se do projektu spolupráce mezi saskými a polskými advokáty a účast na společném sasko-polsko-českém semináři ve dnech 26. – 28. října 2002 ve Zhořelci (Görlitz). Dále byl diskutován vzdělávací systém advokátů a uznávání jejich specializací (tzv. Fachanwalt) v Německu a spolupráce jednotlivých německých komor se vzdělávacími instituty „Institut für Anwaltsrecht“ při různých německých univerzitách. Saská advokátní komora spolupracuje s takovýmto institutem v Lipsku, kde Dr. Kröber přislíbil zprostředkování kontaktu.

České advokátní komoře byla rovněž nabídnuta účast na vzdělávacích projektech při univerzitě v Oldenburgu, kde se budou konat vzdělávací semináře.

Další setkání představitelů komor by se mělo uskutečnit v červnu v Drážďanech, kde by se měly projednat konkrétní kroky bližší spolupráce a navázání kontaktů s advokáty sídlícími v této hraniční oblasti.

Mgr. Simona Sonnewendová, LL.M., ČAK

5) NAVÁZÁNÍ SPOLUPRÁCE S NĚMECKÝMI INSTITUTY PRO ADVOKACII

Odbor pro mezinárodní styky navázal spolupráci s „Institut für Anwaltsrecht“ v Kolíně nad Rýnem a za pomoci Saské advokátní komory navazuje spolupráci s obdobným institutem v Lipsku.

Od této spolupráce očekáváme výměnu materiálů, spolupráci na námi zpracovávaných tématech a vzájemnou účast na různých odborných seminářích. Tyto instituty jsou v Německu pouze tři – v Lipsku, Kolíně a Rostocku při tamních univerzitách, kde spolupracují s jednotlivými advokátními komorami při vzdělávání advokátů a při zkouškách pro specializaci advokátů (tzv. Fachanwalt).

Všechny tři instituty jsou zaštitěny nadací „Soldan Stiftung“, která pokrývá část jejich rozpočtu. Jsou z velké části finančně samostatné; prostředky získávají z různých školicích programů, zejména pro advokáty, ale i pro další odbornou veřejnost. Tyto instituty rovněž zajišťují výkon zkoušek pro jednotlivé v Německu uznávané advokátní specializace, mezi které například patří: rodinné právo, insolvenční právo, sociální právo, pracovní právo, trestní obhajoba a další. V současné době probíhá v Německu diskuse, zda tyto specializace rozšířit o další obory, které by umožnily začínajícím advokátům najít dobré uplatnění a vyplnit tak mezeru v poskytovaných právních službách.

Mgr. Simona Sonnewendová, LL.M.



Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže nesplní pokyn klienta k podání odvolání do usnesení okresního soudu a jestliže po ustanovení obhájcem nenaváže s klientem spojení, tj. ani ho nenavštíví, ani ho dopisem nevyzve ke schůzce.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 8. 6. 2001 v kárné věci K 185/00, že kárně obviněný JUDr. K. J., advokát, je vinen tím, že

1) v klientské věci J. B., kterého zastupoval na plnou moc z 20. 2. 1998 ve věci výkonu rozhodnutí, vedené u Okresního soudu v Karlových Varech, nesplnil jeho pokyn k podání odvolání proti usnesení Okresního soudu v Karlových Varech ze dne 1. 2. 2000.

2) poté, co byl ustanoven jako advokát dne 24. 7. 2000 obviněnému K. Š., s uvedeným nenavázal jakékoliv spojení, tj. ani jej nenavštívil, ani jej v dopise nevyzval ke schůzce, na níž by mohli věc obviněného projednat,

tedy v bodě 1) i 2) při výkonu advokacie nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta, nejednal čestně a svědomitě,

tím porušil povinnost advokáta v ust. § 3 a § 16 odst. 1, 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění.

Za to mu kárný senát podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb. v platném znění uložil jako kárné opatření pokutu ve výši 25 000,- Kč.

Zároveň kárný senát uložil kárně obviněnému nahradit ČAK náklady kárného řízení částkou 3 000,- Kč.

Z o d ů v o d n ě n í :

Na kárně obviněného byly podány dvě kárné žaloby pro skutky, uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí. Po spojení obou kárných věcí ke společnému projednání a rozhodnutí bylo jednáno v nepřítomnosti kárně obviněného, který, ač byl řádně k jednání obeslán, se bez omluvy nedostavil.

K samotným stížnostem J. B. a K. Š., na základě kterých bylo kárné řízení vedeno, se kárně obviněný vyjádřil písemně podáním, a to ze dne 20. 11. 2000 s tím, že vyjádření se vztahovalo toliko ke stížnosti J. B. Zde kárně obviněný rozebírá průběh celé záležitosti, přiznává, že pochybil a žádá o uložení spravedlivého trestu. Ke stížnosti K. Š. ani ke znění kárné žaloby se nevyjádřil vůbec.

V průběhu dokazování byl konstatován podstatný obsah obou kárných spisů, zejména pak fotokopie spisu klientského ve věci J. B. u OS Karlovy Vary a jeho usnesení ze dne 3. 3. 2000, dále pak stížnosti J. B. i K. Š. a aktuální výpis z matriky ČAK.

Z těchto důkazů byl zjištěn skutkový děj, popsaný ve výroku tohoto rozhodnutí, zejména pak ta skutečnost, že kárně obviněný nesplnil pokyn svého klienta k podání odvolání proti výše uvedenému usnesení OS Karlovy Vary, a tím J. B. marně uplynula zákonná lhůta. Dále pak, že v případě K. Š. vykazoval absolutní nečinnost vůči klientovi, kterému byl ustanoven, a to po dobu několika měsíců. Zároveň pak bylo zjištěno z přiložených spisů kárné komise K 129/98, K 159/99 a K 227/99, že kárně obviněný má jisté rezervy v plnění svých povinností advokáta již delší dobu a jeho spolupráce s příslušnými orgány Komory není na patřičné úrovni.

Po zhodnocení všech důkazů dospěl kárný senát k závěru, že bylo kárně obviněnému prokázáno opětovně zaviněné porušení povinností, stanovených advokátovi v ust. § 16 odst. 1, 2 zák. o advokacii, zejména když nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy svých klientů, nejednal čestně a svědomitě, když nesplnil

Z KÁRNÉ PRAXE

pokyn klienta J. B., a o trestní řízení obviněné K. Š. po delší dobu neprojevil zájem vůbec. Kárně obviněný si musel být vědom toho, že oba jeho klienti spoléhají na jeho právní ochranu a svědomitost, avšak on těmto oprávněným požadavkům plně nedostál.

Při úvaze o potrestání kárně obviněného kárný senát vycházel ze všech okolností celého případu a přihlédl k osobě kárně obviněného. Ten byl v minulosti již třikrát kárně projednáván, nicméně ke dvěma kárným potrestáním nebylo možné přihlídnout. Proto vzal kárný senát za přitěžující pouze tu skutečnost, že v kárném řízení pod zn. K 159/99 byla kárně obviněnému uložena pokuta ve výši 5 000,- Kč, kterou zaplatil dne 11. 1. 2001. Za polehčující lze snad zčásti považovat jeho doznání ve věci stěžovatele J. B.

Protože na kárně obviněného zřejmě dostatečně nezapůsobilo kárné opatření, uložené mu ve shora zmíněném kárném řízení, rozhodl v tomto případě kárný senát o uložení přísnějšího kárného opatření, a to pokuty ve výši 25 000,- Kč. I takovéto opatření, byť uložené ještě v dolní třetině sazby, by mělo v případě kárně obviněného splnit svůj účel a přispět k jeho nápravě.

Uvedené kárné rozhodnutí se z podnětu odvolání kárně obviněného stalo předmětem odvolacího řízení. Odvolací senát ČAK rozhodl dne 9. 10. 2001 tak, že odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí odvolací senát mj. uvedl, že rozhodnutí, napadené odvoláním do výroku o výši uložené pokuty, přezkoumal v rámci revizního principu včetně řízení, které rozhodnutí předcházelo a dospěl k závěru, že kárný senát učinil správná skutková zjištění a že řízení před kárným senátem se konalo prosto procesních závad. I pokud jde o volbu kárného opatření a výše pokuty, rovněž dospěl odvolací senát k závěru, že kárný senát nepochybil. Za situace, kdy kárně obviněnému přitěžovalo, že se dopustil dvou skutků a v minulosti byl již třikrát kárně postížen, byla zohledněna i ta skutečnost, že se kárně obviněný postavil ke kárné žalobě tak, že v zásadě si byl vědom nesprávnosti svého počínání. Uložené kárné opatření se jeví jako přísné, nicméně nelze přehlédnout to, že předchozí kárná opatření se zjevně minula účinkem, a proto bylo třeba působit na kárně obviněného důrazněji.

Připravil JUDr. Jan Syka, ČAK

VELKÁ PÍSMENA V NÁZVECH DOKUMENTŮ Zákoník práce, nebo zákoník práce?

Tento příspěvek bude mít pokračování, přinejmenším o typu *záruční list, smlouva o pronájmu* – ale začneme tím jednodušším.

Paragraf 87, písmeno a akademického vydání Pravidel českého pravopisu uvádí zpočátku přesvědčivé příklady jedinečných historických dokumentů: *Dekret kutnohorský, Zlatá bula sicilská, Charta Organizace spojených národů*. Ale už tady narazíme na dvojí potíž. Jednak časem přibývá mezinárodních dokumentů a s nimi přibývá i velkých písmen v různých *Doporučeních Rady Evropy* apod. S přihlédnutím k množství (kterým se jedinečnost oslabuje) a k tomu, že názvy těchto dokumentů zpravidla obsahují číslo, dataci a/nebo doprovodný název charakterizující obsah (*doporučení Rady Evropy o ochraně dárců a příjemců*), bylo by lépe sjednotit se u označení druhu dokumentu (*doporučení* apod.) na malém písmenu; velké ovšem ponecháme, začíná-li název už před druhovým označením (*Sociální charta Rady Evropy*). Říkám „bylo by“: ke změnám zavedeného způsobu psaní totiž nebývá v administrativě ochota, jakkoli by se tím usnadnilo beztak spletné užívání velkých písmen. Druhá potíž je v tom, že jedinečnost je hodnota, kterou by svému dokumentu rád přisoudil mnohý autor a také mnohý z těch, kdo o dokumentu píší; najde-li pro velké písmeno byť i spornou oporu v Pravidlech českého pravopisu, užije ho.

V témž písmenu následují jako příklady *Sbírka zákonů* (sice proměnlivý, ale svým charakterem jedinečný soubor textů; už mnoho desetiletí se ani ve zkratce *Sb.* nepíše jinak než s velkým písmenem) – a dále *Zákoník práce, Poštovní sazebník*. Připojená poznámka upozorňuje: „Často se však uplatňuje i obecné pojetí: *ženevské dohody o Vietnamu, poštovní sazebník*“. První z příkladů v poznámce odkazuje k jedinečným historickým dokumentům, byť poněkud nejasně: jakmile totiž užijeme množné číslo, např. *(různé) zlaté buly*, není už řeč o jedinečném dokumentu. Druhý příklad je paralelní se základním textem a upozorňuje na možnost psát – podle pojetí – *poštovní sazebník* i *Poštovní sazebník*. Přitom dvojice příkladů v poznámce „objímá“ začátek i konec předchozího odstavce a navozuje tím představu, že možnost dvojího psaní se týká všech výše uvedených příkladů. Jenže explicitně to řečeno není a při bližším pohledu se ukáže, že to ani není pravda (ostatně „často“ neznamená „vždy“): viz uvedenou *Sbírku zákonů*.

Předmětem častých dotazů v jazykové poradně je *z/Zákoník práce*. Jako publikace zasluhuje písmeno velké. Jako označení zákonné normy má pomezí postavení: je to komplex textů stojící mezi jednotlivými *zákony č. X/Y Sb., o...* (kde píšeme *zákon* s malým písmenem) a *Sbírkou zákonů*. Dlouhá tradice právních textů, která pokračuje i na internetových stránkách, však dává přednost psaní *zákoník práce*, stejně jako *trestní, občanský, obchodní zákoník*. Pravidla českého pravopisu v zásadě umožňují tuto tradici respektovat; bohužel však dávají prostor i pro přímočaré výklady „vidím *Zákoník práce*, píšou *Zákoník práce* a jediné takto“.

Rád bych se na stránkách Bulletinu advokacie zeptal: Jaký je názor advokátů s delší praxí?

PhDr. Josef Šimandl,
Ústav pro jazyk český ČAV

Z ODBORNÉHO TISKU

AD NOTAM

Číslo 1/2002

- Spáčil, J.: Sousedské právo (dokončení)
 Špoková, E.: Přejít práva jinak než děděním (pokračování)
 Spáčil, J.: Ještě jednou k žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky
 Brázda, R.: Elektronický podpis a notář
 Nejvyšší soud České republiky: Konkurence absolutní a relativní neplatnosti smlouvy. Nepravý dědic

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Číslo 1/2002

- Macur, Josef: Platební rozkaz v civilním procesu České republiky a zemí Evropské unie
 Fiala, Josef: Jednotlivé případy vzniku zástavního práva de lege lata
 Prudilová Koničková, Zdeňka: Způsoby zpeněžení majetku konkurzní podstaty
 Pekárek, Milan: O členství v bytovém družstvu v procesu dělení tohoto družstva
 Juráková, Iveta: Nový mimořádný opravný prostředek v trestním řízení – dovolání

DANĚ

Číslo 4/2002

- Hrstková Dubšková, Lenka: Zákon o správě daní a poplatků po osmi letech
 Michler, Petr: Aktuální informace při uplatňování zákona o dani silniční po 1. 1. 2002
 Grossová, Marie: Prohlášení o majetku

DHK

Číslo 5/2002

- Široký, Jan: Investiční pobídky v České republice se zaměřením na daně z příjmů
 Horský, Zdeněk: „Technická novela“ obchodního zákoníku přináší věcné a významné změny (2. část)

- Běhounek, Pavel: Povinnost fyzických osob vést podvojný účetnictví ve vazbě na novelizace obchodního zákoníku

Číslo 6/2002

- Kaniová, Lenka: Řešení předběžné otázky správcem daně
 Maršíková, Jolana: Správce konkurzní podstaty a jeho postavení v konkurzním řízení
 Houžvička, Milan: Osoby oprávněné jednat za právnickou osobu

Číslo 7/2002

- Široký, Jan, Kroulíková, Ivana: Vývoj daňové progresy u daně z příjmů fyzických osob v ČR
 Drbohlav, Josef: Daňové aspekty předčasného ukončení leasingové smlouvy
 Nutil, Jan: Mají daňové subjekty před správcem daně skutečně stejná práva a povinnosti?
 Kořínek, Miloš: Nahlížení do spisů
 Vocel, Jan: Zákon o ochraně osobních údajů v praxi

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 3/2002

- Pohl, Tomáš: Technická novela obchodního zákoníku
 Ševčík, Ludvík: Konkurzní řízení a splatnost pohledávky
 Nad směnečným právem: Účastníci směnečných vztahů

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 3/2002

- Chalupa, Luboš: Válka a mír
 Šámal, Pavel: Novela trestního řádu. Řízení před soudem prvního stupně
 Kadečka, Stanislav: Správní soudnictví ve světle ústavněprávní judikatury
 Maštálka, Jiří: Policie ČR a zpracování osobních údajů
 Nesnídal, Jiří: Každý rok novela: Zástavní právo
 Czizgle, Jana: Vzory s komentářem: Smlouva o vůjce a nájemní smlouva

Z ODBORNÉHO TISKU

Číslo 4/2002

- Stehlíková, Jana: Pojem a klasifikace staveb
 Malý, Stanislav: Kolaudační řízení
 Čermák, Karel: Některé problémy při aplikaci zákona č. 191/1999 Sb.: Doslovný překlad nezaručí harmonizaci práva
 Nedorost, Libor: Netrestní působnost státního zastupitelství
 Vantuch, Pavel: Znalecké posudky vyžádané obhajobou
 Czigle, Jana: Vzory s komentářem: Výpověď smlouvy a odstoupení od smlouvy

PRÁVNÍ ROZHLEDY**Číslo 2/2002**

- Dědič, J., Dejl, P., Kasík, P., Kašpárek, M.: K některým problémům akciového práva
 Kavan, P.: Některé dílčí problémy institutu nuceného vyrovnání z pohledu teorie a praxe
 Baudyš, P.: K daňovému zástavnímu právu
 Nejvyšší soud České republiky: K uveřejnění oznámení o konání valné hromady akciové společnosti. K rozhodnutí valné hromady akciové společnosti o zrušení veřejné obchodovatelnosti akcií. Ke schválení účetní závěrky valnou hromadou akciové společnosti. K formě rozhodnutí soudu
 Nejvyšší soud České republiky: K vyjádření disparity při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů
 Nejvyšší soud České republiky: K náležitému obsahovému vymezení přiměřených omezení a povinností ukládaných v souvislosti s podmíněným zastavením trestního stíhání. K náležitostí výroku usnesení, kterým bylo podmíněně zastaveno trestní stíhání
 Krajský soud v Hradci Králové: K rozhodování o ustanovení zástupce z řad advokátů pro dovolací řízení

PRÁVNÍK**Číslo 4/2002**

- Elek, Štefan: Vlastnické právo k cenným papírům
 Lisse, Luděk: Postavení nuceného správce družstevní záložny a banky

Číslo 5/2002

- Hurdík, Jan: Soukromé právo na prahu třetího tisíciletí

PRÁVO A PODNIKÁNÍ**Číslo 4-5/2002**

- Plíva, Stanislav: Další změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku

PRÁVO A RODINA**Číslo 4/2002**

- Kodriková, Zuzana: Matriky včera a dnes
 Burešová, Eva: Společné jmění manželů a prohlášení konkurzu
 Loudová, Milada, Siegllová, Zuzana: Metodiky analýzy DNA jednoznačně řeší otázku sporného otcovství

Číslo 5/2002

- Nedorost, Libor: Návrhy na popření otcovství podávané státním zastupitelstvím
 Jindra, Jan: Zákon o ochraně spotřebitele po novelách

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ**Číslo 4/2002**

- Falbr, Richard: K důchodové reformě
 Ryba, Jan: Státní sociální podpora z pohledu soudní praxe
 Jarošová, Marta: Zastupování osob samostatně výdělečně činných v oblasti placení pojistného

Z ODBORNÉHO TISKU

SOUDCE

Číslo 4/2002

Vyklický, Jan: Kolize zákona o soudech a soudcích s Ústavou, resp. ústavním pořádkem České republiky

Macur, Josef: „Open Society Institute“ o nezávislosti českého soudnictví

Putna, Mojmir: Tisková svoboda a ochrana osobnosti v Evropské unii

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 3/2002

Nejvyšší soud České republiky: Vada žaloby a poučovací povinnost soudu. Obsah rozsudku nahrazujícího prohlášení vůle

Nejvyšší soud České republiky: K vypořádání společného dluhu mezi bývalými manželi. K vypořádání škody způsobené jedním z manželů na vozidle leasingové společnosti při vypořádání společného jmění manželů

Nejvyšší soud České republiky: „Hrubý nepoměr“ a rozhodování soudu o zrušení (omezení) věcného břemene. K postupu soudu v případě, kdy je více důvodů pro zamítnutí žaloby

Nejvyšší soud České republiky: K nedostatku způsobilosti přihlašovatele být účastníkem konkurzního řízení a vadám přihlášky pohledávky. K postupu soudu v incidenčním sporu při nedostatku způsobilosti přihlašovatele být účastníkem řízení a v případě vady přihlášky. K účinkům rozsudku v incidenčním sporu

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy lze zavázat podmíněně odsouzeného povinností, aby ve zkušební době podle svých sil nahradil škodu způsobenou trestným činem. K předpokladům pro rozhodnutí soudu v adhezním řízení

Nejvyšší soud České republiky: K otázce, jak hodnotit účast policie na spáchání části skutku, v němž je spatřován trestný čin. K tomu, kdy může utrpět škodu poškozený, vůči němuž má pachatel nárok na majetkové plnění

Číslo 4/2002

Nejvyšší soud České republiky: K žalobnímu návrhu ve sporu o existenci věcného břemene podle § 28d zákona č. 42/1992 Sb.

Nejvyšší soud České republiky: Nahrazení projevu vůle povinné osoby soudem a vklad do katastru nemovitostí. Účinky zrušení rozsudku v dovolacím řízení a práva třetích osob

Nejvyšší soud České republiky: K úpravě užívání nezkolaudovaných místností a jediného bytu ve společném domě spoluvlastníky

Nejvyšší soud České republiky: Konkretizace nabývatele při nabídkové povinnosti z předkupního práva

Nejvyšší soud České republiky: K dodržení lhůty k přípravě na veřejné zasedání

Vrchní soud v Praze: K povinnosti soudu rozhodnout po podání obžaloby ve vazební věci, zda se obviněný ponechává ve vazbě

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy ani v případě nevýhodné smlouvy o půjčce a zástavní smlouvy nejde o trestné činy lichvy a podvodu. K trestnému činu zpronevěry spáchanému neoprávněným přisvojením si výtěžku z prodeje svěřené věci

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 3/2002

Šámal, P., Sotolář, A.: Zjednodušené řízení

Novotná, J.: Co nového v právním styku s cizinou po 1. lednu 2002?

Vondruška, F., Růžička, M.: K postavení státního zástupce ve stadiu řízení před soudem po novele trestního řádu č. 265/2001 Sb.

Městský soud v Praze: K obsahu probačního dohledu a k rozhodnutí o osvědčení odsouzeného ve zkušební době

Městský soud v Praze: K činnosti Probační a mediační služby při obstarávání podkladů o osobě obviněného

Vzory trestních podání s komentářem

Návrh na zastavení trestního stíhání činěný v souvislosti s prostudováním vyšetřovacích spisů (dva vzory)

Z ODBORNÉHO TISKU

Číslo 4/2002

Vrtěl, P.: „Ztížené řízení před samosoudcem“

Stříž, I.: Kdy nastávají účinky usnesení o zahájení trestního stíhání

Kybic, P.: K otázce použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu v jiné trestní věci

Nejvyšší soud České republiky: K nepřipustnosti dovolání podanému proti rozhodnutí, kterým bylo ve věci pravomocně rozhodnuto před účinností zákona č. 265/2001 Sb.

Dotazy a odpovědi:

K otázce vyloučení soudce (odpovídá JUDr. J. Baxa)

Vzory trestních podání s komentářem:

1. Žádost obviněného o vrácení věci, kterou dobrovolně vydal policejnímu orgánu konajícímu přípravné řízení (§ 80 TrŘ)
2. Stížnost obviněného proti usnesení vydanému policejním orgánem konajícím přípravné řízení, o vrácení věci (§ 80 odst. 3 TrŘ)
3. Stížnost zúčastněné osoby proti usnesení o zabrání věci vydaném ve veřejném zase-

dání konaném o návrhu státního zástupce (§ 239 odst. 2 TrŘ)

TRESTNÍ PRÁVO**Číslo 4/2002**

Souček, Josef, Škrabalová, Anna: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu z pohledu de lege lata i de lege ferenda

Judikatura: K trestnímu řádu po novele

Vlach, Miroslav: Zahájení trestního stíhání

Klouček, Zdeněk: K zadržení a vazbě po novele trestního řádu

Vaněček, Petr: K použitelnosti vadných důkazů v trestním řízení

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO**Číslo 4/2002**

Dostál, Ondřej: Povinná mlčenlivost a ochrana třetích osob

*Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*

Všechny anotované časopisy jsou k dispozici v knihovně ČAK.



TISK O ADVOKACII

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY, Praha, 21. 3. 2002: Čeští advokáti budou moci po vstupu země do EU působit v ostatních členských státech a jejich zahraniční kolegové naopak v ČR. Umožňuje to novela zákona o advokacii, kterou přijala sněmovna. Za hranicemi budou moci pracovat i státní zástupci. ■

EKONOM, Praha, 21. 3. 2002: Článek „**Problém zvaný správce**“ se zabývá postavením správců konkurzních podstat a s tím spojenými otázkami a problémy. Věcný záměr zákona o úpadku, který schválila vláda v říjnu 2001, hovoří o komoře správců podstat.

Tato navrhovaná úprava narazí ovšem v některých odborných kruzích na značný odpor. Nespokojena je část soudců, někteří správci a mezi nimi zejména advokáti. Posledně jmenovaní zorganizovali na půdě České advokátní komory seminář, kde na toto téma diskutovali společně s českými odborníky i jejich zahraniční kolegové z Rakouska, Maďarska, Německa a ze Slovenska.

Advokáti, na semináři přítomní, upozorňovali, že založení komory otevírá korupční prostor a klonili se k názoru přijmout kombinaci rakouského a německého modelu, aby funkci správců vykonávali advokáti a auditoři, kteří jsou nezávislí a podléhají profesní disciplíně (viz podrobná informace v tomto čísle). ■

PRÁVO, dne 22. 4. otisklo **rozhovor** redaktorky J. Cihlářové s **místopředsedou Městského soudu v Praze JUDr. Františkem Ištvánkem** k otázkám korupce u obchodního rejstříku. Citujeme jednu z otázek a odpovědí:

Proč je ale tolik lidí přesvědčeno, že korupce na obchodním rejstříku existuje?

Myslím si, že obecně se na neblahé pověsti justice, coby korupčního pracoviště výraznou měrou podílejí ti, kteří veřejnosti zprostředkovávají styk se soudem. Tedy především advokáti, kteří od klientů takzvaně vybírají peníze pro soudce, aniž by o tom měl ten soudce ponětí.

Proti tomu se dopisem z 25. 4. adresovaným dr. Ištvánkovi ohradil za ČAK její tajemník dr. J. Klouza, v němž mj. uvedl:

Toto Vaše tvrzení se výrazně dotklo advokacie jak celku, když nepochybně ohrožuje čest a vážnost advokátního stavu.

Proto se na Vás obracíme se zdvořilou žádostí, zda můžete konkrétními případy Váš zobecňující závěr doložit, zejména případy, kdy advokát peníze převzal a soudci nepředal a případy, kdy převzaté peníze soudci předal, což by mohlo být pak pro Komoru podnětem k zahájení kárného řízení s konkrétními advokáty.

Pokud však pro své tvrzení nemáte konkrétní poznatky, pak očekáváme, že Vaše vyjádření uvedete na pravou míru a za nepodložený výrok se omluvíte rovněž v deníku Právo.

Právo pak v rubrice „Z redakční pošty“ 6. 5. otisklo pod nadpisem „O konkrétním případě nemím“ tento text:

Vážená redakce,

dostal se mi do dispozice dopis České advokátní komory ze dne 22. 4. 2002 podepsaný tajemníkem JUDr. Jiřím Klouzou, kterým žádá doložení závěrů vyjádřených mnou v rozhovoru otištěném v deníku Právo 15. 4. pod titulem „Problémem obchodního rejstříku není korupce“, v němž jsem vyjádřil, že „... na neblahé pověsti justice coby korupčního prostředí se výraznou měrou podílejí ti, kteří veřejnosti zprostředkovávají styk se soudem. Tedy především advokáti, kteří od klientů tzv. vybírají peníze pro soudce, aniž by o tom měl ten soudce ponětí.“ V dopise je rovněž vyjádřeno očekávání, že své vyjádření pro případ neexistence konkrétních poznatků uvedu na pravou míru a že se za nepodložený výrok omluvím rovněž v deníku Právo.

Jakkoli mám osobně za to, že předmětné tvrzení je třeba zasadit do kontextu v rozhovoru položené otázky a že v odpovědi na ni vyjadřuji slovy „Myslím si, že obecně se...“, že jde o hypotézu, se zřetelem k účtě, kterou chovám k instituci České advokátní komory a k advokacii jako celku, vysvětluji, že nemohu svůj zobecnu-

TISK O ADVOKACII

jíci závěr v rozhovoru vyjádřený doložit konkrétními případy, neboť o takovém konkrétním případě nevím, když jsem ve své odpovědi vycházel z obecně publikovaného i jinak vyjadřovaného přesvědčení soudcovské veřejnosti o jednom z možných mechanismů vzniku pověsti českého soudnictví jako korupčního pracoviště.

Toto své vysvětlení, které ve vztahu k České advokátní komoře a k advokacii jako k celku pokládám též za omluvu, sděluji deníku Právo k případné publikaci.

JUDr. František Ištváněk, místopředseda Městského soudu v Praze ■

Rovněž **LIDOVÉ NOVINY** (3. 4.) se zabývaly obdobnou problematikou v příspěvku redaktorky Jany Kalinové. Citujeme:

V době, kdy se korupce skloňuje ve všech pádech, řeší generální inspekce ministerstva spravedlnosti desítky dopisů s popisem korupčního jednání v české justici. Udání se týkají především soudců obchodního úseku, ale též občansko-právního a zřídkla i trestního.

„Podle případů odsouzení je korupce v justici nulová. Samozřejmě si nedělám iluze, že by nebyla. Věřím tomu, že třeba sehraný tandem soudce a správce konkurzní podstaty toho dokáže opravdu dost, ale je to velice obtížně uchopitelné,“ řekl LN ředitel generální inspekce Jan Vidrna. Problémem jsou podle něj i místní vlivy – v okrese se soudci, státní zástupci a advokáti dobře znají. (...) „Advokát řekne, že potřebuje peníze na to, někoho zkorumpovat – a nechá si je pro sebe,“ tvrdí Vidrna. Podobného názoru jsou i představitelé soudcovské unie. „Když jsou nějaké peníze předány, nekončí u soudů, ale u lidí, kteří tyto pomluvy šíří,“ uvedl místopředseda unie Petr Hampl.

Obdobný dopis jako dr. F. Ištvánkovi zaslal 25. 4. tajemník ČAK i p. Janu Vidrnovi. Ten však v tisku nereagoval. ■

Aby toho nebylo málo, **PROFIT** dne 25. 3.

2002 v článku o nových daňových formulářích, na které si stěžuje, došel k tomuto závěru:

Po zhlédnutí nového formuláře jsem nabyla dojmu, že zde tentokrát zapracovala lobby daňových poradců a advokátů, kteří daňová příznání zpracovávají.

Za jaké všechny nepravosti my advokáti už můžeme. ■

*Celostátní i krajské deníky se v poslední době zabývaly otázkou bezpečnostních pro-
věrek advokátů. Záležitost je zatím vyřešena „příjatelem kompromisem“, jak řekl předseda ČAK Stanislav Balík, a to jistě i díky značnému úsilí představitelů ČAK, kteří navíc dokázali úspěšně zalobbovat. Srov. blíže v tomto čísle pojednání dr. J. Klouzy na str. 44.*

Pro osvěžení paměti otiskujeme podstatné příspěvky na toto téma.

MF DNES, 24. 4. 2002: „Budou obvinění bez obhájců?“ (Dr. Jan Štěpán)

Pro styk s utajovanými skutečnostmi nepotřebovali dosud advokáti (stejně jako soudci) bezpečnostní prověrku. Když se ve sněmovně projednávání novely již chýlilo ke konci, objevil se návrh, aby tato výjimka byla ze zákona vypuštěna, což bylo v časové tísni přijato. Navrhovatelé si snad myslili, že tak odstraňují určité privilegium. Ve skutečnosti bylo vynětí advokátů z prověřování nezbytné pro trestní řízení.

Nabude-li novela účinnosti, nebude možné vést trestní proces, ve kterém se má jednat o utajovaných skutečnostech. Součástí trestního řízení je totiž účast obhájce a podle sněmovnou přijaté novely by mohli obhajovat jen advokáti prověření. Avšak pokud je známo, nemá z dnešních asi sedmi tisíc advokátů bezpečnostní prověření nikdo, protože je dosud nikdo mít nemusel. Přitom jsou prověrky vždy vleklé, trvají i dva roky a déle. Nikdo také nemůže být nucen, aby se podrobil prověrce, která s sebou nese různé osobní nepříjemnosti. (Navíc musí prověření navrhnout takzvaný „statutární orgán“

TISK O ADVOKACII

a advokacie jako samostatné povolání takový orgán nemá.)

Proč nelze z trestního stíhání vyloučit účast obhájce, je zřejmé. V závažných věcech obviněný podle zákona obhájce mít musí (například je-li ve vazbě nebo hrozí-li mu možný trest vězení nad pět let). Vazební řízení, v němž by šlo o utajované skutečnosti, by tedy nemohlo začít. Přitom trestní řád nařizuje, že se vazební věci musí projednávat „přednostně s největším urychlením“.

V řízeních, kde není obhajoba podle zákona nutná, má obviněný ústavní právo na právní pomoc, tedy na to, aby si obhájce zvolil. Trestní řád ukládá orgánům trestního řízení, aby mu výkon tohoto práva „umožnily“. Nebylo by tedy možné vést řízení, v němž by si obviněný nemohl zvolit obhájce, tedy prověřeného advokáta. Dokonce ani v procesech, které již běží, by od účinnosti novely nemohlo být pokračováno, protože dosavadní obhájce nebyl prověřen. Právo na právní pomoc je dáno Listinou základních práv a svobod. Navíc však Evropská úmluva o ochraně lidských práv zpřesňuje toto právo tím, že stanoví právo obviněného na volbu obhájce „podle vlastního výběru“. I kdyby se tedy zázračně podařilo prověřit ve velmi krátké lhůtě několik promile ze sedmi tisíc advokátů, nelze volbu „podle vlastního výběru“ omezit tak, že by občan hledající obhájce své důvěry – specialistu! – směl volit jen z nepatrného zlomku existujících advokátů. (Toto platí nejen pro trestní řízení, ale pro jakékoli zastupování ve věci, kde se mohou vyskytnout utajované skutečnosti, například pro rozvodový spor vyššího zaměstnance tajných služeb.) Ustanovení Evropské úmluvy o vlastním výběru obhájce platí jako bezprostřední součást našeho práva, nevyžaduje tedy žádný prováděcí zákonný předpis. Naopak podle čl. 10 Ústavy ČR mají ustanovení Úmluvy přednost před zákonem, tedy i před zákonem o utajovaných skutečnostech.

Předpisy trestního řádu i občanského soudního řádu ukládají, aby advokát byl patřičně poučen, probírají-li se v řízení utajované skutečnosti. Tuto úpravu možno považovat za plně dostaču-

ující, protože advokátní komoře dosud nedošla stížnost na advokáta pro porušení utajovaných předpisů.

Očekává se, že Senát bude o věci rozhodovat v nejbližších dnech. Protože jednou z funkcí Senátu je být pojistkou proti případnému pochybení Poslanecké sněmovny, neměli by senátoři potvrdit neproveditelný předpis, i když se tvrdí, že novela je časově naléhavá. □

PRÁVO, Praha, 24. 4. 2002: „Prověrka advokátů by mohla ochromit policii i soudy“

Soudní projednávání kauzy bývalého zaměstnance BIS Vladimíra Hučina může zamrznout. Stejně jako desítky dalších, které se jakkoli dotýkají utajovaných skutečností. Advokáti těchto obžalovaných by totiž podle novely zákona o utajovaných skutečnostech, kterou Sněmovna přijala v březnu, museli projít bezpečnostními prověrkami.

Na tuto skutečnost včera upozornili představitelé České advokátní komory (ČAK). Její předseda Stanislav Balík uvedl, že v důsledku novely, kterou má Senát na programu květnové schůze, by „nastaly trestněprávní prázdniny“, nekonala by se trestní řízení, přičemž by třeba běžely vazební lhůty. Souzen by například nemohl být ani usvědčený zloděj, který ukradl kufřík s tajnými dokumenty a jehož advokát by neprošel prověrkou. Podle Balíka přitom postačuje ustanovení o mlčenlivosti, kterým jsou advokáti vázáni.

Balík sdělil, že komora eviduje zhruba 7 000 advokátů, ale nikde neuvádí, kolik jich prošlo prověrkou, neboť to neví. Bývalý předseda ČAK Karel Čermák pro Právo uvedl: „Není mi známo, že by existovala v evropských zemích jakákoli právní úprava pro bezpečnostní prověrky advokátů.“

Šéf výboru pro obranu a bezpečnost Petr Nečas (ODS) míní, že by bylo dobré advokáty za určité situace prověřit, aby nedocházelo u zvlášť závažných utajovaných skutečností k úniku. „Nepovažuji to ale za věc, kvůli níž by měl být zákon jako celek obětován, takže by mohli být i nadále z prověrek vyřati,“ dodal. □

TISK O ADVOKACII

LIDOVÉ NOVINY, 29. 4. 2002: „**Prověry advokátů poškodí občany**“ říká v rozhovoru pro LN (redaktorka Jana Kalinová) předseda České advokátní komory **Stanislav Balík**.

Trestně stíháno je několik desítek z celkem sedmi tisíc advokátů. Většina obvinění se vztahuje k jejich profesi, řekl v rozhovoru pro LN předseda České advokátní komory Stanislav Balík.

LN: Jaká rizika s sebou přináší parlamentem projednávaná novela zákona o utajovaných skutečnostech, podle níž musejí mít v „bezpečnostních kauzách“ prověrky i obhájci?

Ustanovení o prověrkách by bylo porušením Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Ta předpokládá, že každý má právo na svobodnou volbu obhájce. Poškozovalo by to občany a vedlo k problémům před Ústavním soudem a před štrasburským soudem pro lidská práva.

LN: Může dojít i k problémům v rámci řízení u soudů?

Došlo by ke kolapsu řízení ve věcech, v nichž jsou utajované skutečnosti. Bezpečnostní prověrka trvá poměrně dlouhou dobu a v zahájených věcech, kde advokát přichází do styku s utajovanými skutečnostmi, by se nemohlo pokračovat. Nastala by i situace, že by obvinění museli být propouštěni z vazby.

Další věc je, že by se nemohlo zahajovat trestní stíhání osob, v jejichž případech by byly utajované skutečnosti.

LN: Kolik je případů, v nichž jsou důkazním materiálem utajované skutečnosti?

Budou jich rozhodně desítky. Takový případ může nastat velice snadno. Třeba zloděj ukradne kufřík s tajnými listinami.

LN: Máte informace o tom, kolik advokátů má prověrky?

Řekl bych, že minimum. Komora takové informace neeviduje a ani k tomu nemá zákonný podklad. Takže by to vedlo k obtížím při ustanovování obhájců soudem.

Dále je otázka, zda prověření advokáti budou odborníky zrovna na problematiku, kterou klient potřebuje.

LN: Nejsou protesty dány také tím, že se advokáti bojí, že prověrkami třeba vzhlédem ke své minulosti neprojdou?

To určitě ne.

LN: Podle vašeho názoru je povinnost mlčenlivosti dostačující?

Ano. Pokud je mi známo, tak se žádný advokát neprovinil porušením mlčenlivosti. Nemáme ani stížnosti na to, že by někdo prozradil něco, co neměl.

LN: V Evropské unii advokáti prověřování nejsou?

Neexistuje předpis Evropské unie, který by toto upravoval.

LN: Ročně je podáváno 100 až 150 kárných žalob na advokáty. Jaké jsou jejich nejčastější prohřešky?

Nemůžu říci, že by některý z případů převažoval. Časté jsou prohřešky v souvislosti s kolizí zájmů. Stížnosti jsou na nedostatečně pečlivé zastupování klienta. Najdou se i takové excesy, kdy se advokát chová neuctivě u soudu.

LN: Kolik advokátů je nyní stíháno?

Desítky. Odhaduji tak padesát až sto.

LN: Za co?

Převážně jde o obvinění v souvislosti s advokátní praxí. Standardní situace je obvinění advokáta a jeho klienta ve věcech hospodářské kriminality. Advokát bývá stíhán spíš proto, aby bylo možno lépe hledat důkazy proti jeho spoluobviněnému.

LN: Myslíte třeba případ advokáta Aleše Rozehnal, právníka ředitele TV Nova Vladimíra Železného?

Ne. Nemám na mysli konkrétní jména. □

PRÁVO, Praha, 4. 5. 2002: „**Senát: advokáti bez prověrek!**“ (autorka Kateřina Perknerová)

Advokáti, kteří se při obhajobě svých klientů seznamují s utajovanými skutečnostmi, nemají procházet prověrkami. Tento jednoznačný názor senátorů byl hlavním důvodem, proč včera vrátili Sněmovně novelu zákona o utajovaných skutečnostech.

TISK O ADVOKACII

Místopředseda vlády senátor Pavel Rychetský tu část poslanecké předlohy, která advokáta vyjmula z okruhu osob, jež se mohou s utajovanými skutečnostmi seznamovat bez prověrek, nazval „legislativním zvěrstvem“. Ve shodě se zpravodajem Zdeňkem Bártou (nezařazený) upozornil, že v případě uzákonění prověrek advokátů by klienti byli významně omezeni ve svém právu na svobodnou volbu advokáta a také by hrozilo zastavení nebo nezahájení řady trestních kauz.

Bárta navrhl, aby advokáti byli nadále vyňati z prověrek. Vzhledem k očekávanému opačnému názoru Sněmovny, který by mohl vést k nepřijetí novely jako celku, se ale senátoři nakonec přiklonili k návrhu ústavněprávního výboru, který předložila jeho předsedkyně Dagmar Lastovecká (ODS). „Advokáti ve všech typech soudních řízení budou osobami určenými, které předseda soudního senátu poučí o povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k projednávaným utajeným skutečnostem, aniž by museli projít prověrkami,“ objasnila Lastovecká.

Jak uvedla, advokáti podepíší protokol o seznámení se s utajovanými skutečnostmi, který pak soudce předá řediteli Národního bezpečnostního úřadu (NBÚ), aby existovala evidence osob přicházejících do styku s určitým druhem skutečností. Jak Právu řekl předseda České advokátní komory Stanislav Balík, senátní návrh bere jako „přijatelný kompromis“. Dodal ale, že tak činí jen díky ohraničené účinnosti zákona do konce roku 2003. „Ukazuje se, že komplexní novela zákona o utajovaných skutečnostech bude muset v mnoha směrech projít širší diskusí,“ uvedl Balík. ■

Další žhavé téma je členství v profesních komorách a profesionální obrana.

MF DNES, 3. 5. 2002: „Povinné členství v komorách brání i advokáti“ (autor Hanuš Hanslík)

Česká lékařská komora není zdaleka jedinou organizací, která povinně sdružuje pracovníky konkrétní profese.

Nejrůznějších profesních komor jsou v České republice desítky. Povinnému členství nebo registraci podléhají ovšem pouze lidé pracující v těch oborech, ve kterých jde o lidské životy, ochranu práva nebo velké peníze.

Orgánům profesních organizací jsou tak podřízeni například daňoví poradci, notáři nebo advokáti. I jejich komory čelily v minulosti několikrát tlaku na zrušení povinného členství či registrace.

„Není to nic nového. V našem případě se o tom také diskutovalo. Nepochybně je to stejná problematika jako v případě lékařů,“ říká tajemník advokátní komory Jiří Klouza.

Zároveň vysvětluje, že komora nepokládá advokáty za své členy. Zkouší jejich profesní schopnosti, povoluje jim advokátní činnost, vede registr advokátů a dohlíží, aby neporušovali zákony a etické normy. Pokud by kontrolním mechanismům komory advokáti nepodléhali, musel by na ně dohlížet někdo jiný, zřejmě stát.

„Nedokážeme si představit, že by taková činnost byla přesunuta na stát. Byla by tím ohrožena nezávislost advokátů, protože se i se státem často soudí,“ vysvětluje Klouza. „V případě lékařů je to podobné. Chápu, že jim pro výkon povolání může stačit potřebné vzdělání, ale je celá řada případů, kdy je potřeba posoudit lékařovo jednání nezávisle. A to nemůže dělat stát. To musí příslušet odborné instituci,“ zastává se Klouza lékařské komory.

V problematice profesních komor, konkrétně lékařských, nejsou zcela jednotné ani země Evropské unie.

Podle včerejšího průzkumu ČTK je členství v lékařské komoře nebo obdobné profesní organizaci v EU považováno za jednu z nepsaných, ale nezbytných podmínek k výkonu lékařského povolání. V praxi je však tato podmínka naplňována různě.

V Rakousku, Německu, Francii, Belgii a Nizozemsku lékaři členy komory být musí. Od 1. května platí stejná povinnost i na Slovensku.

O členství v podobné organizaci naopak nemusí žádat lékaři například ve Velké Británii. Registraci má na starosti na státu nezávislá lékařská

TISK O ADVOKACII

rada, která ochraňuje zájmy pacientů a může činnost lékařů i zakázat.

„U nás jsou často komory považovány za cechovní organizace, které omezují výkon povolání a přístup k němu, tedy konkurenci. Ale to není pravda. Všechna naše rozhodnutí podléhají soudu a kdokoli je může napadnout,“ dodává Jiří Klouza. □

LN, Praha, 10. 5. 2002: „Komory – ostrůvky pozitivní deviace“ (autor advokát Jindřich Belling)

Skončí diktatura cechů?

Tažení ODS proti profesním komorám zde bylo již jednou, v polovině 90. let. Tehdy si ministerstvo hospodářství nechalo vypracovat analýzu působení komor, která končila závěrem, že v oblastech spravovaných komorami je nedostatečná úroveň státního vlivu a že je nutno ho posílit. V zápětí vypukla kampaň vyčítající komorám povinné členství, jež je prý se svobodnou společností neslučitelné.

Hlavní činností veřejnoprávních profesních komor je správa spojená s licencemi pro výkon příslušné profese. Rozhodují v nich výhradně orgány volené všemi profesionály daného povolání. Každá z těchto profesí se alespoň občas může dostat do konfliktu s lidmi vykonávajícími státní správu.

Profesní komory fungují již dvanáctý rok. Nevzpomínám si na jediný případ, kdy by jim bylo oprávněně vyčteno, že při své správní činnosti nadřadily nějaký úzce stavovský interes nad obecný zájem veřejnosti. Za ta léta se nevyskytl žádný doložený případ, kdy by zlovolní auditoři, daňoví poradci či advokáti zabránili svému kvalit-

nímu kolegovi ve službě veřejnosti. Vadná rozhodnutí komor jsou rušena, soudy a komory se v dalším rozhodování řídí precedenty, které tak vznikají. Lze říci s jistou nadsázkou, že vedle státní správy prolezlé korupcí jsou profesní komory ostrůvky pozitivní deviace.

Jediné výtky, které na adresu komor padají, jsou čistě ideologické povahy. Jejich cílem je nahrazení veřejnoprávních komor s povinným členstvím státní správou. Pro lobbistické účely by si pak mohli profesionálové zakládat komory s nepovinným členstvím. Povinné členství je přitom pouze zástupným terčem, zakrývajícím chuť na rozšíření moci úředníků. Ideálem má být architekt závislý na stavebním úřadu, o jehož zkorumpovanosti si cvrlikají vrabci na střeše.

Draží novináři, zkuste si na okamžik představit, že by i k výkonu vašeho povolání bylo zapotřebí zvláštní licence. Kdo by byl lepším vydavatelem takové licence: ministerstvo, nebo profesní organizace novinářů? ■

JIHLAVSKÉ LISTY, 19. 4. 2002, připomenuly výročí významného ideologa prof. Vincence Lesného, který překládal např. i Thákurovy spisy (první asijský nositel Nobelovy ceny za literaturu z r. 1913) nikoliv z angličtiny, ale přímo z originálu.

Oslavy, konané 6. dubna v Komárovičích, rodišti Vincence Lesného, se zúčastnila kromě indického velvyslance i část potomků jeho rodiny, vnuk, pražský advokát a pravnuček.

*Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*

R Ů Z N Ě

Z Á V A Z N Á P Ř I H L Á Š K A N A Š K O L E N Í A D V O K Á T N Í C H K O N C I P I E N T Ů

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

Tuto přihlášku zašlete do 30. 8. 2002 na závěrečné školení a do 15. 9. 2002 na vstupní školení, na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.

Závazně se přihlašuji na školení:

- 1) závěrečné**, konané v Brně, hotel Continental **21. – 24. 10. 2002**
- 2) vstupní**, konané v Brně, hotel Continental **4. – 7. 11. 2002**

Označte školení, na které se přihlašujete.

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____

Rodné číslo: _____

č. telefonu (kancelář): _____

POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH*)

Adresa advokátní kanceláře včetně PSČ, na kterou Vám zašleme pozvánku na vybrané školení:

datum: _____ podpis koncipienta:

_____ podpis zaměstnavatele – advokáta:

_____ razítko AK:

*) nehodící se škrtněte

OKOPIRUJTE A VYPLNĚNÉ ZAŠLETE NA ADRESU: ČAK, NÁRODNÍ 16, PRAHA 1, K RUKÁM PÍ ŠOLCOVÉ

R Ů Z N Ě

ČASOPISY ODEBÍRANÉ KNIHOVNOU ČAK V ROCE 2002

A) ČESKÉ

AD Notam
Auditor
Banky a finance
Bulletin advokacie
Časopis pro právní vědu a praxi
České vězeňství
Daně
Daňová a hospodářská kartotéka
EMP
EURO
Eurobull
Firemní kontakty
Informace z Evropy
Judikatura Ústavního soudu
Jurisprudence
Kriminalistický sborník
Kriminalistika
Lobby
Mezinárodní politika
Mezinárodní právní revue
Mezinárodní vztahy
Média žurnál
Most pro lidská práva
NATO
Náhradní rodinná péče
Obchodní právo
Personální a sociálně právní kartotéka
Politika v ČR
Politologický časopis
Poradce
Právní praxe
Právní praxe v podnikání
Právní rádce
Právní rozhledy (Právní, Soudní rozhledy +
Právní zpravodaj)
Právní zpravodaj (Právní, Soudní rozhledy +
Právní zpravodaj)
Právník
Právo a podnikání

Právo a zaměstnání
Průmyslové vlastnictví
Rodinné právo
Přehled rozsudků ES pro lidská práva
Revue církevního práva
Rozhodnutí českých soudů ve věcech daňových
Rozhodnutí českých soudů ve věcech trestních
Sbírka soudních rozhodnutí
Sbírka soudních rozhodnutí NS ČR
Sbírka zákonů ČR
Soudce
Soudní inženýrství
Soudní judikatura občanské, obchodní, pracovní
Soudní judikatura – správní
Soudní judikatura – trestní
Soudní rozhledy (s Právními rozhledy a Právním
zpravodajem)
Soudobé dějiny
Správní právo
Trestněprávní revue
Trestní právo
Věstník České advokátní komory
Věstník České komory autorizovaných inženýrů
a techniků
Věstník Úřadu pro ochranu osobních údajů
Všehrd
Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lid-
ská práva ve Strasbourg
Zdravotnictví a právo
Zpravodaj BKB
Zpravodaj Českého helsinského výboru
Z rozhodnutí a stanovisek Ústavního soudu

B) ZAHRANIČNÍ

AIPPI
Alkoholismus a drogové závislosti
Antitrust Reports
Anwaltsblatt
BAV AAB – Bernischer

R Ů Z N Ě

Anwaltsverband
 BRAK Mitteilungen
 Brussels Agenda
 Bulletin slovenskej advokácie
 Commerical Laws of Europe
 Common Market Law Reports
 Duševné vlastníctvo
 East European Constitutional
 Review
 European Commerical Cases
 European Current Law
 European Human Right Rep.
 International Business Lawyer
 International Legal Practit.
 International Litigation
 Procedure
 Journal du droit internat.

Journal of Business Law
 Juriste International
 Justičná revue
 Neue Justiz
 Neue juristische Wochenschrift
 Odvetnik
 Otrosi
 Osterreichisches Anwaltsblatt
 Palestra
 Podnikateľ a právo
 Právny obzor
 Rebels Z. f. ausländisches und int. Privatsrecht
 Revue internationale de droit comparé
 Revue critique de droit int. privé
 Strafverteidiger
 Zbierka rozhodnutí a stanovísk (Slovensko)
 Zbierka zákonov (Slovensko)

KONGRES O LYŽAŘSKÉM PRÁVU (SKILEX)

SKILEX se v letošním roce konal ve dnech 10. až 16. března v malebné vesničce Sesto v Itálii, v Dolomitech. Kongresu se zúčastnili advokáti, notáři a soudci z 15 zemí, a to i ze zámoří. Italští kolegové letos připravili velmi zajímavý program jak pro účastníky kongresu, tak pro hosty. Kromě odborných přednášek byly připraveny výlety kupř. do Bolzána do etnografického muzea, kde bylo možno zhlédnout mumii „Ötziho“. V průběhu kongresu proběhly závody v běhu na lyžích, v obřím slalomu, štafety a paralelní slalom.

Příští kongres SKILEX se bude konat 1. týden v březnu roku 2003 v polském Zakopaném.

Pokud by někteří advokáti měli zájem o členství ve SKILEX International, je možno se přihlásit na adrese:

RA Dr. Günther Riess
 Vorsitzender Skilex Österreich
 Maria-Theresien-Strasse 38
 A-6020 Innsbruck

JUDr. Renata Volná, advokátka, Brno

NAŠE NEJOBLÍBENĚJŠÍ POVAHA

Hodně se hovoří o naší národní povaze, o českých ručičkách a schopnosti nás Čechů obejít jakýkoli zákon i předpis. Nelíbí se nám to a máme tendenci s těmito zevšeobecňujícími soudy nesouhlasit.

Zajímavou paralelu nabízí naše nejznámější a patrně nejoblíbenější opera – Prodaná nevěsta Bedřicha Smetany. Jaký děj se pod melodiemi, z nichž mnohé umí každý z nás zazpívat, odehrává?

Jeník (vlastním jménem Jan Michá) a Mařenka (Marie Krušinová) se zaslíbili jeden druhému (krásná árie „Věrné milování“). Oba žijí v jedné vesnici (počet obyvatel není v libretu uveden), přesto se dosud neseťkali s rodiči toho druhého, na kteréžto skutečnosti je celá zápleтка postavena. Mařence teprve nyní, v dospělém věku, otec sděluje, že ji slíbil za manželku synovi svého dřívějšího nepřítele Tobiáše Michy, s nímž se posléze usmířil. Mařenka toto řešení odmítá. Potud je děj v pořádku a neodporuje zákonu. Pro úplnost je třeba uvést, že Jeník má nevlastního koktavého bratra Vaška, který nepobral mnoho rozumu, přesto nebyl (dosud) zbaven svéprávnosti.

S ohledem na stanovisko Mařenky najmou její rodiče dohazovače Kecalá, aby Mařenku přesvědčil (tedy zaplatí cizímu, aby konal proti nikoli nezákonným ani nemorálním zájmům vlastního dítěte, čímž se zachovali přinejmenším **v rozporu s občanským soužitím**, Kecal se pak přijetím zakázky dopustil **kuplířství**). Když se tento úkol Kecalovi nedaří, změní taktiku a jme se přesvědčovat Jeníka **nepravdivými tvrzeními** o možných nevěstách jevicích o něj zájem, chtěje tím dosáhnout, aby Jeník Mařenku přenechal jinému. Jeník souhlasí a za 300 zlatých (za což se daly poříditi dvě krásy) **uvede Kecalá v omyl**, neboť smlouvu nepodepíše pod svým jménem, ale jako Jeník Horák, čímž ji učiní **absolutně neplatnou**. Pro nás diváky s vyspělým právním vědomím je ovšem satisfakcí, že za tento krok jej zbytek vsi morálně odsoudí („Prodal svou milou za třiřta“).

V tomto okamžiku rodiče Michovi i rodiče Krušinovi ještě doufají, že si Mařenka vezme za muže podle dávné dohody Vaška, byť jeden druhého dosud neznají. Když Mařenka zjistí, jakého muže pro ni přichystali, vyhledá jej, Vaškem nepoznána sama sebe pomlouvá a **lživě mu nejprve namlouvá** jinou ženu, která o něj údajně stojí, aby se mu poté nabídla sama.

Do vesnice přijíždí společnost komediantů a láká občany na svou produkci **klamavou reklamou**, dle níž mezi jinými vystoupí také živý medvěd. Ovšem herec, který při produkci hraje v převleku živého medvěda, **v pracovní době požije alkoholické nápoje**, čímž **zmešká nástup do práce**. Sličná tanečnice Esmeralda vyřeší tento personální problém společnosti tak, že **využije snížené přítčtnosti Vaška a lživými tvrzeními** o své náklonnosti k němu jej přesvědčí, aby večer vystoupil v masce medvěda výměnou za příslib pochybných radovánek. Zájem dvou sličných dívek v jednom dni však zcela naruší jeho křehkou rovnováhu.

Mezitím se Mařenka doví o tom, že ji Jeník prodal. Ten, místo aby ji informoval o svém kroku a v jistém smyslu pochopitelných (300 zlatých, že?) důvodech k němu, ji ponechá v pochybnostech a naopak ji **provokuje** tvrzením o jejím nedobrému charakteru („Jak tvrdošijná dívka jsi“).

Plnění pracovních povinností medvěda je ovšem nad Vaškovy možnosti, takže jeho převlek je odhalen a on sám zesměšněn, což všechny (především jeho rodiče a budoucí tchány) přesvědčí o tom, že jeho intelektové či jiné vlastnosti nejsou na výši požadované pro sňatek. Vašek pak alespoň **zdiskredituje** Mařenku, když o ní prohlásí, že to je ta, co „po-povídala, že by mě mi-milovala“. Mařenka pod vlivem depky **unáhleně slihuje**, že chce raději do smrti zůstat sama.

V této chvíli to nevydrží Jeník a veřejně se přihlásí, čímž vyjde najevo, že se jedná o staršího syna Tobiáše Michy, byvsího dlouho v cizině („Druhý syn je tulák a nezbeda, nikdo o něm neví.“), a že tedy vezme-li si Mařenku, bude dohoda Michy

NAKONEC

s Krušinou naplněna a všichni spokojeni. (Je přitom otázkou, zda taková dohoda není pro nejednoznačný výklad předmětu smlouvy **neplatná**). Nicméně vypadá to, že všichni jsou tímto řešením nadšeni, obecnému výsměchu a opovržení je vystaven pouze Kecal, dle mého názoru zcela bez důvodu, neboť dělal jen to, na co si jej jiní najali (že by podobnost s výkonem advokacie?).

Takže se nedivme, že jsme národ, jaký jsme, jestliže oslavujeme, velebíme a milujeme příběh o tom, kterak vypečený Jeník podvodným způsobem ke štěstí přišel a zůstal nepotrestán. A žádný div, když jej následujeme. Bohužel.

Daniela Kovářová



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý