

## O B S A H

ÚVODNÍK

<b>Stanislav Balík:</b> Navracené poklady	6
---	---

AKTUALNÍ TÉMA

<b>Ramón Mullerat:</b> Advokacie – Na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora	10
--	----

ČLÁNKY

<b>Karel Eliáš:</b> Česká juristická postmoderna a rekodifikace soukromého práva	46
<b>Bohumil Havel:</b> Kodifikace obchodního práva – diskusně	60
<b>Bohumil Repík:</b> Je institut policejního zajištění v souladu s Evropskou úmluvou o lidských právech?	65
<b>Karel Marek:</b> Vlastnictví, cena a způsob provádění díla (podle obchodního zákoníku)	74
<b>Pavel Vantuch:</b> K účinkům obvinění sděleného do 31. 12. 2001 (před novelou trestního řádu provedenou z. č. 265/2001 Sb.) a doručeného obviněnému po 1. 1. 2002	83
<b>Jan Täubel:</b> Evropský zákoník civilního práva – iluze či blížká budoucnost?	90
<b>Radmila Kulková:</b> Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových aneb finanční prokuratura po česku (z. č. 201/2002 Sb.) – prvá část	96
<b>Josef Košíček:</b> Doba tzv. „žalob proti zástavcům“ dosud neskončila	104
<b>Zoya Kiryushina – Jury Kiryushin:</b> Některé otázky použití práva Ruské federace na území České republiky	108

ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – IV.

– Princip správy stavu stavem samotným ( <b>Karel Čermák</b> )	111
--	-----

RECENZE, ANOTACE

<b>Šišková, Naděžda:</b> Dimenze ochrany lidských práv ( <b>Vladislav David</b> )	119
<b>Sládeček, Vladimír:</b> Ústavní soudnictví ( <b>Renata Jilková</b> )	119

Z JUDIKATURY

• K nepřipustnosti výslechu obviněného v přípravném řízení, prohlásí-li, že bude vypovídat jen za přítomnosti obhájce. Vyjádření obviněného vůči znalcům nemůže být použito jako důkaz v trestním řízení.	121
• Cena členských práv a povinností k družstevnímu bytu v dědickém řízení. Kdy jde a kdy nejde o spornost aktiv dědictví.	122
• Navenek závazný je výrok rozhodnutí, nikoliv odůvodnění.	125
• K otázce použití směnky k zajištění pracovněprávního nároku zaměstnavatele (nepřipustnost)	127
• K otázce zjišťování a vyjádření škody způsobené majetkovým deliktem	129
<b>Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (V. Mandák)</b>	131

## OBSAH

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 7. 4. 2003 136
- 2) www.cak.cz 137
- 3) Oznámení Association Masaryk – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 137
- 4) **Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – **NEPŘEHLÉDNĚTE!**** 138

Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže pozve k jednání protistranu, přestože ví, že je zastoupena jiným advokátem. 139

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

- **Cornelia Rohleder:** Německé profesní právo a činnost zahraničních advokátů v Německu 142
- 31. Evropská prezidentská konference – Vídeňské advokátní rozhovory (27. 2. – 1. 3. 2003) – **(Václav Mandák)** 144
- Seminář UIA o joint ventures se konal v Praze **(Antonín Mokrý)** 145
- Rada Evropy a její činnost na úseku „E-Justice“, resp. informačních technologií použitelných k větší efektivitě justičních systémů **(Jana Wurstová)** 149
- CCBE – INFO **(Jana Wurstová)** 150

ZE ZAHRANIČÍ

Německo: Z kárné judikatury Spolkové advokátní komory **(Václav Král)** 153

USA: Zajímavý případ – trestní proces v Corpus Christi **(Václav Král)** 154

Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 1/2003 155

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Jaroslava Vanderková) 156

TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková) 158

NA POMOC PRAXI

Vzor vyúčtování nákladů právního zástupce ustanoveného soudem v civilním řízení **(Daniela Kovářová)** 161

SBÍRKA ÚTĚCHY

Ministerský recept na vylepšení reputace justice? **(Zdeněk Matis)** 164

NAKONEC

Právníkova setkání s překlepy **(Petr Hajn)** 166

Kresba **L. Lichého** 167

INZERCE 168

---

**O B S A H**

---

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezásané 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 156–158.

## ÚVODNÍK

## NAVRÁCENÉ POKLADY

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Letní období bývá tradičně spojováno s nevyhlášenými, leč naštěstí faktickými soudními prázdninami. Soudy nařizují méně jednání, zápisy v diáři řídnou, a pokud se přece má nějaké stání konat, omluví se k němu nakonec některý z právních zástupců archaickou formulací, že „čerpá řádnou dovolenou“.

Léto je obdobím putování mezi hrady a zámky, besed ve stínu lípy a také přerovnáváním spisů v registratuře. Obdobně jako učitelé sbírají síly na staronové a nové nezbedníky, rekapitulují advokáti uplynulý soudní rok a v klidnější atmosféře medituji nad dalšími kroky ve spisech a se spisy svých klientů.

Pokusím se nyní popsat časové proměny úvah nad spisy restitučními.

• • •

Psal se rok 1990.

Bude se restituovat?

Aktuální téma tehdejšího léta vyvolávalo další otázky. Budou vůbec restituenti umět nakládat s restituovaným majetkem? Není to náhodou nespravedlivé přikročit k restitucím, vždyť to pak nebudou mít v novém režimu všichni stejné podmínky a startovací čára bude nerovná?

Pozapomínalo se poněkud v tom chvatu občas na okolnost – a o tom se lze přesvědčit i na shora zmiňovaných hradech a zámcích – že v českých zemích dosud žijí potomci rodů, jejichž doložený rodokmen sahá třeba do 12. století, a že některé z těchto rodů po více než deset generací vlastnily do nucené nacionalizace tentýž zprvu hrad a později zámek, což je možná lepší vizitka pro správu takového majetku než dva semestry kunsthistorie na filozofické fakultě a projekci získané místo kastelána na „státním hradu“...

Jsouce otupělí z více než stonásobného opakování marxisticko-leninských pouček neuvědomili si možná hned v počátku pochybovači, že pokud by historie lidstva byla v časových proporcích přenesena do celovečerního filmu, byla by pro nás dlouhá etapa komunistické totality v tomto filmu zachycena v přibližně sekundové scénce, kterou bychom možná před závěrečnými titulky a hudbou i přehlédli...

• • •

Pak přišly „čtyřistatrojka“, „osmdesátšedmička“ a „dvěstědvacetdevítka“.

Začalo to. Psaly se výzvy, stály se fronty na zápisy z evidence nemovitostí, sbírala se podací razítka.

Vzpomínáte si? Přicházeli klienti s pečlivě seřazenými listinami z rodinného archivu i „koudelníkovi synové“, za něž jsme v pozemkových knihách dohledávali majetek, k němuž se donekádva nejednou z důvodů třídních a kádrových dokonale odnaučili hlásit.

Besedovalo se o nových pochybnostech.

Proč jsou oprávněnými osobami shodně ti, kteří 17. listopadu demonstrovali na Národní třídě, jako ti, kdož si v oné chvíli „kupovali čokoládu“<sup>1)</sup> na nejvyšší úrovni?

<sup>1)</sup> „KŠČ“ byla dobově nejen zkratkou pro Komunistickou stranu Československa vybavenou podle článku IV.

## ÚVODNÍK

*Diskutovalo se o bezúhonnosti restituentů.*

*Stát tak trošku na obou stranách není v českých zemích historicky nic neobvyklého. Vzpomeňme si i na předbělohorské „renomované“ řečníky bratry Fruweiny z Podolí a jejich pobělohorské osudy.<sup>2)</sup> „Smíření“ se tak možná stalo více odůvodněným a „mávnutí rukou“ pochopitelnějším...*

• • •

*Prvé věci – většinou spíše nemovité než movité – byly vydány, aniž by došlo k soudnímu sporu.*

*O kráse vydaných věcí bylo pak možné získat představu v místě rei sitae nebo na zajímavých výstavách.*

*„Idea restitucí může být brána v původním významu – obnova, tedy znovuzkříšení. To je možné, jsou-li vhodné okolnosti. Tuto křehce zvažitelnou podmínku modeluje nepřeborný soubor okolností a předpokladů. Výsledky ukáže čas, píše se v katalogu výstavy „Navrácené poklady. Restitutio in integrum“, připravené Nadací Anežky České ve spolupráci se Správou Pražského hradu, Státním ústavem památkové péče v Praze a Ministerstvem kultury ČR pod patronací Kanceláře prezidenta republiky v Tereziánském křídle Pražského hradu v roce 1994.<sup>3)</sup>*

*Blížila se polovina 90. let minulého století a vše nebylo dosud uzavřeno. Stačí si přerovnat registraturu.*

• • •

*S odstupem doby by se mohlo zdát, že okruh oprávněných osob se tehdy novelami restitučních předpisů i nálezy Ústavního soudu ČR postupně rozšiřoval a že odpor povinných osob slábl. Nebylo to však stále bez obav o výsledek.*

*Pamatujete si? Tenkrát se začalo mluvit o restituční tečce, tehdy byly podány první žaloby zpochybňující platnost dohod o vydání věcí. Nebylo zdaleka dobojováno. Sporné byly i restituce některých právnických osob. Ve spisovných jsou uloženy spisy o sporech Tělocvičných jednot F. proti Tělovýchovným jednotám F. (F. – rozuměj „Falcon“), v nichž si členové obou účastníků řízení dokazovali, kdo je Falcon of Falcon a kdo pouze Falcon.*

---

Ústavy z r. 1960 vedoucí úlohou, ale též anekdotickou zkratkou reagující na nedostatek pamlsků v obchodech s potravinami a zvýhodnění privilegovaných v podobě „Kup Si Čokoládu“.

<sup>2)</sup> Martin Fruwein i Benjamin Fruwein z Podolí byli oba jmenováni mezi pětadvaceti řečníky připuštěnými bez dalšího k výkonu povolání podle usnesení generálního sněmu z r. 1615. Oba se později zúčastnili stavovského povstání, Martin Fruwein se stal direktorem, Benjamin sekretářem direktoria. Po bitvě na Bílé Hoře „Martin Fruwein... zůstává s jinými vězňem na Bílé věži hradu pražského, nalezen jest mrtvý pod touž věží, praveno, že sám vyskočil dolů z též věže“ (srv. M. Dačický z Heslova, Paměti, Praha 1996, str. 201). Jeho bratr Benjamin byl sice in absentia odsouzen ke ztrátě hrdla, cti a majetku, později si však vykoupil u císaře plnou milost, protože odevzdal protokol a další písemnosti kanceláře direktorů, které posloužily k obžalobám proti povstalcům. Již v r. 1626 byl prokurátorem České koruny a v r. 1636 místosudím Království českého. Konfiskace majetku mu byla zčásti nahrazena (srv. J. Janáček, Komentář k edici P. Skála ze Zhoře, Historie Česká od defenestrace k Bílé Hoře, Praha 1984, str. 383).

<sup>3)</sup> Srv. M. Mžuková, K otázkám konfiskací a restitucí, in: Navrácené poklady. Restitutio in integrum (katalog), Praha 1994, str. 18.

## ÚVODNÍK

*Pamatujete si? Nebýt nálezu Ústavního soudu, rozšířil by se počet osob s trvalým bydlištěm v již obdobnými osobami dvojí adresy přeplněných bytech o další „trvale bydlící“. Bylo již před zdravým rozumem neudržitelné tvrdit, že zdánlivě banální odlišnost v podmínkách pro restituci může občany ČR zcela zásadním způsobem kastovat.*

*Byl to asi poslední záchvěv. Pak přišlo uklidnění. Nové spory více nevznikaly, dořešení otevřených věcí ve vymezených kolejkách se stalo již jen otázkou času.*

• • •

*Restitučních věcí ubývalo, přicházely věci související se správou nabytého majetku. Zákonitě. Z oprávněných osob se stali vlastníci, prodávající, stavebníci, pronajímatelé...*

*Vlastnictví zavazuje. Novinka či návrat k tradici vyzkoušené zásadě? Dnes by se zdálo, že odpověď je ovšem – alespoň teoreticky – jasná. Nebylo tomu tak v celé množině našich klientů – soukromých vlastníků. Pomalu se přestalo hledět na to, jak kdo majetek restituoval, ale na to, jak s majetkem nakládá. Restituenti přestali být počtem hlav majoritou mezi vlastníky. Kasuistika je pak rozčleněna do několika základních variant.*

• • •

*Škoda, že dobové české právo neznalo římskoprávní institut cura prodigi.*

*S marnotratníky té doby jistě máte zkušenosti. Lehko nabyli, lehko pozbyli; tohoto dojmu se nábývalo v tehdejší atmosféře asi lehčeji.*

*Možná lze váhat, zda ten, kdo navracený poklad rychle proměnil za peníze a ty ještě rychleji promrhal, kdo bez zralé úvahy prodal pod cenou, kdo prodal, aby měl od počátku jinému jasně zřetelné potíže s vymáháním nezaplacení kupní ceny či kdo se zapletl do podivných obchodů a poskvřnil tak své dobré jméno, byl prodigus, furiosus či demens;<sup>4)</sup> výčet „průšvihů“ ale určitě není taxativní...*

*Na straně druhé – máte též potěšení z činnosti restituentů, vedoucí k rekonstrukci staveb, obnově podniků s rodovou tradicí či z jejich neukvapené prozíravosti? Všímáte si počtu poprvé knižně vydaných memoárů? Archiváři mi jistě potvrdí nárůst zájmu o rodopis či – vznešeněji řečeno – o genealogii, a to i poté, kdy všechny restituční lhůty uplynuly. Nebyla s věcí mnohde „restituována“ i úcta k hodnotám, pokora a úcta k sobě samému?*

*Skeptikové namítnou registratury plné spisů o spoluvlastnických sporech a žalobách o zrušení podílového spoluvlastnictví...*

*Náznak typologie by konečně nebyl úplný, kdybychom nevzpomenuli záměn restituovaných pokladů za pozlátka a tretky, nevkusných modernizací pod různými příliš módními a ne vždy dokonale a přesně okoukanými vlivy, nedostatku umění potěšit se a vnitřně obohatit ze smyslu věcí či dokonce poškozování věcí z důvodu nepřejčnosti, či krátkozraké honby za cílem „být za vodou“, a to přesto, že doporučení bylo záporné...*

• • •

<sup>4)</sup> Podrobněji k těmto institutům srv. L. Heyrovský, Dějiny a systém soukromého práva římského, Bratislava 127, str. 511–513.

---

**ÚVODNÍK**

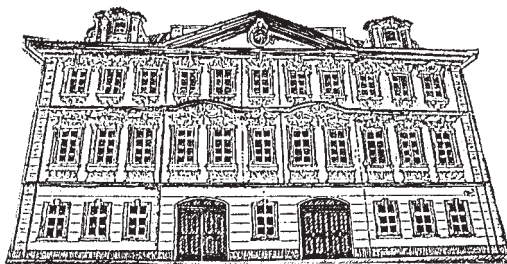
---

*Po nepsaných soudních prázdninách si tak v kancelářích na nedostatek agendy patrně nebudeme nuceni stěžovat. Očekávají nás zadání konstruktivní, obranná a naneštěstí poptávka po řešení úkolů destruktivních. Znovu budeme žádáni o radu...*

*Mimochodem, nejsme také tak trochu restituenty a nástupci restituentů ve vztahu k navrácenému pokladu? Advokacie je jistě ve významu obnovení či znovuzkřížení také res restituta...*

Květen 2003

*Stanislav Balík*



## ADVOKACIE – NA ROZCESTÍ MEZI UCHOVÁNÍM DŮVĚRY KLIENTŮ A ÚLOHOU STRÁŽCE BRAN A INFORMÁTORA<sup>1)</sup>

RAMÓN MULLERAT<sup>1), 2)</sup>

*„Vir bonus, disceptandi peritus, qui non solum scientia et omni facultate dicendi perfectus, sed moribus.“<sup>3)</sup>*

### ÚVOD

V této práci bych se rád zaměřil na nejnovější legislativní trendy v oblasti boje proti praní špinavých peněz a porušování předpisů o cenných papírech a na to, do jaké míry zohledňují roli advokáta a veřejný zájem.

### ADVOKÁT

#### I. Úloha advokáta

*„... k tomu, abychom činili dobrá rozhodnutí, potřebujeme kromě dobrých soudců také dobré advokáty.“<sup>4)</sup>*

Stalo se všeobecně uznávaným faktem, že svobodu společnosti ani svobodu člověka nelze zaručit bez nezávislých advokátů, neboť bez nezávislých advokátů nemohou existovat ani nezávislé soudcové. Společnost může mít naprostou důvěru v rozhodnutí soudce jen v případě, že každá ze stran sporu má před soudem rozumné a důrazné zastoupení.<sup>5)</sup>

Ve společnosti založené na respektování principů právního státu je advokátní profese vyhrazena důležitá role. Povinnosti advokátů nekončí svědomitým vykonáním příkazů, které obdrží od zastupovaných stran. Advokáti totiž vedle zájmů a práv osob, které jsou pověřeni zastupovat a hájit, musí hájit také zájmy spravedlnosti jako takové<sup>6)</sup>.

Advokát je ochráncem občanských práv a svobod<sup>7)</sup> a jeho profese je jedním ze základních pilířů výkonu práva a spravedlnosti<sup>8)</sup>. Advo-

<sup>1)</sup> Předneseno dne 20. 3. 2003 na XXI. zasedání Chorvatské advokátní komory. Překlad z angličtiny.

<sup>1)</sup> Ramón Mullerat O. B. E. působí jako advokát v Barceloně a v Madridu (Španělsko), dále je zapsán jako advokát u Cour de Paris (Francie), je čestným členem Bar of England and Wales, čestným členem Law Society of England and Wales, profesorem na Právnické fakultě univerzity v Barceloně, přidruženým profesorem na John Marshall Law School v Chicagu, bývalým předsedou CCBE, členem American Law Institute (ALI), členem American Bar Foundation (ABF), předsedou Komise 2020 zřízené při IBA, jedním z předsedů Institutu pro lidská práva (HRI) zřízeného při IBA, členem Board of the London Court of International Arbitration (LCIA) a předsedou ediční rady věstníku European Lawyer.

<sup>2)</sup> Autor by rád poděkoval Elizabeth Boburgové a Jamesi Attonovi za jejich pomoc při přípravě této práce.

<sup>3)</sup> Quintilian: **Instit. Orat.**, Proem., Lib. I, Lib. II, kapitola 16, a Lib. XII, kapitola 4, definice advokáta.

<sup>4)</sup> Léger, Philippe, Generální advokát při projednávání případu Nova před Evropským soudním dvorem: **The European Lawyer**, červen 2002, str. 3.

<sup>5)</sup> Zpráva z konference o odborné odpovědnosti, vyšlo v **ABA Journal 44**, 1958.

<sup>6)</sup> Profesionální kodex advokátů v EU přijatý na plenárním zasedání CCBE ve Štrasburku 28. 10. 1988 a revidovaný v Lyonu 28. 11. 1998 a v Dublinu 6. 12. 2002 („Kodex CCBE“). CCBE je oficiálně uznanou organizací zastupující advokacii v EU.

<sup>7)</sup> Výrok francouzského ministra spravedlnosti v projevu předneseném před Ordre des Avocats de Versailles v roce 1987 a citovaný Gate, P. ve článku „**Le secret professionnel de l'avocat**“, Gazette du Palais, 1987, str. 199. Použito také Hamelin et Damien, **Les règles de la profession d'avocat**, 1992, str. 22: „advokát



## AKTUÁLNÍ TÉMA

kát, stejně jako soudce, vykonává veřejnou službu<sup>9)</sup> a oba dva slouží v chrámu spravedlnosti<sup>10)</sup>. Advokát je tedy spoluvykonavatelem spravedlnosti a spolupracovníkem soudu.

Advokátní profese ale v moderní společnosti a v procesu sociální integrace má ještě další významnou úlohu, která má do značné míry mediální charakter: advokát občanům vysvětluje rozhodnutí „mocných“ (zákonodárné orgány, justice a vláda) a na druhé straně vysvětluje vládnoucím silám potřeby a přání občanů.

S ohledem na povahu této výjimečné úlohy bude společnost od advokáta vždy vyžadovat vysoce čestné jednání<sup>11)</sup> a v případě, že její očekávání nenaplní, vystaví jej přísné kritice<sup>12)</sup>.

## II. Advokacie: poslání poskytovat službu veřejnosti

V současné době jsou vyvíjeny intenzivní snahy zaměřené na vytvoření nové definice advokacie.

Na základě interpretace Roscoe Pounda přijala Odborná komise ABA tuto definici:

*„Profesionální advokát je právním odborníkem, který své umění a vědomosti poskytuje jako službu svým klientům, čímž vykonává veřejnou službu. Širším posláním jeho činnosti je přispět k prosazování spravedlnost a hájit zájem veřejnosti.“<sup>13)</sup>*

## III. Etické nároky na advokáty

S ohledem na to, že činnost advokáta spadá do oblasti veřejného zájmu, jsou na advokáty kladeny mnohem vyšší profesně etické nároky než na jiné občany. Tyto požadavky zahrnují vážnost, bezúhonnost<sup>14)</sup>, nezávislost, nezainteresovanost, schopnost nakládat s důvěrnými informacemi atd.<sup>15)</sup>

Právě profesní etika spoluvytváří specifický charakter advokátní profese. Etika je nejcennějším aktivem každého advokáta<sup>16)</sup>. Již nastavenou

ztělesňuje ve společnosti jakousi protiváhu ... jeho úlohou je upozorňovat na špatné fungování justice a společnosti jako celku.“

- <sup>8)</sup> Kodex ABA (Americká advokátní komora), kánon 12: „Nikdy by se nemělo zapomínat na to, že naše profese je součástí systému zajištění spravedlnosti, a nikoliv jen výdělečnou činností“. Calamandrei, Piero: op. cit., XXIX: „Jak soudci tak i advokáti jsou orgány justice“. Scaevola, Mucius: **Comentarios al Código Civil**, T. XXVI, 1: „Nelze zredukovat roli advokáta na pouhou technickou pomoc při hájení stran a jejich soukromých zájmů, neboť advokát je především spolupracovníkem justice a má nepostradatelný význam pro zajištění řádného průchodu spravedlnosti...“
- <sup>9)</sup> Calamandrei, Piero: op. cit., T. XXIX: „Advokacie ... vychází v zásadě vstříc veřejnému zájmu.“
- <sup>10)</sup> Crampton, J.: **Případ Královna versus O'Connell** (1844), citovaný Megarrym, R. E., v **Miscellany at Law**, 1955, str. 50: „Tento soud je chrámem spravedlnosti a jak advokát tak i soudce jsou jejími služebníky a kněží v jejím chrámu.“
- <sup>11)</sup> Ossorio, Angel: **El Alma de la toga**, Madrid, 1922, str. 20: „U advokáta je svědomí a jednání v souladu s ním tisíckrát důležitější než bohaté znalosti. Advokát musí být v prvé řadě dobrý člověk, musí mít pevný charakter a musí být moudrý. Teprve na čtvrtém místě je v pořadí podle důležitosti vzdělání a na posledním místě prozíravost“. Soto Nieto, Francisco: op. cit. „Vědeckou a lidskou přípravu advokátů musí nezbytně doprovázet také velmi propracovaná morální výchova. Advokáti nesmějí zapomenout na to, jak důležitá je jejich funkce, ani její výkon nesmějí zanedbat.“
- <sup>12)</sup> Shakespeare: Henry IV: „Nejdříve musíme zabít všechny advokáty.“ Jefferson, Thomas: Letter to William Wirt: „Žádná profese není vystavena tak silné nenávisti jako advokáti.“ More, Thomas: Utopia: „Nemají žádné advokáty, protože je považují za osoby, které se věnují zatemňování pravdy.“ Louis XII (francouzský král): „Advokáti zacházejí s právem, tak jako ševci s kůží, odírají je, lisují je a natahují je svými zuby.“
- <sup>13)</sup> ABA, Odborná komise, „Teaching and learning professionalism“, srpen 1996.
- <sup>14)</sup> Bonet, Angel: „Deontologia profesional del abogado: ética y responsabilidad“, **El abogado**, Aranzadi, 1994, str. 71.
- <sup>15)</sup> Fernández Serrano, Antonio: **La abogacía en España y en el mundo**, Madrid, 1995, V. 1, str. 204: „... chování a profesní jednání advokáta je vzhledem k citlivosti jeho poslání podrobena velmi přísným kritériím, jejichž

## AKTUÁLNÍ TÉMA

laťku v oblasti etiky advokáti musí neustále zvyšovat. Znehodnocení etických norem snižuje veřejnou důvěru v advokacii a také důvěru ve fungování právního státu.

Podle mého názoru se etické nároky na advokáta dají shrnout do tří základních pilířů: nezávislost, zachovávání profesního tajemství a loajalita (zamezení střetu zájmů). V této práci se blíže zaměřím na první dva z těchto tří pilířů.

## NEZÁVISLOST ADVOKÁTŮ

*„Solo dove gli avvocati sono indipendenti, i giudici possono essere imparziali.“<sup>17)</sup>*

*(Nestranní soudci mohou existovat jen tam, kde jsou nezávislí advokáti.)*

splnění je nezbytné, i když nejsou zakotvena přímo v zákoně ... protože advokátní činnost nemůže být vykonávána kýmkoliv, kdo zvládl technickou stránku této profese, musí se jednat o osoby, které vykazují potřebnou kombinaci morálních kvalit a přizpůsobí své jednání přísným standardům, bez jejichž dodržování by činnost advokáta vůbec nebyla možná.“

<sup>16)</sup> Mullerat, Ramón: „Rôle de l'avocat dans la société“, 38. Kongres UIA, Marakéš, 1. 11. 1994.

<sup>17)</sup> Calamandrei, Piero: **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**, XXVIII.

<sup>18)</sup> Redlich, Norman (děkan Law School na New York University): „Ethical standards and the lawyer's rule in a democratic society“, Colloquium, Olomouc (Česká republika), 28. – 29. 9. 1994: „Stejně jako u jiných povolání musí být profesní nezávislost advokátů zásadním pilířem etických standardů advokacie.“

<sup>19)</sup> Martin, Robert (spoluzakladatel a bývalý předseda UIA): „**L'indépendance de la Justice**“, zahajovací projev představený na 28. Kongresu UIA, 1979: „Nezávislost představuje nejdůležitější rys advokacie, nezávislost představuje pro advokacii sílu, povinnost a zároveň také důvod její existence.“ CCBE, **Declaration on Multi-disciplinary Partnerships**, Brusel, 26. 11. 1993: „Zcela zásadní a nepostradatelnou vlastností advokátní profese je nezávislost advokáta při poskytování rad klientovi, a tato vlastnost advokacie by v žádném případě neměla být ohrožena.“, Fisch-Thomson, Niels, předseda CCBE: **projev** přednesený u příležitosti svátku sv. Raimona z Penyafortu, Barcelona, 22. 1. 1994, a **Note on Legal Services** – materiál zpracovaný v rámci workshopu OECD o profesních službách, Paříž, 26. 9. 1994. Ader, Henri: „L'avocat dans le monde et notre Conférence du Stage“, 1994: „Advokáti všude na světě – bez ohledu na to, kdo jsou, jaký mají statut a s jakými překážkami se potýkají při snaze o nezávislost – jsou stejnými obhájci člověka a strážci vlády práva, jakými se snažíme být my tady ve Francii.“

Flauss, Jean Francis: Droits et libertés de l'avocat dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1995, str. 9: „Tuto základní funkci advokát nemůže vykonávat, pokud nebude zcela nezávislý na veškeré jiné moci a pokud nebude schopen vykonávat své poslání bez hrozby jakýchkoliv sankcí.“

<sup>20)</sup> Soto Nieto, Francisco: „**Jueces y abogados**“, La Ley, 3878, 29. 9. 1995.

<sup>21)</sup> Elly, Charles: „President's address to the Conference of the Law Society“, Londýn, říjen 1994, **Law Society Gazette**, 7. 10. 1994: „Co znamená nezávislost pro veřejnost? Je to záruka svobody bez možnosti vládní intervence a zároveň i záruka občanských práv. Je jedním z pilířů právního státu.“

<sup>22)</sup> Gilmore, Grant: „**The ages of American Law**“, 1977: „Úlohou advokáta je zajistit přežití relativity ve společnosti, která chce za každou cenu dělat absolutní závěry.“

<sup>23)</sup> Law Society of England and Wales: „... jako příslušníci ostatních odborných profesí, i advokáti musí vždy dát přednost zájmům klienta před svými.“

## I. Nezávislost: samotná podstata advokacie

Nezávislost představuje nejpodstatnější rys advokátní profese<sup>18)</sup>. Nezávislost advokátů je zároveň jejich síla, jejich povinnost a samotný důvod jejich existence<sup>19)</sup>. Nezávislost není jen pouhým atributem justice, ale je ústavně zakotveným předpokladem pro soudcovskou funkci a základní osou poslání, přiděleného soudnímu procesu<sup>20)</sup>.

Advokáti musí své povinnosti konat absolutně nezávisle, nesmí být vystaveni jakýmkoliv tlakům (zejména ze strany státu<sup>21)</sup>) ani jiným vnějším vlivům<sup>22)</sup> a už vůbec se nesmějí v rámci své činnosti řídit vlastním zájmem<sup>23)</sup>.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

V USA je od advokátů vyžadována tzv. „nezávislost úsudku“<sup>24)</sup>. Podle mého názoru je však nezávislost advokáta mnohem širším, absolutním a neomezeným konceptem. Advokát musí být nezávislý ve více ohledech než jen ve věci vlastního úsudku. Musí být nezávislý také ve způsobu, jakým vykonává svou právní praxi, musí nezávisle rozhodovat o tom, zda se při poradě klientovi nebo při obhajobě bude řídit obdrženými instrukcemi, musí nezávisle volit argumenty, které použije i nezávisle dojednávat svůj honorář s klienty atd.<sup>25)</sup>

Nezávislost je absolutní koncept. Neexistuje něco jako částečná nebo omezená nezávislost. Nezávislost je jako nafukovací míč. I ta nejmenší dírka stačí k tomu, aby přestal existovat.

Nezávislost advokátů musí být jak psychická, tak i morální a materiální. Advokacie musí být pro advokáty dostatečným zdrojem obživy. Nedostatek prostředků může nezávislost advokáta vážně ohrozit<sup>26)</sup>.

## II. Základní zásady pro výkon profese

### 1. Zásady stanovené profesními organizacemi

Jako příklad toho, že nezávislost advokátů je všeobecně uznávaným požadavkem, bych rád citoval pravidla některých významných mezinárodních asociací zastupujících advokátní profesi:

#### a) Mezinárodní etický kodex IBA (International Bar Association)

Etický kodex IBA (zásada č. 3), který vymezuje zásady pro všechny advokáty praktikující v oblasti mezinárodního práva, uvádí následující zásadu:

*„Advokáti jsou povinni své profesní povinnosti konat nezávisle. Advokáti, kteří vykonávají svou činnost samostatně nebo sdílí praxi s jiným advokátem, by se pokud možno neměli zapojovat do jiných podnikatelských ani profesních aktivit, pokud by taková aktivita mohla ohrozit jejich nezávislost.“*

#### b) Mezinárodní asociace advokátů (UIA)

Turínská charta o výkonu advokacie v 21. století<sup>27)</sup> stanovila následující:

*„Advokát má právo svou činnost vykonávat zcela nezávisle, bez jakéhokoliv nátlaku nebo diskriminace. Advokát je povinen udržet si svou nezávislost a vyhýbat se situacím, které by mohly ohrozit jeho poslání tím, že by ho stavěly do střetu se zájmy odchylnými od jeho mandátu.“*

#### c) Kodex CCBE z roku 1988 (revidován v letech 1998, 2002)

CCBE, oficiálně uznávaná organizace zastupující advokátskou profesi v rámci EU, v roce 1988 přijala tzv. Kodex CCBE, jako soubor vytyčující rámcové zásady pro profesní činnost, která přesahuje hranice jednoho státu<sup>28)</sup>. První

<sup>24)</sup> ABA, **Model Rules**, zásada 2.1: „Při zastupování klienta je advokát povinen používat nezávislý odborný úsudek a poskytnout upřímnou radu...“. Viz také zásada 5.4 (c) a komentáře k oběma uvedeným zásadám.

<sup>25)</sup> Mullerat, Ramón: „Proposal for a broadening of the concept of language independence in the Model Rules of Professional Conduct“, veřejný projev přednesený před Etickou komisí 2000, Atlanta, 5. 8. 1999.

<sup>26)</sup> Dumas, Roland: **Les avocats**, 1977, str. 203: „Je rozdíl mezi tím, zda je povolání vykonáváno zcela svobodně nebo pod neúprosným jhem bída. Materiální nezávislost, která se kdysi odvíjela od toho, že advokáti pocházeli z významných a tedy finančně zajištěných rodin, je dnes třeba získat vlastní práci.“

<sup>27)</sup> UIA, Turínská charta, Sydney, 2002.

<sup>28)</sup> Viz poznámka č. 7 a komentář ke Kodexu v Toulmin, John: „A worldwide Common Code of Professional Ethics“, **Rights, liability and ethics in international legal practice**. The Stein Institute of Law and Practice, 1994, str. 207. Mullerat, Ramón: „Hacia deontología mundial de la profesión de abogado“, **Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico**, sv. 64, 1995, str. 605.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

všeobecnou zásadou, kterou kodex uvádí, je právě nezávislost.

„2.1.1 Velké množství povinností, které advokát musí plnit, od něj vyžaduje naprostou nezávislost na jakémkoliv vlivu, zejména nezávislost na osobních zájmech nebo vnějším tlaku. Taková nezávislost je zrovna tak nutným předpokladem pro veřejnou důvěru v prosazování spravedlnosti jako nestrannost soudce. Advokát se proto musí vyvarovat čehokoliv, co by mohlo ohrozit jeho nezávislost, a musí být velmi opatrný, aby ve snaze vyjít vstříc klientovi, soudu nebo třetí straně jakkoliv neslevil ze svých profesních standardů.“

2.1.2 Tato nezávislost je nutná v bezesporných i sporných případech. Rady poskytnuté advokátem nemají žádnou cenu, pokud je advokát poskytne s cílem zalíbit se klientovi, s cílem posloužit svým vlastním zájmům nebo v reakci na nějaký tlak zvnějšku.“

## 2. Pravidla pro advokacii stanovená institucemi mimo samotnou advokátní profesi

a) Základní principy OSN – Role advokátů (zá sada č. 16)<sup>29)</sup>

„Vlády jsou povinny zajistit, aby advokáti mohli veškeré své profesní povinnosti vykonávat bez zastrasování, překážek, obtěžování nebo nevhodných zásahů zvenčí...“

b) Rada Evropy: Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod („ECHR“)

Článek č. 6 ECHR zakotvil právo každého na „spravedlivý a veřejný proces“ před „nezávislým a nestranným soudem ustaveným na základě zá-

kona“, z čehož mimo jiné vyplývá právo na přístup k právním službám ve všech fázích řízení.

c) Komise OSN pro lidská práva<sup>30)</sup>

„Jsme přesvědčeni, že nezávislost a nestrannost soudců, stejně jako nezávislost advokacie, jsou nezbytnými předpoklady pro ochranu lidských práv a pro to, abychom mohli zaručit uplatňování práva bez jakékoliv diskriminace.“

d) Rada Evropy: Doporučení výboru ministrů (2000) stran svobody výkonu advokátní profese<sup>31)</sup>

„Je třeba přijmout veškerá opatření potřebná pro to, aby byla respektována, ochraňována a prosazována svoboda výkonu advokacie, čili svoboda vykonávat toto povolání bez jakékoliv diskriminace a bez nevhodného vměšování, ať už ze strany státu nebo veřejnosti.“

## III. Nezávislost: zdroj vlastností i povinností advokátů

„Hloupý advokát zůstává advokátem, nečestný advokát zůstává advokátem, ale advokát bez nezávislosti už advokátem není.“<sup>32)</sup>

Naprostá většina zásad řídících činnost advokátů vychází z principu nezávislosti.

### 1. Profesní samospráva advokátů

Jednou ze základních charakteristik advokacie je její schopnost samosprávy a seberegulace, včetně tvorby a uplatňování profesních předpisů. Samospráva zajišťuje nezávislost advokacie, a tato nezávislost pak advokátům umož-

<sup>29)</sup> Tyto zásady byly přijaty na 8. kongresu pro prevenci kriminality a nápravu pachatelů trestných činů, v Havaně, 27. 8. – 7. 9. 1990. Viz také Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 457121 z prosince 1990.

<sup>30)</sup> Komise OSN pro lidská práva, rezoluce 2002/43.

<sup>31)</sup> Přijato 28. 10. 2000 na 727. zasedání ministrů a jejich náměstků.

<sup>32)</sup> Van der Laken: *Advocatenblad*, 1966, str. 688, citováno J. L. R. A. Huydecoperem, předsedou Nizozemské advokátní komory, před valným shromážděním, 27. 9. 1996.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

ňuje, aby dostáli svým úkolům při zajišťování efektivního prosazování práva<sup>33)</sup>.

## 2. Volný přístup k profesi

Pokud je oprávnění vykonávat advokátní praxi udělováno nezávislou institucí (případně profesním orgánem, nebo orgánem složeným ze zástupců justice i veřejnosti), jejíž rozhodnutí jsou přezkoumatelná nezávislým a nestranným soudním orgánem<sup>34)</sup>, je to další doklad nezávislosti advokacie.

## 3. Svoboda sdružování a názorů

Advokáti by měli mít právo se zapojovat do veřejných diskusí o záležitostech týkajících se práva a prosazování spravedlnosti. Toto právo by nemělo být omezeno jinak než způsobem, který se vztahuje na ostatní osoby. Dále by advokáti měli mít právo svobodně a bez jakéhokoliv vměšování se sdružovat v profesních organizacích<sup>35)</sup>.

## 4. Právo přijmout nebo odmítnout obdržené pokyny

*„Bylo by chybou předpokládat, že advokát je klientovou hláskou, která jen hlásá to, co klient chce. Advokát není ani nástroj, který jen vykoná klientovy pokyny. Poslání advokáta se odvíjí od něčeho vyššího, je to poslání jednat v zájmu pravdy a spravedlnosti.“<sup>36)</sup>*

Advokát nemůže být přinucen ujmout se klientova případu. Má právo přijmout nebo odmít-

nout pokyny, které by mu jakýkoliv klient dával. Toto je jeden ze základních projevů nezávislosti advokátů.

## 5. Zákaz přijímání provize z vyhrané sporné částky

V některých právních systémech jsou povolena<sup>37)</sup> a často používána ujednání, v nichž se klient zavazuje advokátovi zaplatit určitý podíl z náhrady škody nebo jiného plnění, které klientovi bude soudem přiznáno. Kodex CCBE však „*pactum de quota litis*“ nepovoluje, protože „je v rozporu s náležitým výkonem spravedlnosti, neboť tento systém podporuje rozmach spekulativních soudních sporů a je snadno zneužitelný“<sup>38)</sup>. Některé právní systémy v nedávné době „*pactum de quota litis*“ opustily a v některých dalších zemích<sup>39)</sup> jsou tato ujednání předmětem šetření orgánů pro ochranu hospodářské soutěže.

## 6. Advokáti jako mistři argumentace

Advokáti jsou odborníci na poskytování rad svým klientům a na argumentaci před soudem, a to i v případě, že mají na danou věc jiný pohled než jejich klient. Právní rady klienta často nutí čelit nepříjemným skutečnostem a nabízejí alternativy, které klientovi nemusí připadat žádoucí<sup>40)</sup>. Advokáti se proto musí vyvarovat čehokoliv, co by mohlo ohrozit jejich nezávislost, a musí být velmi

<sup>33)</sup> ABA **Model Rules**, Preamble (11): „Profesní samospráva také přispívá k tomu, aby si advokacie udržela svou nezávislost na vládnoucí moci.“ Nicholson, Donald and Webb, Julian: **Professional legal ethics**, 1999, str. 86.

<sup>34)</sup> Rada Evropy, **Doporučení č. R (00)**, Vysvětlující zpráva, zásada I, 23.

<sup>35)</sup> Rada Evropy, **Doporučení č. R (00)**, zásada I, 3. Tato zásada však nebrání profesním orgánům omezit právo svých členů veřejně se vyjadřovat k záležitostem, v souvislosti s nimiž byli konzultováni.

<sup>36)</sup> Lord Denning, 1996.

<sup>37)</sup> ABA **Model Rules**, zásada 1.5 (c): „Honorář advokáta může záviset na výsledku záležitosti, v níž jsou advokátovy služby poskytnuty...“

<sup>38)</sup> Kodex CCBE, zásada 3. 3. a Vysvětlující zpráva ke Kodexu CCBE, 3.3.

<sup>39)</sup> Viz např. rozhodnutí Španělského soudu pro hospodářskou soutěž z 26. 9. 2002, kterým bylo „*pactum de quota litis*“ zakázáno (Čl. 16 „Código Deontológico de la Abogacía“) v rozporu se Čl. 1 Zákona o hospodářské soutěži 16/1989.

<sup>40)</sup> ABA **Model Rules**, zásada 2.1., komentář.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

opatrní, aby ve snaze vyjit vstříc klientovi, soudu nebo třetí straně jakkoliv neslevili ze svých profesních standardů<sup>41)</sup>.

### 7. Zákaz podřízenosti

Advokát nesmí být podřízen nikomu, kdo není advokátem<sup>42)</sup>. Čl. 3.4 „Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats de Paris“ obsahuje následující ustanovení:

*„Je zakázána účast externího kapitálu, jakož i jakákoliv forma přímé či nepřímé kontroly nad výkonem advokátní činnosti, pokud by ji vykonávaly právnícké či fyzické osoby, jež nejsou členy advokátní profese.“*<sup>43)</sup>

V zájmu ochrany nezávislosti advokátů existují také četná pravidla, která advokátům zakazují zakládat obchodní společnosti nebo ujednání o rozdělení zisků s osobami, které nejsou advokáty. Např. v Model Rules ABA, a sice v zásadě 5.4 se stanoví, že:

*„Advokát nesmí zakládat obchodní společnosti, které mají alespoň jako jeden ze svých předmětů činnosti výkon advokátní praxe, s osobami, jež nejsou advokáty.“*

V posledních letech jsou vyvíjeny tlaky v tom směru, že by advokátům mělo být povoleno vytvářet tzv. Multidisciplinární partnerství („MDP“) s neadvokáty. Nejkontroverznějším příkladem je MDP, které by sdružovalo advokáty a účetní. Přes tlaky usilující o povolení takových MDP je však jasné, že nestranný přístup účetních nemůže být kompatibilní s nezávislým, ale nikoliv ne-

stranným přístupem advokátů, jejichž role spočívá v poskytování rad a služeb jedné ze stran<sup>44)</sup> případného sporu.

V listopadu 1993 CCBE jednohlasně přijalo Prohlášení, v němž se stanoví, že MDP mezi advokáty a neadvokáty by neměla být povolena<sup>45)</sup>, a to hlavně s ohledem na nutnost chránit nezávislost advokátů. Také v USA v roce 2000 ABA protestovala proti navrhované změně pravidel a zamítla možnost povolení MDP.

### 8. Střet zájmů

Střetem zájmů se zabývá např. Kodex CCBE, čl. 3.2, který stanoví, že:

*„3.2.1 Advokát nesmí ve stejné záležitosti poskytovat rady, přijmout zastoupení ani jednat jménem dvou a více klientů, pokud je mezi těmito klienty nějaký střet zájmů, nebo pokud existuje nezanedbatelné nebezpečí vzniku takového střetu zájmů.“*

Dodržování této zásady klientovi zaručí opravdu nezávislé zastoupení<sup>46)</sup>.

## PROFESNÍ TAJEMSTVÍ

*„Veřejný zájem na efektivním fungování právního systému vyžaduje, aby každý mohl získat odbornou právní radu ve věci svých práv, závazků a povinností. Dodržování tohoto principu je žádoucí pro spořádaný průběh každodenních záležitostí. Podobně je také žádoucí, aby byla dostupná právní rada a pomoc*

<sup>41)</sup> Kodex CCBE, zásada 2.1.1 in fine

<sup>42)</sup> ABA Model Rules, zásada 5.4. Z tohoto pravidla však jsou v některých zemích povoleny výjimky. Např. ve Španělsku mohou firemní právníci být zároveň advokáty, jsou členy advokátní komory a mohou zastupovat i jiné klienty než svého zaměstnavatele.

<sup>43)</sup> Hamelin a Damien: **op. cit.** s. 338: „Aby si advokát uchoval svou nezávislost, nesmí být v podřízeném vztahu vůči fyzickým ani právníckým osobám, které by mohly být považovány za **dominantní klienty**“, ABA Model Rules, zásada 2.1 „při zastupování klienta je advokát povinen používat svůj nezávislý odborný úsudek...“.

<sup>44)</sup> Mullerat, Ramón: „New developments lawyers/accountants“, IBA-CCBE, Vídeň, únor 1995.

<sup>45)</sup> CCBE, Declaration on Multidisciplinary Partnerships, 26. 11. 1993. Mullerat, Ramón: „The multidisciplinary practice of law in Europe“, **Journal of Legal Education**, Association of American Schools, č. 4, prosinec 2000, s. 481 a násl.

<sup>46)</sup> Kodex CCBE, Vysvětlující zpráva, 3.2.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

ve věci řádného průběhu soudního řízení. V zájmu zajištění takové pomoci však komunikace mezi klienty a advokáty musí probíhat na prostu bez zábran. V praxi však nemůžeme očekávat, že komunikace bude otevřená, pokud existuje možnost, že advokát bude přinucen odhalit obsah své komunikace s klientem, a to na úkor klienta a proti jeho vůli.<sup>47)</sup>

## I. Úvod

„Pokud klient advokátovi svěřil svůj případ a své podklady, vzniká mezi nimi tichá dohoda.“<sup>48)</sup>

Dodržování profesního tajemství je jedním ze základních principů advokátní profese.

V naší civilizaci je tajemství založeno na důvěře a na loajalitě. Jakékoliv porušení profesního tajemství je zneužitím věnované důvěry. Existuje všeobecná povinnost uchovat tajemství, které nám bylo svěřeno, a jakékoliv porušení této povinnosti představuje zároveň porušení právního principu „*alterum non laedere*“<sup>49)</sup>.

Kromě všeobecné povinnosti zachovat svěřené tajemství existuje ještě tzv. profesní tajemství, čili specifický závazek mlčenlivosti, který se vztahuje na osoby, jimž jsou tajemství svěřována v rámci jejich poslání. Profesní tajemství se nevztahuje jen na osoby, které za sebou mají příslušné vzdělání a hlásí se k určitému etickému kodexu, ale také na další osoby, jimž klient dal svou důvěru.

To je relevantní zvláště pro vztah mezi klientem a jeho advokátem. Klient svému advokátovi může sdělit informace, jejichž prozrazení by mohlo negativně ovlivnit jeho finanční situaci, případně ohrozit jeho svobodu, či dokonce jeho život. Proto je nezbytné, aby se klient mohl na-

prosto spolehnout na mlčenlivost ze strany svého advokáta.

## II. Základní rysy profesního tajemství

„... kdyby jim svěřené informace nebyly chráněny neporušitelným tajemstvím. Toto má velký význam pro veřejný pořádek. Řádné fungování společnosti vyžaduje, aby nemocný našel lékaře, žalovaný obhájce a katolík zpovědníka. Ani lékař, ani advokát by nemohli plnit své společenské poslání, kdyby jim svěřené informace nebyly chráněny profesním tajemstvím, které je bezpodmínečné, bezvýhradné a není nijak omezeno. Nikdo by se totiž na lékaře ani na advokáty neodvážil obrátit, kdyby existovalo nebezpečí, že jim svěřené informace budou vyzrazeny.“

Profesní tajemství má své opodstatnění v hodnotách, jako je soukromí, loajalita, dodržení slibu a snaha nezpůsobit jinému škodu. Co se týče soukromí, neoprávněné prozrazení osobních údajů jiného člověka bezesporu představuje narušení jeho soukromí. Loajalita si zase vyžaduje, abychom osobám, které jsou nám blízké, zachovali věrnost a poskytli zvláštní ochranu. Dodržení slibu je pro oblast profesního tajemství relevantní, protože profesní tajemství se vztahuje na informace, které byly někomu svěřeny na základě implicitního závazku mlčenlivosti. Snaha nezpůsobit nikomu škodu zase přímo vychází z právního principu „*alterum non laedere*“<sup>50)</sup>.

Profesní tajemství advokátů je předpokladem ochrany občanských práv. Jeho účel je dvojitý:

- a) **ochránit osoby, které mají zapotřebí advokátní pomoci, aby obhájily svá práva a svobody,**
- b) **zajistit spravedlivý a vhodný výkon práva.**

<sup>47)</sup> Lord Nicholls of Birkenhead, **Případ Královna versus Derby Magistrates' Court**, ex p. B (1995) 4 All ER 526, 543 g-h.

<sup>48)</sup> Molina.

<sup>49)</sup> Ulpianus: D. 1,2 10,1: „Tria juris praecepta: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.“

<sup>50)</sup> Nicholson, Donald a Webb, Julian, **Professional legal ethics**, 199, str. 256.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

Důvěra nemůže v této oblasti existovat bez dostatečných záruk.

Princip profesního tajemství klientům dodá odvahu k tomu, aby svému advokátovi sdělili plnou pravdu. Bez přístupu ke všem faktům advokáti totiž nemohou poskytnout efektivní právní radu. Pokud nejsou rady advokáta založeny na informacích o všech relevantních skutečnostech (které však od klienta nemůžeme očekávat v případě, že má obavy z jejich prozrazení třetím stranám), mají tyto rady pouze minimální hodnotu.

Princip profesního tajemství tedy slouží zájmům klientů, ale kromě toho také plní určitou společenskou funkci. Porušení profesního tajemství bezesporu může poškodit jedince, ale to by samo o sobě nebylo dostatečným důvodem pro boj proti jeho porušování. Porušení profesního tajemství je zákonem penalizováno, protože taková penalizace je ve veřejném zájmu. Co se týče advokacie, je zachovávaní profesního tajemství ve veřejném zájmu.

Jakmile klient advokátovi sdělí nějaké informace, má advokát dvě možnosti jak posloužit veřejnému zájmu. Jednak může klientovi nabídnout účelné zastoupení, které je nutné k tomu, aby se seznámil se svými právy a povinnostmi, a převzetím klientova případu může přímo zajistit efektivní průběh výkonu spravedlnosti. Druhá možnost, jak posloužit veřejnému zájmu spočívá v tom, že se advokát klienta pokusí odradit od neodůvodněného sporu, porušení zákona nebo jiného nemorálního jednání.

### III. Profesní tajemství není jen jednoduchým a jednotným principem

*„Kdybys si musel vybrat mezi tím, zda zradím svou zemi nebo své přátele, doufám, že*

*bych měl dost odvahy k tomu, abych zradil svou zemi.“<sup>51)</sup>*

Koncept profesního tajemství advokátů není po celém světě jednotný.

V souladu tradicí občanského práva je profesní tajemství robustním a jednoznačným konceptem. Profesní tajemství je všeobecné, absolutní, s minimem výjimek a jeho porušení je trestné.<sup>52)</sup> Z profesního tajemství nemůže vyvázat advokáta ani sám klient.

Článek 5.7.1 Profesního řádu Pařížské advokátní komory obsahuje následující ustanovení:

*„Vztahy mezi klientem a advokátem, bez ohledu na to, zda spolu komunikují ústně nebo písemně nebo jinak, a bez ohledu na to, v jaké záležitosti spolu komunikují, spadají do oblasti profesního tajemství. Profesní tajemství je všeobecné, absolutní a časově neomezené. Jeho zachování je ve veřejném zájmu. Advokát nemůže být profesního tajemství zproštěn, a to ani samotným klientem, ani žádnou jinou autoritou či institucí.“*

Anglosaská právní tradice rozlišuje mezi „důvěrným zacházením s informacemi“ (etické pravidlo) a „privilegovaným vztahem mezi advokátem a klientem“ (důkazní pravidlo). Oba tyto koncepty však mají mnoho výjimek, jejichž počet stále roste.<sup>53)</sup> Koncept důvěrného zacházení s informacemi advokátům ukládá zacházet s jakýmkoliv informacemi od klienta nebo o klientovi (tedy i s informacemi o klientovi, které advokát získá z jiných zdrojů) jako s důvěrnými, pokud je to v souladu s přáním klienta. Dále advokát tyto informace nesmí použít proti klientovi ani ve vlastní prospěch. Na druhé straně koncept privilegovaného vztahu mezi klientem a advokátem vylučuje možnost, že by určité informace, které klient advokátovi poskytne, mohly být použity jako důkaz v soudním řízení.

<sup>51)</sup> Foster, E. M., citováno Rhodes, Deborah, **op. cit.**, str. 106.

<sup>52)</sup> Bernard Chambel, „Secret professionnel versus erga omnes“, Svátek sv. Raimona z Penyafortu, Barcelona, 8. 2. 2003.

<sup>53)</sup> Viz. např. Geoffrey C. Hazard, Jr., Susan P. Koniak, Roger C. Crampton: **The law and ethics of lawyers**, 1993, str. 220 a 55.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

## IV. Právní zakotvení

Otázkou profesního tajemství se zabývají všechny nadnárodní profesní předpisy. Např.:

a) Kodex CCBE v článku 2.3 stanoví:

„2.3.1 Pro funkci advokáta je nezbytné, aby mu klient sdělil informace, které by nesdělil nikomu jinému, i další informace na základě vzájemné důvěry. Důvěra nemůže vzniknout, pokud není zajištěno důvěrné zacházení s informacemi. Proto je důvěrné zacházení s informacemi prvořadým a základním právem a zároveň povinností advokáta.

Advokátova povinnost dodržovat princip důvěrného zacházení s informacemi je jak v zájmu výkonu spravedlnosti, tak i v zájmu klientů. Proto má tento princip nárok na zvláštní ochranu ze strany Státu.

2.3.2 Advokát je povinen dodržovat princip důvěrného zacházení s informacemi ve vztahu ke všem informacím, které získá při výkonu své profesní činnosti...“

b) **Model Rules ABA**, zásada 1.6 (a), stanoví:

„Advokát nesmí nikomu sdělit informace získané v souvislosti se zastupováním klienta, pokud daný klient neposkytne informovaný souhlas s jejich sdělením další osobě, případně pokud klient neudělí implicitně souhlas se sdělením takových informací dalším osobám v rámci zastoupení advokátem, nebo pokud sdělení takových informací dalším osobám není povoleno v odstavci (b).“

Komentář:

„Základním principem vztahu mezi advokátem a klientem je, že pokud nebyl udělen informovaný souhlas, advokát nesmí nikomu sdělit informace získané v souvislosti se zastupováním klienta... Dodržování tohoto principu přispívá k nastolení vzájemné důvěry, která je jedním ze základních atributů vztahu mezi ad-

vakátem a jeho klientem. Klientovi je tímto do-  
dávána odvaha vyhledat právní pomoc a otev-  
řeně a upřímně komunikovat s advokátem  
i o velmi citlivých záležitostech. Advokát je pak  
schopen klienta efektivně zastupovat a – v pří-  
padě potřeby – mu doporučit, aby se vyvaroval  
závadného jednání. Prakticky vždy se klienti  
obracejí na advokáta, aby je informoval o jejich  
právech a o tom, co je ve složitém systému zá-  
konů a jiných předpisů považováno za právní  
a správné jednání. Na základě svých praktic-  
kých zkušeností advokáti mohou potvrdit, že  
téměř všichni klienti se řídí obdrženými ra-  
dami, čímž je podpořena všeobecná zákon-  
nost.“

## V. Základní povinnost

„Princip, který prostupuje všechny tyto pří-  
pady ... je založen na tom, že každý musí mít  
právo na to, aby jeho porada s advokátem byla  
důvěrná, neboť jinak by mohlo dojít k zatajení  
poloviny relevantních skutečností. Klient musí  
mít jistotu, že to, co důvěrně sdělí svému ad-  
vokátovi, bez jeho souhlasu nikdy nebude sdě-  
leno nikomu dalšímu.

Advokátní privilegium je tedy mnohem více  
než jen obyčejné důkazní pravidlo s platností  
omezenou na fakta týkající se konkrétního pří-  
padu. Ve skutečnosti je to základní předpo-  
klad, od něž se odvíjí celý systém výkonu spra-  
vedlnosti.“<sup>54)</sup>

Princip důvěrného nakládání s informacemi je  
v evropském kontextu považován za „prvořadé  
a základní právo, jakož i povinnost každého ad-  
vokáta“ (Kodex CCBE, 2.3.1) a ve Spojených  
státech za „základní kámen sporného řízení“  
(US: případ Linton versus Perrini [19881]). Tento  
princip je natolik transcendentní, že alespoň  
v občanském právu je považován za absolutní  
povinnost advokáta vůči společnosti a advokát  
tudíž nesmí nikomu sdělit důvěrnou informaci

<sup>54)</sup> Lord Taylor: **Případ Královna versus Derby Magistrates Court**, 1996, 1 AC 487.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

dokonce ani v případě, že s tím klient souhlasí. Vzájemná důvěra podmíněná důvěrným zacházením s informacemi je už tradičně základním kamenem vztahu mezi klientem a advokátem a nezbytným předpokladem pro efektivní výkon advokátova poslání.

Princip důvěrného zacházení s informacemi má jen omezené množství výjimek, které se vztahují na situace, kdy je potřeba zabránit trestné činnosti, která by pravděpodobně měla za následek něčí smrt nebo těžké ublížení na zdraví. S výjimkou těchto velmi závažných případů advokát není povinen prolomit své mlčení ani v situaci, kdy jeho mlčení ohrožuje život třetí strany nebo kdy se jeho klient dopouští podvodného jednání.<sup>55)</sup>

### SOUČASNÉ OHROŽENÍ A ZMĚNY ZÁKLADNÍCH PROFESNÍCH HODNOT

V současné době advokátní profese všeobecně a její základní hodnoty zvlášť čelí mnoha výzvám.

Jedním z příkladů je otázka střetu zájmů. Skandály týkající se Enronu a celé řady dalších velkých společností odhalily četné střety zájmů mezi vedením podniků, auditory, analytiky, investičními bankéři a také právníky. Míra globalizace některých společností, mezinárodních aliancí a sítí, tlaky na zvýšení produktivity práce, stále komplikovanější finanční záležitosti atd. vynesly na povrch celou řadu špatně vyřešených případů střetu zájmů. Byly vyvinuty teorie (např. tzv. Čínská zeď) sloužící k obcházení biblického zákazu sloužit dvěma pánům, docházelo k degradaci

etických pravidel aplikovaných na vztahy s určitými klienty atd. I v současnosti v praxi přetrvává trend směřující ke „změkčení“ zákazu střetu zájmů.<sup>56)</sup>

Také princip nezávislosti advokátů, který je kvintesencí advokátní profese, v současné době čelí mnoha hrozbám. Jednou z nich je otázka MDP, zejména mezi advokáty a účetními. Přestože jsou MDP zakázány CCBE i ABA a postavil se proti nim i Evropský soudní dvůr v případě NOVA (únor 2002), tato partnerství stále ještě existují a některé právní systémy je podporují (přinejmenším v jakési oslabené formě, jako např. „advokátní praxe a další služby“ nebo MDP řízené advokáty). Kromě toho se objevil také návrh, aby právní služby mohly být poskytovány i firmami („právní rady v supermarketu“ nebo „advokátní služby Tesco“).<sup>57)</sup>

Také z institucionální stránky je nezávislá samospráva advokátní profese předmětem určité diskuse. Některé sektory zastávají názor, že soudy přecenily potřebu profesní nezávislosti a přenesly příliš mnoho ze své dozorcí činnosti a odpovědnosti na advokátní komory, přičemž tento systém není schopen se vypořádat s některými oprávněnými požadavky a obavami veřejnosti (zejména v souvislosti s cenou advokátních služeb, jejich kvalitou a dostupností, ochranou zájmů společnosti a sankcionování právníků za zneužití jejich profesního postavení).<sup>58)</sup>

Ohrožen je také princip důvěrného zacházení s informacemi (podle článku 2.3.1 Kodexu CCBE považovaný za „prvořadé a základní právo a zároveň povinnost advokáta“). Už v roce 1988 rozsudek Evropského soudního dvora v případě AM&S odepřel advokátní privilegium podniko-

<sup>55)</sup> Viz ABA, **Code of Professional Responsibility**, EC 2-27, EC 7-9, **Model Rules Commentary 1.2, Model Rules**, zásada 1.2, **Model Code**, DR 7-101, **Model Rule 13, Modern Rules**, zásada 1.6.

<sup>56)</sup> Léger, Philip, Generální advokát při projednávání případu Nova před Evropským soudním dvorem (C-309199): „Advokáti jsou svým klientům povinováni loajalitou a měli by se vyhýbat střetu zájmů.“

<sup>57)</sup> 5. 12. Rada Law Society of England and Wales ve svém hlasování (42 hlasů proti, 35 hlasů pro) už podruhé zablokovala návrh, aby podniky mohly nabízet právní služby pro veřejnost.

<sup>58)</sup> Rhodes, Deborah: **op. cit.**, str 19.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

vému právníkovi. Nedávná revize Modelových pravidel ABA rozšířila výjimku z profesního tajemství o povinnost prolomit mlčenlivost, pokud tím bude zabráněno spáchání některých závažných trestných činů<sup>59)</sup>. Americký zákon o ochraně vlasti (Patriot Act, 2001) dále umožňuje monitorování rozhovorů mezi osobami podezřelými z terorismu a jejich advokáty. Předpisy platné v USA, ale i v EU, učinily z advokáta v poslední době také jakéhosi „hlídače“, neboť na něj uvalily povinnost oznamovat jakékoliv podezření na praní špinavých peněz. Posledním příkladem ohrožení principu důvěrného zacházení s informacemi jsou navrhované předpisy o cenných papírech (založené na americkém Sarbanes-Oxleyho zákoně), podle nichž by se oznamovací povinnost advokátů měla vztahovat také na jakékoliv podezření z porušování zákonů o cenných papírech. Na dvě posledně jmenované hrozby bych se chtěl dále zaměřit poněkud podrobněji.

### BOJ PROTI PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ, ADVOKÁT JAKO „STRÁŽCE BRAN“

*„Žádná pevnost není tak silná, aby ji nebylo možné dobýt penězi.“<sup>60)</sup>*

#### I. Praní špinavých peněz

*„Neprávem nabyté poklady neprospějí, ale spravedlnost vysvobodí od smrti.“<sup>61)</sup>*

Rostoucí možnost pachatelů trestných činů v oblasti akumulace a legitimizace zisků z trestné činnosti může podkopávat demokratické instituce a poškozovat ekonomiku. Země, které se dostatečně nevypořádaly s problémem praní špinavých peněz, se brzy musely potýkat s korupcí státních zaměstnanců a s tím, že se jim začaly vy-

hýbat jakékoliv legitimní mezinárodní investice. Proto jsou veškeré programy boje proti praní špinavých peněz více než pouhým nástrojem orgánů činných v trestním řízení, který řeší otázku výnosů z trestné činnosti. Tyto programy jsou také jedním ze základních prvků ochrany demokratických institucí a ekonomické svobody.

Z praní špinavých peněz se postupem času vyvinulo samostatné hospodářské odvětví. Podle údajů MMF je „vypráno“ každoročně 2 – 5 % celosvětového HDP (čili částka dosahující výše 600 milionů až 1,5 trilionu US dolarů).

#### II. FATF – Finanční akční výbor proti praní peněz

*„Globalizace s sebou nese mnoho příležitostí pro trestnou činnost a trestná činnost sama rychle nabývá globálního charakteru. Trestná činnost se rozvíjí rychlejším tempem než mezinárodní spolupráce v oblasti boje proti ní.“<sup>62)</sup>*

##### 1. Vznik

Boj proti praní špinavých peněz v určité formě začal už před delší dobou. 27. 6. 1980 Rada Evropy schválila doporučení R (80) o opatřeních proti převodům a úschově prostředků získaných trestnou činností.

V prosinci 1988 Basilejská komise pro bankovní regulaci a dozor přijala Zásadní prohlášení o prevenci zneužití bankovního systému k praní špinavých peněz.

V roce 1989 Summit G-7 Arche, který se konal v Paříži, zareagoval na narůstající obavy týkající se výnosů z drogového obchodu ustavením Finančního akčního výboru proti praní peněz (dále jen „FATF“). FATF je složena ze zástupců zemí G-7, zástupců Evropské komise a zástupců

<sup>59)</sup> ABA, Model Rules of Professional Conduct, novelizovány v roce 2002, zásada 1.6 (b) (1).

<sup>60)</sup> Cicero.

<sup>61)</sup> Šalamoun: **Příslovi**, 10.

<sup>62)</sup> Výroční zpráva OSN, 1999.

---

 AKTUÁLNÍ TÉMA
 

---

dalších 8 států. V dubnu 1990 FATF uveřejnila zprávu obsahující 40 doporučení, která se měla stát základním standardem v oblasti boje proti praní špinavých peněz.

O necelý rok později, v listopadu 1990, Rada Evropy uvolnila k ratifikaci svou Úmluvu o boji proti praní výnosů z trestné činnosti, jejich identifikaci a konfiskaci.

### 2. 40 doporučení FATF

40 doporučení, která připravila FATF, bylo dosud ratifikováno více než 130 zeměmi. Tento materiál je v současnosti uznáván jako nejvýznamnější mezinárodní standard v oblasti boje proti praní špinavých peněz a je úspěšně implementován. Od vydání tohoto standardu došlo na mezinárodní úrovni k dalšímu vývoji, např. k přijetí Úmluvy OSN o nadnárodním organizovaném zločinu, k revizi směrnice 2001/97 ES pozměňující směrnici 91/308/EHS o praní špinavých peněz, jakož i k vytvoření Zvláštních doporučení FATF pro oblast financování teroristických aktivit. Vzhledem k tomuto vývoji uzrál čas také na revizi základních 40 doporučení.

### 3. Revize 40 doporučení

#### A. Důvody vedoucí k revizi

FATF identifikovala celou řadu oblastí, ve kterých by bylo vhodné provést určité změny. Mezi tyto oblasti spadá např. provádění due diligence u zákazníků, oznamování podezřelých transakcí, identita konečného uživatele požitků (beneficiáta), kontrola podnikových vozidel, aplikace oznamovacích povinností souvisejících s bojem proti praní špinavých peněz také na podniky a profese, které nejsou součástí finančního sektoru atd.

#### B. Samotná revize

FATF provedla revizi svých 40 doporučení s cílem reflektovat v tomto materiálu nejnovější trendy a identifikovat také potenciální rizikové oblasti do budoucna. K této revizi došlo v době amerického předsednictví v letech 1995/1996. Revizní aktivity se zaměřily zejména na následujících 9 oblastí:

- rozšíření skutkové podstaty praní špinavých peněz na výnosy z veškeré závažné trestné činnosti (tedy už nejen výnosy z obchodu s drogami),
- povinné ohlašování všech podezřelých transakcí,
- aplikace finančních doporučení také na směnárny a ostatní finanční instituce nespádající do bankovního sektoru,
- aplikace finančních doporučení na podniky a profese spadající do finančního sektoru,
- rozšíření doporučení o identifikaci zákazníka o otázku identifikace právnických osob,
- zvláštní pozornost řešení otázky „zástěrkových společností“ (*shell corporations*),
- potřeba věnovat zvláštní pozornost zneužití nových technologií k praní špinavých peněz a prevenci takových snah,
- podpora technik souvisejících s tzv. kontrolovanými dodávkami,
- sledování přeshraničních pohybů hotovosti.

#### C. Nová doporučení týkající se advokátní profese

V materiálu obsahujícím revidovaná doporučení FATF jsou také určité prvky, které se týkají advokátů a dalších profesí, jejichž příslušníci asistují klientům při provádění obchodních transakcí. Hlavní doporučení v této oblasti zní takto:

- a) Advokáti musí zavést procedury tzv. klientského due diligence (tedy prošetřovat klienty, jež hodlají zastupovat). Dodržení tohoto požadavku předpokládá zavedení interních kontrolních ukazatelů a školení, zavedení opatření zaměřených na získání informací o totožnosti klientů, jakož i uchovávání záznamů o finančních transakcích klientů (viz doporučení 10–12 a 19).
- b) Dále se na advokáty vztahují ještě další doporučení (14–18). Tato doporučení od advokátů vyžadují, aby ohlašovali úřadům činným v trestním řízení jakékoliv podezření na probíhající nezákonnou činnost, a zároveň advokátům zakazují, aby svého klienta upozornili na podanou zprávu o podezřelé transakci.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

### III. Boj proti praní špinavých peněz v USA

„*Neexistují dobré peníze a špatné peníze, všechno to jsou prostě jen peníze.*“<sup>63)</sup>

„Financování teroristické činnosti se významným způsobem liší od tradičního praní špinavých peněz. Prostředky použité k financování teroristických aktivit nemusí nutně pocházet z trestné činnosti. Může se jednat o prostředky z legálních zdrojů, jež jsou následně použity k podpoře trestné činnosti. Je nesmírně důležité a zároveň velmi těžké, abychom vyvinuli programy, které nám umožní takové prostředky zachytit, ještě než budou moci být zneužity k plánovanému ohavnému účelu...“<sup>64)</sup>

#### 1. Úvod

Od teroristických útoků, k nimž došlo 11. 9. 2001, vláda USA vystupňovala své úsilí v oblasti boje proti praní peněz, které by mohly být použity k financování dalších teroristických aktivit. Za tímto účelem si americká vláda také vyžádala spolupráci profesí, které poskytují rady týkající se finančních transakcí, nebo u takových transakcí jinak asistují.<sup>65)</sup>

#### 2. Legislativa týkající se praní špinavých peněz

##### A. Všeobecné předpisy

Cílem Hlavy III zákona o boji proti mezinárodnímu praní špinavých peněz a financování teroris-

tických aktivit a části amerického zákona o ochraně vlasti<sup>66)</sup>, je „posílit opatření, která USA přijímá za účelem prevence, detekce a stíhání mezinárodního praní špinavých peněz a financování teroristických aktivit.“<sup>67)</sup> Zákon o ochraně vlasti posiluje vytvořením nových skutkových podstat v oblasti praní špinavých peněz předchozí legislativu, jako např. zákon o bankovním tajemství z roku 1970, který je hlavním US právním předpisem v oblasti boje proti praní špinavých peněz, a také zákon o praní špinavých peněz<sup>68)</sup>, který byl součástí zákona o boji proti drogám (1986).

Ustanovení zákona o ochraně vlasti, zaměřená proti praní špinavých peněz, dávají americkému ministerstvu financí (Treasury Department) pravomoc vyžadovat od domácích finančních institucí, aby uchovávaly záznamy a podávaly zprávy o veškerých transakcích uvnitř i vně USA, pokud existuje obava, že by se u konkrétní transakce mohlo jednat o praní špinavých peněz. Tento zákon také americkému ministerstvu financí a zpravodajským agenturám umožňuje přístup ke zprávám o podezřelých aktivitách (tzv. „SAR“)<sup>69)</sup>.

Zejména každá finanční instituce, která v USA založí, vede, spravuje nebo kontroluje soukromý bankovní účet osobám, které nejsou občany USA, je povinna zavést interní postupy due diligence a stanovit kontrolní ukazatele tak, aby byla schopna zachytit a oznámit jakýkoliv pokus o praní špinavých peněz přes takové účty<sup>70)</sup>.

<sup>63)</sup> Charlie „Lucky“ Luciano, citováno v Jeffrey Robinson, *Laundrymen*, 1995, str. 54.

<sup>64)</sup> Richard Spillenkothen, Federální rezervní fond USA.

<sup>65)</sup> Seminář o boji proti praní špinavých peněz (2002), Role strážců bran: nová výzva pro poradce v mezinárodních obchodních a daňových záležitostech, 27. – 29. 10. 2002.

<sup>66)</sup> USA Patriot Act z roku 2002, publikován jako zákon č. 107-56, oddíl 301 (b)(1), 31 USC oddíl 5319 (2001).

<sup>67)</sup> Viz výše, oddíl 302 (b) (1).

<sup>68)</sup> Money Laundering Control Act z roku 1986, publikován jako zákon č. 99-570, hlava I, část H, § 1352(a), 100 stat. 3207-18 a 3207-21 (1986), kodifikováno v pozmeněném znění v **18 USC §§ 1956-57** (1990). oddíl 301 (b)(1), 31 USC oddíl 5319 (2001).

<sup>69)</sup> USA Patriot Act z roku 2002, publikován jako zákon č. 107-56, oddíl 358, 115 stat. 272, 31 USC oddíl 5319 (2001).

<sup>70)</sup> Viz USA Patriot Act, oddíl 312 (a)(1).

## AKTUÁLNÍ TÉMA

Ustanovení hlavy II se vztahují na veškeré „finanční instituce“, včetně „tradičních“ finančních institucí, jako jsou banky, svěřenské společnosti, investiční společnosti, makléři, pojišťovny a také „netradiční“ finanční instituce a profese jako např. vydavatele kreditních karet a „jakékoliv osoby, které se účastní převodů finančních prostředků“ a jakékoliv „osoby, které se účastní transakcí s nemovitostmi a vypořádání“<sup>71)</sup>.

V souladu se zákonem o bankovním tajemství finanční instituce, která podává zprávu o podezřelé transakci, nesmí nikoho upozornit na to, že takovou zprávu podala.<sup>72)</sup> Finanční instituci, která dobrovolně upozorní na jakékoliv porušení zákona, z titulu tohoto oznámení nevzniká žádná odpovědnost za škodu ani odpovědnost za škodu vzniklou tím, že na podání takového oznámení neupozornila osobu, které se takové oznámení týká, nebo která je v něm zmíněna.<sup>73)</sup>

V červenci 2002 americká ministerstva financí a spravedlnosti publikovala svou výroční Strategickou zprávu o stavu boje proti praní špinavých peněz.<sup>74)</sup> Jedním z cílů uvedených v této zprávě je „prevence praní špinavých peněz po-

mocí spolupráce soukromého i veřejného sektoru a nezbytných regulačních opatření.“<sup>75)</sup> Základním předpokladem pro dosažení tohoto cíle je „rozšíření škály finančních institucí, na které se vztahují ustanovení zákona o bankovním tajemství, a to podle potřeby“<sup>76)</sup> a „zvážení, zda by se povinnost podávat zprávy o podezřelých transakcích neměla vztahovat také na některé další kategorie subjektů“<sup>77)</sup>.

### B. Nejnovější vývoj: Předpisy vydané americkým ministerstvem financí

Zákon o ochraně vlasti (Patriot Act) ukládá ministerstvu financí rozšířit režim opatření proti praní špinavých peněz na celou řadu sektorů, včetně vzájemných fondů a investičních společností. V prosinci 2002 ministerstvo financí, Komise pro cenné papíry (SEC) a Federální rezervní systém dali Kongresu k dispozici zprávu, která obsahovala specifická doporučení týkající se aplikace opatření přijatých na základě zákona o ochraně vlasti na vybrané investiční společnosti. 14. ledna 2003 ministerstvo financí navrhlo, aby se povinnost podávat zprávy o podezře-

<sup>71)</sup> Viz USA Patriot Act, oddíl 318.

<sup>72)</sup> Viz 31 USC 5318 (g)(2)(A)(i), doplněné k Bank Secrecy Act (zákon o bankovním tajemství) oddílem 1517 Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act, hlava XV v Housing and Community Development Act z roku 1992, publikováno jako zákon 102-550.

<sup>73)</sup> Viz 31 USC 5318 (g)(3)(A).

<sup>74)</sup> United States Department of Justice and Department of the Treasury: „2002 National Money Laundering Strategy“ (červenec 2002).

<sup>75)</sup> Viz 2002 National Money Laundering Strategy, cíl 4, str. 40.

<sup>76)</sup> Viz 2002 National Money Laundering Strategy, str. 42.

<sup>77)</sup> Viz výše, dále také prioritní č. 5 uvedená v „National Money Laundering Strategy“ za rok 2001: „S ohledem na roli, kterou např. příslušníci advokátní a účetní profese hrají v domácím i mezinárodním finančním systému, by jim jejich postavení mohlo dovolit podchycovat praní špinavých peněz a buď mu zabránit nebo naopak k tomuto typu trestné činnosti napomáhat.“ Viz také „National Money Laundering Strategy“ za roky 1999 a 2000, které obsahují podobné cíle a dále se zabývají rolí advokáta, který „působí jako jakýsi hlídač bran do finančního systému“. Dále viz vyjádření Treasury Deputy Secretary (náměstka amerického ministra financí) Stuarta E. Eizenstata během zasedání sekce ABA zabývající se advokátní praxí v mezinárodním měřítku: „Uvažujeme také o roli advokátů, účetních a auditorů, kteří fungují jako jacísi hlídači bran do finančního systému. Stávající právní principy chrání odborné konzultace před příliš rozsáhlým zkoumáním a vytvářejí bezpečnou zónu, v jejímž rámci advokáti mohou radit svým klientům. Zároveň by tyto principy ale neměly sloužit ke krytí trestné činnosti. Všichni, kdo jsou v postavení hlídačů bran, by měli být poučeni o své profesní odpovědnosti a povinnostech tak, aby nemohli být zneužiti subjekty peroucími špinavé peníze.“



## AKTUÁLNÍ TÉMA

lých transakcích vztahovala také na všechny vzájemné fondy v USA<sup>78)</sup>.

### C. Přepisy proti praní špinavých peněz versus advokátní profese

Na základě zákona o ochraně vlasti by od advokátů, notářů, realitních makléřů a obchodníků s cennostmi, stejně jako od dalších příslušníků svobodných profesí, zřizovatelů svěřenských společností, investičních poradců a účetních mohlo být očekáváno, že budou identifikovat aktivity související s praním špinavých peněz, budou jim zabráňovat a/nebo je budou ohlašovat, čímž budou plnit roli strážců bran finančního systému<sup>79)</sup>.

Otázka, zda se ustanovení uvedeného zákona opravdu vztahuje i na advokáty, zatím zůstává otevřená. Případné předpisy, kterými by byly povinnosti „strážců bran“ rozšířeny i na advokáty, by se pravděpodobně odvíjely od univerzálních ustanovení zmíněného zákona o ochraně vlasti. Tato ustanovení dávají ministerstvu financí pravomoc samostatně rozšířit platnost příslušných předpisů na nové typy podniků a – ještě konkrétněji – také na „osoby, které se účastní prodeje nemovitostí a majetkového vypořádání“<sup>80)</sup>.

Je pravděpodobné, že v nejbližší budoucnosti ministerstvo financí vydá konkrétní předpis upravující povinnosti advokátů jako „strážců bran finančního systému“. Podle zákona o ochraně vlasti má ministerstvo financí informovat Kongres o potřebě dalších předpisů týkajících se osob,

kteří se účastní v rámci výkonu svých profesních aktivit neformálních finančních transakcí, nebo sítě osob, které v rámci svých aktivit asistují domácím i zahraničním převodům peněz, jež nejsou provedeny prostřednictvím standardních finančních institucí. Dále je ministerstvo financí povinno Kongres zpravit o potřebě nové legislativy v oblasti opatření proti praní špinavých peněz, kontroly „undergroundových“ peněžních toků, kontroly bankovního systému, jakož i o tom, zda je v některých z těchto případů vhodné snížit limit pro povinné podávání zpráv o podezřelých transakcích.<sup>81)</sup>

## IV. Boj proti praní špinavých peněz v Evropě

„*Optima corrupta pessima.*“<sup>82)</sup>

„*A žádný zdroj zkaženosti či klamu tam ne najde cestu.*“<sup>83)</sup>

### 1. Směrnice

V evropském kontextu je jedním z hlavních nástrojů používaných členskými státy EU v boji proti praní špinavých peněz směrnice 91/308/EHS („původní směrnice“). Tato směrnice je používána k prevenci vstupu „vypraných“ peněz na mezinárodní kapitálový trh a ukládá finančním ústavům povinnost upozornit na jakékoliv transakce, u nichž je podezření na praní špinavých peněz. Evropský parlament a Rada ministrů v listopadu 2001 schválily znění novely hlavní směrnice,

<sup>78)</sup> Zpráva zveřejněná na Moneylaundering.com (<http://moneylaundering.com/news.htm#62>).

<sup>79)</sup> FATF, **Review of the FATF 40 Recommendations Consultation Paper**, oddíl 5, 30. 5. 2002.

<sup>80)</sup> Katrina R. Abendano: „The Role of Lawyers in the Fight Against Money Laundering: Is a Reporting Requirement Appropriate?“, **Journal of Legislation**, 27 J. Legis.463 (2001): „Uvalení podobné povinnosti na advokáty by však bylo problematické, protože na rozdíl od finančních institucí advokáti jsou nezávislými poradci. Advokáti připisují velkou důležitost tomu, aby jejich vztah ke klientovi zůstal důvěrný, a jakékoliv zásahy do tohoto vztahu vnímají jako ohrožení podstaty své profese. Pokud mají advokáti v USA souhlasit s tím, že jimi poskytované služby budou monitorovány, je potřeba je nejdříve ujistit, že toto opatření nijak neohrozí plnění profesních povinností, které mají vůči svým klientům.“

<sup>81)</sup> Viz USA Patriot Act, oddíl 359 (d).

<sup>82)</sup> Latinské přísloví.

<sup>83)</sup> Sv. Jan, Apokalypsa, 21, 27.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

kteřá byla vydána jako směrnice 2001/97/ES („pozměňující směrnice“) a která musí být přejata do národní legislativy členských států nejpozději do 15. 6. 2003. Novela obsahuje zejména následující změny<sup>84)</sup>:

a) povinnost členských států bojovat proti praní výnosů z veškeré závažné trestné činnosti (zatímco na základě původní směrnice byly členské státy povinny bojovat jen proti legalizaci prostředků z obchodu s drogami),

b) rozšíření dopadu (oproti původní směrnici, která se vztahovala jen na finanční sektor) na řadu nefinančních aktivit a profesí, které mohou být zneužity subjekty peroucimi špinavé peníze. Požadavky týkající se identifikace klientů, uchovávání záznamů a oznamování podezřelých transakcí se tedy nově vztahují i na obchodníky s cennostmi (drahé kameny či kovy, umělecká díla), aukční síně, instituce zabývající se peněžními transfery, kasina, externí účetní a auditory, realitní makléře, notáře a advokáty.

### 2. Definice praní špinavých peněz

V článku 1(C) jsou v několika odstavcích uvedeny aktivity, které spadají do kategorie praní špinavých peněz, pokud jsou prováděny úmyslně. Patří mezi ně:

a) **Konverze nebo převod majetku**, pokud je subjektu známo, že se jedná o majetek získaný trestnou činností, a pokud je cílem takové konverze nebo převodu zamaskování nezákonného původu majetku. Dále také napomáhání k tomu, aby jiná osoba, jež se takového jednání dopustila, unikla jeho právním následkům.

b) **Zatajení nebo zamaskování** skutečného charakteru, zdroje, umístění, dispozice, pohybu nebo vlastnictví majetku, pokud je subjektu známo, že se jedná o majetek získaný trestnou činností.

c) **Nabytí, držba nebo užívání** majetku, o němž je subjektu známo, že byl získán trestnou činností.

d) **Účast** na některém z jednání uvedených v předchozích bodech, nebo spolčení za účelem takového jednání, nebo pokus o takové jednání, případně napomáhání nebo nabádání k takovému jednání.

Je zajímavé, že pozměňující směrnice nechává na vůli jednotlivých členských států, zda kromě jednání uvedeného v předchozích odstavcích za trestnou činnost ve smyslu této směrnice (čl. 1. D) označí ještě nějaké jiné jednání. Toto je bod, který se setkal s nesouhlasem CCBE, protože s ohledem na to, jak závažným způsobem je směrnicí zasažen princip důvěrného zacházení s informacemi, zastává CCBE názor, že závažná trestná činnost by měla být přesně definována a členské státy by neměly mít možnost její definici dále rozšiřovat, neboť takový postup by mohl být do určité míry považován za porušování občanských svobod.

### 3. Hlavní účel směrnice

Hlavním cílem pozměňující směrnice bylo uvalit určité povinnosti na finanční instituce a vbrané profese (včetně advokacie). Plnění některých těchto povinností je však problematické. To se týká zejména oznamování podezřelých transakcí bez varování klienta. Ze směrnice vyplývají následující základní povinnosti:

– Povinnost zavést postupy pro řádné zjištění totožnosti zákazníků. V této souvislosti pozměňující směrnice stanoví, že členské státy jsou povinny zajistit, aby instituce a osoby, na které se tato povinnost vztahuje, vyžadovaly od svých zákazníků doložení totožnosti, a to hned při navázání vzájemného obchodního vztahu. To se týká zejména institucí, které zákazníkům otevírají běžné či spořicí účty, příp. nabízejí úschovu (tato zásada je ve zkratce označována jako „poznej svého zákazníka“).

– Povinnost uchovávat materiály dokládající totožnost zákazníka (po dobu alespoň 5 let), tak,

<sup>84)</sup> Pokud není stanoveno jinak, veškeré odkazy na jednotlivé články směrnice v této kapitole se vztahují ke článkům pozměňující směrnice.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

aby tyto materiály byly k dispozici v případě pozdějšího trestního stíhání.

– Povinnost informovat automaticky příslušné orgány o jakýchkoliv skutečnostech, vedoucích k podezření na praní špinavých peněz. S tím se pojí také povinnost poskytnout příslušným orgánům na jejich žádost veškeré potřebné informace v souladu s postupy stanovenými zákonem (čl. 6.1). Tato část směrnice vyvolala na straně CCBE značné obavy.

#### 4. Instituce a osoby, na něž se vztahuje pozměňující směrnice

Pozměňující směrnice se všeobecně vztahuje na úvěrové a finanční instituce, obchodníky s cennostmi, kasína a také na některé profese. Mezi tyto profese patří auditoři, externí účetní a daňoví poradci, makléři s nemovitostmi, notáři a „další nezávislé právní profese“<sup>85)</sup>, pokud konají následující činnosti:

a) účastní se plánování nebo uskutečňování transakcí svých klientů, které se týkají (i) nákupu a prodeje nemovitostí nebo podniků, (ii) správy klientových peněz, cenných papírů nebo jiných aktiv, (iii) otevírání nebo správy spořicíh účtů nebo účtů s cennými papíry, (iv) organizace získání aktiv potřebných pro vytvoření, provoz nebo vedení podniků, (v) vytvoření, provoz nebo vedení svěrenských společností a podobných struktur,

nebo

b) vystupují jménem a ve prospěch svého klienta v jakékoliv finanční nebo realitní transakci.

Na „příslušníky nezávislé právní profese“ se tyto povinnosti vztahují, jen pokud se účastní aktivit uvedených výše a pokud je jejich účast v první řadě finančního nebo administrativního rázu.

Argumentace byla postavena na principu, že pokud advokáti asistují svým klientům s tím, že jejich funkce je čistě administrativní, neexistuje žádný důvod, proč by se na ně neměly vztahovat povinnosti, které musí plnit finanční zprostředkovatelé. V souladu s touto tezí je stát oprávněn implementovat legislativu, která na advokáty uvaluje zmíněné povinnosti, pokud je přiměřeně zohledněna zásada advokátního privilegia (tj. soudem stanovené situace, v nichž advokát nesmí být nucen k poskytnutí informací).

#### 5. Pozměňující směrnice versus princip důvěrného zacházení s informacemi

##### A. Úsilí Evropské komise

Princip důvěrného zacházení s informacemi je tématem, které se ukázalo být největším jablkem sváru. Kompromisu bylo dosaženo teprve loni v listopadu. Evropská komise ve vysvětlující zprávě potvrzující důležitost principu důvěrného zacházení s informacemi uvedla toto:

**„Úsilí Komise směřuje k tomu, aby i tato profese byla zapojena do boje proti praní špinavých peněz. Zároveň je však nutno zachovat zvláštní roli, kterou advokacie ve společnosti hraje. Princip důvěrného zacházení s informacemi je všeobecně platný, ale v každém členském státě se uplatňuje v poněkud jiné formě, v závislosti na struktuře příslušného právního systému. Základním cílem tohoto návrhu je ztížit podmínky pro současné i budoucí pokusy o praní špinavých peněz, ke kterým by mohlo být zneužito poskytovatelů právních služeb (např. tak, že pachatel advokátovi sdělí nepřesné či neúplné informace, pokud si ovšem není jist, že v případě odhalení jeho pokus o praní špinavých peněz nebude**

<sup>85)</sup> Definice advokátů jako „nezávislé právní profese“ je nezvyklým vybočením ze způsobu, jakým je advokacie popisována pro účely jiných směrnic (např. Směrnice o službách a Směrnice o vysokoškolských titulech). Otázkou zůstává, zda jednotlivé státy budou implementovat pozměňující směrnici na veškeré advokáty vykonávající svou profesi v Evropské unii, včetně advokátů z nečlenských zemí, jako jsou např. USA. V zájmu nastavení stejné latky pro všechny a – to v první řadě – dosažení cílů pozměňující směrnice by se povinnosti vyplývající z této směrnice měly vztahovat opravdu na všechny advokáty.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

ohlášen příslušným orgánům). Zároveň by ale advokáti, kteří mají podezření na závažnou trestnou činnost, neměli zůstat bez pomoci. V neposlední řadě je třeba zavést sankce, pro situace, kdy příslušné advokátní komoře určité informace oznámeny být měly, ale advokát takové oznámení nepodal.“

**B. Dosažení kompromis**

Rada ministrů a Evropský parlament dosáhly shody na textu uznávajícím zásadu, že oznamovací povinnost by se neměla vztahovat na situace, kdy se advokát účastní soudního řízení, případně pro svého klienta teprve zjišťuje jeho právní pozici.

V souladu s pozměňující směrnici nejsou členské státy povinny na notáře, příslušníky **nezávislé právní profese**, auditory, externí účetní a daňové poradce uvalit oznamovací povinnost s ohledem na informace, které získají od svého klienta, nebo informace, které se takového klienta týkají, **pokud tyto informace byly získány při zjišťování právní pozice klienta, nebo při poskytování obhajoby či zastoupení klienta, příp. v jiné souvislosti se soudním řízením, a to včetně poskytování rad týkajících se toho, jak takové řízení iniciovat nebo jak se mu vyhnout.** Tato výjimka se na výše uvedené informace vztahuje bez ohledu na to, zda je advokát získal před řízením, v jeho průběhu nebo po jeho ukončení, pokud se advokát sám neúčastní praní špinavých peněz, neposkytuje rady zaměřené na praní špinavých peněz nebo si není vědom, že jeho klient radu požaduje za účelem praní špinavých peněz.

Čl. 6. 3 (odstavec 2)

„Členské státy nejsou povinny uvalit povinnosti stanovené v odstavci 1 (oznamovací povinnost) na notáře, příslušníky **nezávislé právní profese**, auditory, externí účetní a daňové poradce ve vztahu k informacím získaným od klienta nebo o něm, pokud jsou tyto informace získány:

- a) **při zjišťování právní pozice klienta,**
- b) **při poskytování obhajoby či zastoupe-**

**ní klienta, nebo v souvislosti se soudním řízením, a to včetně:**

- i) **rady týkající se zahájení řízení**
- ii) **nebo rady zaměřené na to, aby k řízení nedošlo, a to bez ohledu na to, zda advokát takové informace získal před řízením, v jeho průběhu nebo po jeho ukončení.“**

V oddílu 17 důvodové zprávy ke směrnici je obsah čl. 6. 3 dále odůvodněn takto:

„Niméně tam, kde nezávislí příslušníci profese, jež poskytují právní rady a jsou zákonem uznané a řízené, jako např. advokáti, zjišťují právní pozici svého klienta nebo takového klienta zastupují v soudním řízení, by nebylo vhodné na tyto osoby uvalit oznamovací povinnost ve smyslu této směrnice. Výjimka z oznamovací povinnosti se musí vztahovat na informace získané před řízením, v jeho průběhu i po něm, jakož i na informace získané v rámci zjišťování právní pozice klienta. **Takto oblast poskytování právních rad zůstane i nadále předmětem profesního tajemství, pokud subjekt, který takové rady poskytuje, není sám účasten praní špinavých peněz, neposkytuje rady zaměřené na praní špinavých peněz nebo si není vědom, že jeho klient radu požaduje za účelem praní špinavých peněz.“**

Co se týče tohoto ustanovení, rád bych upozornil na dvě věci. Zaprvé na fakt, že je ponecháno na zvážení jednotlivých členských států, zda tuto výjimku uplatní či nikoliv („členské státy nejsou povinny uvalit oznamovací povinnost...“). CCBE proti této úpravě vystoupilo s tím, že uplatnění výjimky by nemělo být ponecháno na vůli jednotlivých států, neboť by mohlo dojít k nepříjemné situaci, kdy by tato výjimka v některých státech využívána byla a v jiných ne. Moje druhá připomínka se týká faktu, že pokud je advokát požádán o právní radu a „je si vědom“, že klient o radu žádá za účelem praní špinavých peněz, výjimka z oznamovací povinnosti se na něj nevztahuje.

**6. Dopad pozměňující směrnice na advokacii (stručné shrnutí)**

Důsledky pozměňovací směrnice pro advokáty lze shrnout následovně:

## AKTUÁLNÍ TÉMA

a) **Je na zvážení jednotlivých členských států**, zda při aplikování pozměňující směrnice ponechají v platnosti princip profesního tajemství či nikoliv.

b) **Pokud se některý členský stát rozhodne**, že v kontextu zavádění pozměňující směrnice **nezhodlní princip profesního tajemství**, pak v souladu se čl. 6.1 advokáti v takovém členském státě budou povinni příslušným orgánům spontánně oznamovat jakékoliv skutečnosti, které by mohly svědčit o praní špinavých peněz, a na žádost příslušných orgánů poskytovat také veškeré potřebné informace.

c) **Pokud se některý členský stát rozhodne, že princip profesního tajemství zůstává v platnosti**, advokátům nevznikne žádná povinnost oznamovat své podezření na praní špinavých peněz, pokud nebude naplněna jedna z následujících podmínek:

i) advokát je sám účasten praní špinavých peněz, nebo

ii) poskytuje rady zaměřené na praní špinavých peněz, nebo

iii) si je vědom, že jeho klient radu požaduje za účelem praní špinavých peněz (viz důvodová zpráva ke směrnici, část 17).

### Oznamovací postupy

V případech, na které se vztahuje pozměňovací směrnice, advokát musí sám spontánně informovat příslušné orgány o jakékoliv skutečnosti, která by mohla svědčit o praní špinavých peněz, a **na žádost příslušných orgánů** jsou advokáti také povinni poskytnout veškeré potřebné informace, a to v souladu s postupy stanovenými příslušnými právními předpisy (článek 6.1).

Je na zvážení jednotlivých členských států, zda příslušným orgánem, který jsou advokáti o výše uvedených skutečnostech povinni informovat, bude organizace profesní samosprávy (tedy např. advokátní komora) a také jaké formy spolupráce budou nastaveny mezi touto organizací a dalšími orgány zodpovědnými za boj proti praní špinavých peněz (článek 6.3, odstavec 1).

### 6. Akční plán CCBE

CCBE se obávalo, že určité aspekty směrnice by mohly ohrozit řádný výkon spravedlnosti a že ustanovení této směrnice ohrožují zásadu důvěrného zacházení s informacemi, uznávanou jak Evropským soudem pro lidská práva, tak i Evropským soudním dvorem.

Jediným rozumným postupem, který přichází v úvahu, je zajistit, aby jednotlivé členské státy pozměňující směrnici aplikovaly koordinovaně a jednotným způsobem, tak, aby bylo zajištěno řádné fungování Společenství a aby byly zajištěny rovné a spravedlivé podmínky pro advokáty a jejich klienty.

V souvislosti s uvedenými obavami připravila pracovní skupina CCBE zaměřená na potírání kriminality celou řadu akčních bodů, které upozorňují na aspekty pozměňující směrnice, jimž je třeba věnovat zvláštní pozornost, tak, aby advokátní komory v jednotlivých členských státech mohly lobbovat za koordinovaný přístup všech zemí EU k aplikaci této směrnice. Podle názoru CCBE je třeba se zaměřit zejména na následující otázky:

#### A. Otázka, zda je vhodné advokátům v přesně určených situacích povolit výjimku z oznamovací povinnosti

V souladu s ustanoveními čl. 6.3 jednotlivé členské státy nejsou povinny vyjmout advokáty z oznamovací povinnosti v souvislosti s informacemi, které získají od svého klienta, nebo informacemi, které se takového klienta týkají, pokud byly získány při „zjišťování právní pozice“ klienta, nebo při hájení klienta v rámci soudního řízení.

**CCBE zastává názor, že členské státy by možnost vyjmout advokáty z povinnosti oznamovat podezřelé transakce**, o nichž se dozvědí při zjišťování právní pozice klienta, nebo při hájení klienta v rámci soudního řízení, resp. v souvislosti se soudním řízením, využít měly.

#### B. Pojem „zjišťování právní pozice“ klienta

Tento pojem má dva aspekty, které by mohly mít určitý dopad na implementaci směrnice. Jeden z nich souvisí s tím, že do tohoto pojmu je

## AKTUÁLNÍ TÉMA

zahrnuto i právní poradenství, a druhý se týká vědomí advokáta o situaci klienta.

**a) Právní porady**

Jedna z nejspornějších otázek, které během přípravy pozměňující směrnice vyvstaly, se týkala výkladu pojmu „zjišťování právní pozice klienta“ a toho, zda tento pojem zahrnuje i právní poradou.

Přestože text čl. 6.3 (odstavec 2) právní poradu výslovně nezmiňuje, je v zájmu jednotného přístupu v rámci celé EU nutné, aby všechny členské státy při implementaci této směrnice jasně stanovily, že výše uvedený pojem právní poradou skutečně zahrnuje, a sice za podmínek uvedených v části 17 důvodové zprávy k pozměňující směrnici. Advokátní komory v jednotlivých zemích by se měly formou konzultací s vládami svých zemí zasadit o to, aby národní legislativa byla formulována v tomto smyslu.

**b) Vědomí advokáta (o úmyslech klienta)**

Měla by být věnována značná pozornost tomu, aby omezení, za kterých se výjimka z oznamovací povinnosti na poskytované právní rady nevztahuje, byla definována přesně tak jako v důvodové zprávě ke směrnici (Recital 17, viz jeho citaci v kapitole 5.B.). V národní legislativě by tedy mělo být jednoznačně stanoveno, že výjimka z oznamovací povinnosti se na poskytnuté právní rady nevztahuje, pouze pokud si advokát „skutečně“ byl (a nikoliv jen implicitně mohl být) vědom faktu, že klient o radu žádá za účelem praní špinavých peněz. Zvláštní pozornost je třeba věnovat také definici „praní špinavých peněz“ ve čl. 1 (C), kde je použita formulace „je si vědom, že takový majetek pochází z trestné činnosti“. V této definici je obsaženo následující ustanovení:

*„Existence vědomí, úmyslu či účelu, který je jedním z prvků výše uvedeného jednání, může být vyvozena z objektivních skutkových okolností.“*

Proto by nemělo být zaměňováno „vědomí“ ve smyslu čl. 1 (tedy vědomí o tom, že došlo, dochází nebo dojde k praní špinavých peněz) s tím, zda si je advokát skutečně vědom toho, že jeho

klient žádá o právní radu proto, aby mohlo proběhnout praní špinavých peněz (oddíl 17 důvodové zprávy). Je třeba se důrazně postavit jakýmkoliv případným snahám o to, aby byl termín „vědomí“ vykládán ve stejném smyslu, v jakém je použit v definici praní špinavých peněz.

**C. Otázka, zda má být advokátům zakázáno informovat své klienty o tom, že v konkrétním případě splnili svou oznamovací povinnost a informovali příslušné orgány**

Ustanovení čl. 8 (2) dává členským státům možnost zvážit, zda na advokáty v této souvislosti uvalit závazek mlčenlivosti. CCBE se domnívá, že v zájmu zajištění jednotného přístupu v celé EU by žádný z členských států na advokáty tuto povinnost uvalit neměl.

**D. Otázka, zda informace, které jsou příslušným orgánům poskytnuty za účelem boje proti praní špinavých peněz, mají být použity výhradně k tomuto účelu a nijak jinak**

CCBE se domnívá, že v zájmu toho, aby v EU nebyla uplatňována rozdílná pravidla, by všechny členské státy měly stanovit, že informace poskytnuté za účelem boje proti praní špinavých peněz smí být použity pouze k tomuto účelu a jinak jinak.

**E. Pojem „nezávislí příslušníci právní profese“**

Povinnosti vyplývající z pozměňující směrnice se vztahují na „nezávislé příslušníky právní profese“. Není zcela jasné, zda se tento termín vztahuje jen na příslušníky regulovaných právních profesí v rámci EU, nebo zda zahrnuje veškeré osoby, které jsou oprávněny vykonávat právní praxi, a to včetně advokátů z nečlenských zemí EU, kteří jsou fyzicky přítomni v některé ze zemí EU.

CCBE se domnívá, že v zájmu nastolení „rovných podmínek“ pro všechny by legislativa neměla diskriminovat žádnou kategorii advokátů vůči jiné, a proto by výše uvedený termín měl zahrnovat veškeré (tedy i zahraniční) advokáty vykonávající praxi na území, které daný právní systém pokrývá.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

**F. Definice „trestné činnosti“**

Definice praní špinavých peněz uvedená ve čl. 1 (c) zahrnuje mimo jiné konverzi nebo převod majetku, o němž si je advokát vědom, že pochází z „trestné činnosti“.

Trestná činnost je dále definována v pododstavci (E) jako jakákoliv forma účasti na spáchání závažného trestného činu. Pododstavec (E) obsahuje také definici závažného trestného činu.

V posledním odstavci čl. 1 (E) je ponecháno na zvážení jednotlivých členských států, „zda kromě jednání uvedeného v předchozích odstavcích za trestnou činnost ve smyslu těchto směrníc označí ještě nějaké jiné jednání“.

CCBE zastává názor, že je naprosto nežádoucí, aby členským státům byla dána tato možnost, která zasahuje daleko za hranice boje proti praní špinavých peněz. Advokátní komory jednotlivých zemí by měly být v tomto ohledu velmi ostražitě a zajistit, aby členské státy této sporné možnosti nevyužily.

**G. Role advokátních komor**

Ustanovení čl. 6.3 (odstavec 1) dává členským státům v případě notářů a nezávislých příslušníků právní profese možnost ustavit jako orgány, jež jsou tyto osoby povinny informovat o podezření na praní špinavých peněz, advokátní komory nebo jiné instituce profesní samosprávy.

Čl. 6.3 (odstavec 1)

*„Co se týče notářů a nezávislých příslušníků právní profese uvedených ve čl. 2a(5), mohou jednotlivé členské státy jako orgán, který jsou příslušníci těchto profesí povinni informovat o skutečnostech uvedených v odstavci 1 (a), ustanovit příslušnou organizaci profesní samosprávy. V takovém případě pak členský stát také zváží a nastaví vhodné mechanismy spolupráce mezi touto organizací a dalšími orgány zodpovědnými za boj proti praní špinavých peněz.“*

Důvodová zpráva k pozměňující směrnici, oddíl 20, stanoví, že tato možnost je členským stá-

tům dána proto, aby bylo možno zohlednit zásadu důvěrného zacházení s informacemi, kterou jsou příslušníci těchto profesí povinni ve vztahu ke svým klientům dodržovat.

*„U notářů a nezávislých příslušníků právní profese by členské státy měly mít možnost zohlednit zásadu důvěrného zacházení s informacemi, kterou jsou příslušníci těchto profesí povinni dodržovat ve vztahu ke svým klientům, a to tak, že jim bude umožněno ustanovit jako orgán, který jsou příslušníci těchto profesí povinni informovat o možném praní špinavých peněz, příslušnou advokátní komoru nebo jinou organizaci profesní samosprávy. Pravidla pro nakládání s obdrženými zprávami a jejich případné předání, orgánům zodpovědným za boj proti praní špinavých peněz, jakož i všeobecné mechanismy spolupráce mezi advokátními komorami či jinými profesními organizacemi a takovými úřady by také měly být nastaveny samotnými členskými státy.“*

Pravidla pro nakládání s obdrženými zprávami a jejich případné předání „orgánům zodpovědným za boj proti praní špinavých peněz“, jakož i všeobecné mechanismy spolupráce mezi advokátními komorami či jinými profesními organizacemi a takovými úřady by také měly být nastaveny samotnými členskými státy. Advokátní komory v jednotlivých zemích mohou zvážit, zda chtějí této možnosti využít, a pokud ano, měly by o tom informovat vládu příslušného členského státu.

**V. Boj proti praní špinavých peněz ve Velké Británii**

*„Londýn vypere běleji.“<sup>86)</sup>*

Už od roku 1993 se předpisy o boji proti praní špinavých peněz vztahují i na advokáty, kteří působí v oblasti investičního podnikání ve Velké Británii. Tito advokáti jsou mimo jiné povinni zjišťovat

<sup>86)</sup> Neznámý autor.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

totožnost svých klientů. Předpisy o boji proti praní špinavých peněz jsou obsaženy v protidrogovém zákoně Drug Traffic Act z roku 1984 a dále v zákonech Criminal Justice Act (1988), Anti-Terrorist, Crime and Security Act (2001) a Money Laundering Regulation (2001). Zejména ustanovení posledního z těchto předpisů uvalila na anglické advokáty činné v investičním sektoru celou řadu povinností, které jsou v mnohém podobné povinnostem vyplývajícím ze směrnic EU. Jedná se zejména o tyto povinnosti:

- povinnost zavést přiměřené postupy pro zjišťování totožnosti klientů
- povinnost zavést přiměřené postupy pro uchování dokladů o totožnosti klientů a uskutečněných transakcích
- povinnost zavést interní postupy pro označování podezření na praní špinavých peněz (včetně jmenování osoby, která je plnění označovací povinnosti zodpovědná)
- povinnost proškolit zaměstnance, kterých se to týká, o povinnostech, jež pro ně z příslušných předpisů vyplývají
- povinnost proškolit tyto zaměstnance o postupech pro rozpoznávání a oznamování skutečností, jež by mohly svědčit o praní špinavých peněz.

Kromě toho se na všechny britské advokáty vztahuje oznamovací povinnost týkající se podezření na praní výnosů z drogového obchodu a z teroristické činnosti<sup>87)</sup>.

Samosprávná organizace Law Society uvítala přijetí pozměňující směrnice a ustavila v této souvislosti vlastní pracovní skupinu pro boj proti praní špinavých peněz a závažným podvodům. Úkolem této pracovní skupiny je pomáhat solicitorům vypořádat se se stávajícími i novými povinnostmi, které pro ně vyplývají z předpisů o boji proti praní špinavých peněz.<sup>88)</sup>

Předsedkyně Law Society Janet Paraskeva pozměňující směrnici komentovala takto: „Pokud má být úsilí EU zaměřené na boj proti praní špinavých peněz důvěryhodné a účinné, je třeba aby všechny členské státy přiměřeně regulovaly advokátní profesi. Nová směrnice je důležitým krokem k dosažení tohoto cíle.“ Louise Delahuntyová, předsedkyně pracovní skupiny Law Society pro boj proti praní špinavých peněz a závažným podvodům, k tomu dodala: „Nová směrnice je důležitým krokem k zavedení jednotného postupu proti praní špinavých peněz kdekoli v Evropě a přitom zajišťuje, aby klienti i nadále měli v souladu se zákonem přístup k důvěrným právním radám.“<sup>89)</sup>

<sup>87)</sup> Britští solicitoři byli v posledních letech tiskem značně kritizováni za svou údajnou roli v praní špinavých peněz. Byly proti nim zveřejněny např. tyto výpady: The Independent, 12. 3. 2001, Ros Wright (SFO): „Solicitoři se totiž účastní velkých mezinárodních podvodů a zneužívají účty svých klientů k praní špinavých peněz ze zahraničí, ale někdy i z domácích podvodů ... to je velmi zneklidňující trend... Vidíme, že stále více příslušníků odborných profesí, zejména solicitorů, se zaplétá do sítě finančních machinací a praní špinavých peněz. Solicitoři přitom dobře vědí, s čím si zahrávají.“ Výrok poslance Iana Davidsona pronesený 17. 1. před stálým výborem Dolní sněmovny pro zákon o výnosech z trestné činnosti: „Existuje nebezpečí, že ministrovo stanovisko v této věci nebude dostatečně tvrdé. Zmínil se o tom, že příslušné osoby sice mohou vědět nebo mít podezření, že určité prostředky nejsou čistého původu, ale také takové podezření mít nemusí. Já se obávám, že tento argument přispěje k tomu, aby se některé osoby samy rozhodly, že žádné takové podezření raději nepojmou. Měli bychom mít nějaké ustanovení, které by říkalo, že pokud někdo nic nevěděl ani netušil, tak to je jeho chyba, protože něco ksakru tušit měl. Zajímalo by mě, zda ministr souhlasí, že takové ustanovení by bylo užitečnou součástí připravovaného zákona a pomohlo by nám zabránit tomu, aby si zkorumpovaní advokáti, bankéři a účetní dál myli ruce nad lidmi, kteří se předávají drogami třeba zrovna v mém volebním obvodu nebo kdekoli jinde.“

<sup>88)</sup> „Law Society tento krok vítá, protože ještě více zapojí advokáty do boje proti praní špinavých peněz.“ - tisková zpráva z 16. 11. 2001 – **Law Society welcomes EU Money Laundering Directive**, [http://www.lawsoc.org.uk/dcs/third\\_tier.asp?section\\_id=6252&Caller\\_ID](http://www.lawsoc.org.uk/dcs/third_tier.asp?section_id=6252&Caller_ID).

<sup>89)</sup> Law Society tento krok vítá, protože ještě více zapojí advokáty do boje proti praní špinavých peněz.“ - tisková

## AKTUÁLNÍ TÉMA

Zdá se, že nový Proceeds of Crime Act 2002 (zákon o výnosech z trestné činnosti) zřejmě dále rozšíří oznamovací povinnost advokátů na výnosy z jakékoliv trestné činnosti.

Ve Velké Británii má v kontextu boje proti praní špinavých peněz oznamovací povinnost advokátů už jistou tradici, což se ukázalo např. v tom, že Law Society na rozdíl od ostatních advokátních komor nezaujala negativní stanovisko k novým radikálním změnám a opatřením, které advokáty postavily do pozice „strážců bran“ finančního systému (Gatekeeper).

### VI. Boj proti praní špinavých peněz v ostatních zemích

70 % členských států OSN nemá legislativu, která by adekvátně reagovala na problém praní špinavých peněz<sup>90</sup>. Mezi zeměmi, které takovou legislativu již zavedly, jsou:

**Austrálie:** zákon o výnosech z trestné činnosti č. 87/1987, novelizovaný zákonem o bankách č. 69/1994,

**Rakousko:** spolkový zákon novelizující Trestní zákoník (a zohledňující praní špinavých peněz), spolkový bankovní zákon (1993),

**Belgie:** zákon z 11. 1. 1993 „o prevenci zneužívání finančního systému k praní špinavých peněz“,

**Kanada:** předpisy o výnosech z trestné činnosti a praní špinavých peněz z roku 1993 a zákon č. 96-392 ze 13. 5. 1996 o boji proti praní špinavých peněz a obchodu s drogami a o mezinárodní spolupráci v oblasti zachycování a konfiskace výnosů z trestné činnosti,

**Německo:** zákon o praní špinavých peněz z 25. 10. 1993,

**Itálie:** zákon č. 143 ze 3. 5. 1991 a zákon o konverzi finančních prostředků z 5. 7. 1991, zákon č. 197, neodkladná opatření o omezení transakčního použití hotovosti a finančních instrumentů znějících na doručitele,

**Japonsko:** zákon č. 94 (z října 1991) o zvláštních ustanoveních zákona o kontrole narkotik a psychotropních látek atd. a ostatních opatřeních zaměřených na mezinárodní spolupráci v oblasti prevence nabádání k nezákonnému jednání a další činnosti související s kontrolovanými látkami, zákon o kontrole konopí setého (zákon č. 124 z 10. 7. 1948 novelizovaný v roce 1991), opiový zákon (zákon č. 71 z 22. 4. 1954 novelizovaný v roce 1991), zákon o kontrole stimulačních substancí (zákon č. 252 ze 30. 6. 1951 novelizovaný v roce 1992),

**Lucembursko:** zákon o zavedení skutkové podstaty „praní špinavých peněz“ do Trestního zákoníku (č. 43. 211, parl. dok. 4294),

**Švýcarsko:** zákon o praní špinavých peněz („LBA“) z 10. 10. 1997,

**Velká Británie:** předpisy o praní špinavých peněz z roku 1993,

**Jugoslávie:** zákon ze 6. 10 2001<sup>91</sup>) atd.

Finanční akční výbor OECD proti praní peněz (FATF) v současné době připravuje doporučení týkající se boje proti praní špinavých peněz, která se budou týkat advokátní profese.

### VII. Iniciativa „Gatekeeper“<sup>92</sup> (strážce bran)

#### 1. Definice

Praní špinavých peněz má dimenze globálního viru, který do sebe vtáhl nejen organizovaný

zpráva z 16. 11. 2001 – **Law Society welcomes EU Money Laundering Directive**, [http://www.lawsoc.org.uk/dcs/third\\_tier.asp?section\\_id=6252&Caller\\_ID](http://www.lawsoc.org.uk/dcs/third_tier.asp?section_id=6252&Caller_ID).

<sup>90</sup> **Understanding Global Issues**, Organizovaný zločin. Rostoucí hrozba pro demokracii, praní špinavých peněz.

<sup>91</sup> Cueticamir Natasa: „Money Laundering Law in Yugoslavia“, **International Business Lawyer**, listopad 2000, s. 443.

<sup>92</sup> Edward J. Krauland: „Lawyers and anti money laundering: The Gatekeeper Initiative“, **International Law News**, 2002, s. 31, č. 4.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

zločin, ale také banky, účetní a dokonce i advokáty.<sup>93)</sup> Právní firmy jsou obviňovány z toho, že fungují jako důvěryhodné rozhraní mezi organizovaným zločinem a finančními institucemi a strukturami. Jako příklad se často uvádí praxe spočívající v tom, že právní firmy finanční instituce žádají o otevření účtů pro své klienty. Vzhledem k tomu, že se právní firmy v takových případech obracejí na banky, jejichž klienty jsou, je jejich jméno často bráno jako záruka a samotný majitel účtu již nebývá prověřován.<sup>94)</sup>

Iniciativa Gatekeeper je zaměřena na opatření, která by měli v rámci finančních a obchodních transakcí advokáti a další příslušníci zranitelných profesí používat, aby bylo možné zabránit praní špinavých peněz a financování teroristických aktivit<sup>95)</sup>.

## 2. Vznik

Iniciativa „Gatekeeper“ (strážce bran) vznikla na základě komuniké vydaného ministry financí zemí G-8 na summitu v Moskvě v říjnu 1999. Ministři se v něm obrátili na mezinárodní společenství a vyzvali je, aby zvážilo zavedení opatření, prostřednictvím kterých by se advokáti, účetní,

auditoři a další profese „stojící u bran mezinárodních finančních a obchodních trhů“ mohly zapojit do boje proti praní špinavých peněz<sup>96)</sup>.

V tisku, v parlamentu i ve zprávách státních agentur se objevila důrazná kritika, která účetní a advokáty obviňovala z vědomé či nevědomé účasti na praní peněz.<sup>97)</sup>

Ve výroční zprávě amerických ministerstev spravedlnosti a financí za rok 2000 („Národní zpráva o strategii boje proti praní špinavých peněz“) se ministerstvo spravedlnosti zavázalo přehodnotit profesní odpovědnost a povinnosti advokátů a připravit doporučení týkající se „zvýšení důrazu na odborné vzdělávání, zavedení nových standardů, pravidel nebo přípravy nové legislativy“. Ve zprávě za rok 2001 se toto téma objevilo opět. Byla vytvořena meziresortní pracovní skupina (se zastoupením ministerstev spravedlnosti a financí, Komise pro cenné papíry a síť pro šetření finanční kriminality), která byla pověřena přípravou stanoviska USA k iniciativě „Gatekeeper“<sup>98)</sup>.

## 3. Reakce na iniciativu Gatekeeper

*„Společensky cenná služba spočívající v poskytování právního poradenství, tak aby kli-*

<sup>93)</sup> Understanding Global Issues, 99/1, „Money Laundering“, s. 6: „V prosinci 1998 britská zpravodajská služba NCIS informovala o tom, že asi půl tuctu velkých právních firem v londýnské City je zapleteno do praní špinavých peněz.“

<sup>94)</sup> Lilley, Peter: Dirty dealing. **The untold truth about global money laundering**, 2000, s. 73.

<sup>95)</sup> James Roselle: „Fighting money laundering and terorist activities“, International Law News, 2001, 31, č. 4.

<sup>96)</sup> Dalším materiálem, který vedl ke vzniku iniciativy Gatekeeper, byla zpráva ministrů financí zemí G-7 z Okinawy (2000), zpráva ministrů financí zemí G-7 z Říma (2001) a Revidované znění 40 doporučení FATF z 30. 5. 2002.

<sup>97)</sup> Viz Delahunty, Louise, předsedkyně pracovní skupiny Law Society pro boj proti praní špinavých peněz a závažným podvodům: „Lawyers as gatekeepers: is your firm really for the new regime?“

<sup>98)</sup> Gerald E. McDowell, vedoucí oddělení pro zabavování majetku a praní špinavých peněz, ministerstvo spravedlnosti, odbor pro potírání zločinnosti, pro „Money Laundering“ (červen 1999). Podobné stanovisko také v Katrina R. Abendano: „The Role of Lawyers in the Fight Against Money Laundering: Is a Reporting Requirement Appropriate?“ a Journal of Legislation, 27 J. Legis.463 (2001): „Advokáti jsou z důvodu své povinnosti k důvěrnému zacházení s informacemi zvláště zranitelní, pokud vypořádávají investiční obchody, majetkové převody a další finanční záležitosti pro své klienty. Přestože bude tento návrh v Kongresu možná velmi obtížné prosadit, advokacii by zřejmě prospělo, kdyby byla doporučena konkrétní opatření pro identifikaci, řešení a prevenci případného zneužívání právních služeb k praní špinavých peněz. Advokacie se samozřejmě bude důrazně bránit proti zavedení oznamovací povinnosti. Tato povinnost však může advokátům poskytnout bezpečné útočiště před jejich odpovědností a zároveň může být nástrojem proti těm příslušníkům profese, kteří se jakékoliv iniciativě v této oblasti zatím vědomě vyhýbají.“



## AKTUÁLNÍ TÉMA

*enti mohli svou pozici sladit se zákonem, nemůže být účinně vykonávána, pokud budou mít klienti strach informovat advokáta o své činnosti, neboť budou mít obavy z toho, že by o tom mohli informovat státní orgány.*<sup>99)</sup>

„Při zavádění jakýchkoli opatření, která vstupují do vztahu mezi klientem a advokátem, je třeba postupovat maximálně opatrně a prozřetelně.“<sup>100)</sup>

**A. Situace v USA**

ABA v roce 2000 v rámci své sekce pro mezinárodní právo a právní praxi zřídila ad hoc pracovní skupinu zaměřenou na profesní odpovědnost ve vztahu k praní špinavých peněz. V únoru 2002 předseda ABA Robert Hirshon zřídil pracovní skupinu, která se zabývá přímo předpisy spadající do kategorie Gatekeeper (čili předpisy, které na advokáty uvalují nové povinnosti v souvislosti s jejich rolí „strážců bran“). V této pracovní skupině jsou zástupci mnoha sekcí AB a v současné době se skupina zabývá materiálem FATF (FATF Consultation Paper), stanovisko k němuž bude FATF předáno ještě tento rok. Další prioritou této pracovní skupiny je vyšší důraz na vzdělávání advokátů. Advokáti potřebují informace o předpisech a postupech v oblasti boje proti praní špinavých peněz i o signálech, které by v nich měly u konkrétních obchodních transakcí vyvolat podezření na pokus o praní špinavých peněz.

Pracovní skupina podporuje zavedení rozumných a vyvážených opatření zaměřených na podchyování a prevenci praní špinavých peněz v národním i mezinárodním měřítku a prevenci financování teroristických aktivit.<sup>101)</sup> Pracovní skupina podporuje vzdělávací programy zaměřené na to, aby advokáti dokázali rozpoznat případné praní špinavých peněz, resp. pokus o zneužití domácího nebo mezinárodního finančního systému k nezákonným účelům. Dále pracovní skupina podporuje požadavek, aby advokáti, kteří přijímají nebo převádějí finanční prostředky svých klientů, zjišťovali totožnost takových klientů a uchovávali záznamy o uskutečněných domácích i mezinárodních transakcích.

Pracovní skupina doporučila Sněmovně ABA<sup>102)</sup>, aby se ABA „postavila proti jakémukoli zákonu nebo předpisu, který – tak jako např. předpis zavádějící povinnost zpravovat příslušné orgány o podezřelých transakcích – požaduje, aby advokáti sdělovali důvěrné informace státním úředníkům, či jinak narušuje vztah mezi klientem a advokátem a ohrožuje nezávislost advokátní profese“. Pracovní skupina dále nesouhlasí s předpisy, které advokátům zakazují upozornit své klienty, že o nich v rámci oznamovací povinnosti informovali příslušné orgány<sup>103)</sup>. Požadavek, aby advokáti tajně podávali zprávy o svých klientech, je „v naprostém rozporu s etickými pravidly advokacie a jeho vedlejší efekt by spočíval

<sup>99)</sup> Případ **United States v. Chen**, 99 F.3d 1945, 1500 (9. oběžník z roku 1996).

<sup>100)</sup> Edward J. Krauland, předseda pracovní skupiny ABA pro iniciativu Gatekeeper, citován v R. Christian Bruce: „Justice Eyeing Attorney, Accountants for New Anti-Money Laundering Duties“ (4. 2. 2002), vyšlo v Banking Report BNA, sv. 78, č. 5, s. 187.

<sup>101)</sup> Comments on the ABA Task Force on Gatekeeper Regulation and the Profession“, FATF Consultation Paper ze 30. 5. 2002, vyšlo 23. 8. 2002.

<sup>102)</sup> ABA, Task Force on Gatekeeper Regulation and the Profession. Zpráva pro sněmovnu ABA, únor 2003.

<sup>103)</sup> Rhonda McMillion, „Gatekeeper’s Burden: Money Laundering Proposals Raise Concerns About Attorney-Client Privilege“, ABA Journal, 88 A. B. A. J. 72 (prosinec 2002): „ABA protestuje proti skutečně bezprecedentnímu návrhu požadujícímu, aby advokáti podávali zprávy o podezřelých transakcích a aktivitách svých klientů vládním orgánům, aniž by mohli na podání takové zprávy upozornit příslušného klienta. Takové opatření by bylo zcela jistě v rozporu s etickými pravidly, kterými se advokacie v celých Spojených státech řídí, a jeho vedlejší efekt by spočíval v poklesu úsilí klientů uvést své jednání v soulad se zákonem. V konečném důsledku by toto opatření mohlo podkopat základní pilíře amerického právního systému.“

## AKTUÁLNÍ TÉMA

v poklesu úsilí klientů uvést své jednání v soulad se zákonem, což by mohlo podkopat základní pilíře amerického právního systému.

Američtí advokáti podporují stanovisko zaujaté pracovní skupinou. Zejména advokáti, kteří jsou činní v oblasti obchodního plánování, zastávají názor, že oznamovací povinnost navržená v rámci iniciativy Gatekeeper představuje neúměrnou zátěž a přitom se překrývá s požadavky vyplývajícími ze stávajících zákonů o instituci daňového útočiště<sup>104</sup>). Také většina podnikových právníků sice souhlasí, že právní profese by se měla důrazně zapojit do boje proti podvodům a neetické činnosti, ale mají také obavy z možných důsledků iniciativy Gatekeeper pro důvěrný vztah mezi advokátem a jeho klientem<sup>105</sup>).

Byly navrženy také další alternativy k zavedení státem vynucované oznamovací povinnosti. Jedna z variant navrhuje, aby ABA ustavila komisi složenou z finančních odborníků, soudců a advokátů. Tato komise by formulovala doporučení

zaměřená na to, aby všichni advokáti řádně zjišťovali totožnost a úmysly svých klientů. Zároveň by bylo vytvořeno konzultační středisko, kde by jednotliví advokáti mohli od odborníků anonymně získat radu, jak postupovat při zastupování „podezřelého“ klienta<sup>106</sup>) atd.

### B. Situace v Kanadě

Kanadská advokátní komora vznesla ústavní stížnost proti novému zákonu, který na advokáty uvaluje povinnosti spojené s bojem proti prání špinavých peněz (včetně povinnosti oznamovat podezřelé aktivity).

### C. Situace v Evropě

Organizace profesní samosprávy advokátů se v evropském měřítku postavily proti požadavkům, které advokáty staví do role strážců bran finančního systému. Federace evropských advokátních komor (FEB) a Švýcarská federace advokátů se obrátily na FATF s následujícím prohlášením:

<sup>104</sup>) Tento komentář je převzat z příspěvku Bruce Zagarise „The Gatekeeper Initiative: An Emerging Challenge for Professional Advisors of International Business and Tax Matters“, zveřejněného v roce 2002 v materiálu **ABA/ABA Money Laundering Enforcement Seminar** (27. – 29. 10. 2002). Podle tohoto příspěvku musí takoví advokáti splnit požadavky sekce 6111 Internal Revenue Code z roku 1986 v jeho platném znění a ten požaduje, aby osoba vedoucí daňové útočiště měla příslušnou registraci, a to nejpozději ke dni, kdy je daňové útočiště nabídnuto k prodeji (formulář 8264). Kromě toho sekce 6112 tohoto předpisu požaduje, aby subjekt, který organizuje daňové útočiště, jež by mohlo být zneužito, nebo nabízí část takového útočiště k prodeji, poskytl podrobné informace a uchoval záznamy o totožnosti všech kupujících po dobu 7 let. V mezinárodních transakcích se advokáti dále musí řídit předpisem Qualified Intermediary Regulations, jehož oddíl 6038 se týká cizích státních příslušníků vlastnících společnosti v USA, oznamovací povinnosti zahraničních svěřeneckých společností, celní evidence přeshraničních plateb a formuláře IRS o obdržených hotovostních platbách (IRC, oddíl 5060).

<sup>105</sup>) Průzkum ACCA zjišťující postoje podnikových právníků k odpovědnosti společností analyzovaný v materiálu Johna Gibeauta: „Fear and Loathing in Corporate America: Big Business's Public Tribulations Have Led to Sceptical Juries, New Laws and In-House Lawyers Working to Tighten Compliance,“ **ABA Journal**, 89 A.B.A.J.50 (2003) takto: „S ohledem na svou vlastní odpovědnost 57 % dotazovaných řeklo, že firemní právníci by v oblasti prevence podvodů a dalších ilegálního a neetického jednání měli hrát stejně důležitou roli jako vedoucí pracovníci společnosti. Kromě toho 12 % podnikových právníků zastává názor, že by v tomto úsilí měli mít nejaktivnější roli... Jen 35 % dotazovaných by ale podporovalo případnou změnu pravidel o vztahu advokátů a jejich klientů v tom smyslu, že by advokáti museli oznamovat podezření na způsobení finanční škody nebo podstatné porušení předpisů o cenných papírech. 47 % všech dotazovaných je názoru, že by takové změny poškodily vztah mezi advokátem a klientem a odrazil se v menší upřímnosti klientů. Další 46 % je názoru, že podnikoví právníci by při oznamování takových aktivit měli mít určitou možnost zvážení a volnost jednání.“

<sup>106</sup>) Katrina R. Abendano: „The Role of Lawyers in the Fight Against Money Laundering: Is a Reporting Requirement Appropriate?“, **Journal of Legislation**, 27 J.Legis. 463 2001.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

„Chtěli bychom Vás upozornit na to, že máme upřímné obavy o zachování přístupu k právu a spravedlnosti v případě, že by nebylo dále chráněno právo advokátů na zachování profesního tajemství. Chápeme, že práva jednotlivců musí být zvažována v kontextu veřejného zájmu, ale zároveň si myslíme, že advokáti po celém světě považují pokus o to, přeměnit je v policejní informátory, za příliš přemrštěné opatření.“

„SARBANES-OXLEY ACT“:  
ADVOKÁT V ROLI PRÁSKAČE

I. Sarbanes-Oxleyho zákon  
z roku 2002<sup>107)</sup>

V červenci 2002 podepsal prezident Sarbanes-Oxleyho zákon (dále jen „Zákon“) obsahující celou řadu ustanovení, jež by měla zlepšit řízení společností, zvýšit jeho transparentnost a přispět k vyřešení otázky odpovědnosti.

– Tento zákon vyžaduje, aby generální a finanční ředitelé společností obchodovaných na burze potvrdovali zprávy, které jejich společnost podává Komisi pro cenné papíry (SEC).

– Dále tento zákon zakazuje společnostem poskytovat osobní půjčky svým vedoucím pracovníkům.

– Zákon také požaduje, aby ředitelé společností, pracovníci s výkonnými pravomocemi a akcionáři vlastníci více než 10 % oznamovali své transakce s akciemi společnosti, a to nejpozději dva dny po jejich uskutečnění.

Co se týče advokátů, čl. 307 Zákona požaduje, aby advokáti oznamovali podstatná porušení předpisů o cenných papírech nebo porušení fiduciární povinnosti:

**Čl. 307 – Zásady profesní odpovědnosti advokátů**

„Nejpozději do 180 dnů od účinnosti tohoto Zákona vydá Komise zásady, které v souladu

s veřejným zájmem a v zájmu ochrany investorů vymezí minimální standardy pro profesní jednání advokátů, kteří v rámci zastupování emitentů cenných papírů jakkoliv přicházejí do styku s Komisí. Tyto zásady budou obsahovat také:

1) povinnost právních zástupců oznámit podstatné porušení zákona o cenných papírech nebo porušení fiduciární povinnosti či jiné podobné povinnosti společností, nebo kteroukoliv z osob, jež za ni jednají. Právní zástupce o takovém jednání podá zprávu hlavnímu právnímu zástupci společnosti nebo generálnímu řediteli společnosti (příp. jiné osobě zastávající podobnou funkci),

a

2) pokud hlavní právní zástupce společnosti na dodané informace a důkazní materiály přiměřeným způsobem nezareaguje (přijetím vhodných nápravných opatření nebo přijetím sankcí), právní zástupce, který takové porušení zákona oznámil, je povinen tuto skutečnost nahlásit kontrolnímu výboru představenstva společnosti nebo jinému výboru představenstva složenému pouze z osob, jež emitentem nejsou přímo ani nepřímo zaměstnány, případně přímo představenstvu společnosti.“

II. Standardy pro profesní jednání  
právních zástupců vydané SEC

1. Úvod

SEC navrhla pravidla pro aplikaci ustanovení článku 307 předepisující minimální standardy pro profesní jednání právních zástupců, kteří při výkonu své profese přicházejí do styku se SEC (dále jen „Navržená Pravidla“). Navržená Pravidla zacházejí daleko za hranice požadavků vyplývajících ze Zákona a nastolují režim oznamovací povinnosti jak pro právní zástupce, tak i pro emitenty.

<sup>107)</sup> Ellen S. Friedenbery, John K. Hoyns, Gloria W. Nusbacher, „Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002“, Lexis Nexis, 2002.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

## 2. Oznamování porušení příslušné legislativy

Navržená Pravidla se týkají jak firemních právníků, tak i externích právních zástupců (včetně zahraničních). Právní zástupci jsou v souladu s nimi povinni oznámit „podstatné porušení“ zákonů o cenných papírech nebo porušení fiduciární povinnosti, či jiné podobné jednání, kterého by se emitent dopustil. Oznamovací povinnost se týká situací, kdy právní zástupce „má rozumný důvod se domnívat“, že k takovému podstatnému porušení dochází. Právní zástupce by takovou skutečnost byl povinen v prvé řadě oznámit hlavnímu právnímu zástupci dané společnosti a jejímu generálnímu řediteli. Právní zástupce by dále byl povinen podniknout přiměřené kroky k tomu, aby své oznámení i reakci informovaných osob na ně doložil, s tím že příslušné doklady by byl povinen uchovat po přiměřeně dlouhou dobu (v zájmu vlastní ochrany v případě jakýchkoliv pochyb o tom, zda svou povinnost vyplývající z Navržených Pravidel opravdu splnil).

## 3. Povinnosti emitenta

Pokud emitent obdrží oznámení o možném podstatném porušení příslušných předpisů, je hlavní právní zástupce emitenta v souladu s Navrženými Pravidly povinen rozhodnout o provedení šetření, jehož cílem je zjistit, zda k oznámenému porušení opravdu došlo, dochází nebo pravděpodobně dojde. Pokud hlavní právní zástupce dojde k závěru, že k žádnému podstatnému porušení nedošlo, je povinen o tom zpravit právního zástupce, který jej o možném porušení informoval, a je také povinen přiměřeným způsobem uchovat relevantní dokumentaci. Pokud hlavní právní zástupce dojde k závěru, že by se opravdu mohlo jednat o podstatné porušení příslušných právních předpisů, je povinen zajistit, aby emitent přijal vhodná opatření k nápravě protiprávního stavu, včetně jeho oznámení příslušným orgánům. Dále je hlavní právní zástupce společnosti povinen informovat vedení emitenta o přijatých nápravných opatřeních a informovat o závěrech, k nimž došel, také právního zástupce, jenž jej o možném poru-

šení uvědomil. Pokud tento právní zástupce neobdrží v rozumném termínu přiměřenou odezvu na oznámení svého podezření, je totiž povinen uvědomit kontrolní výbor, jiný výbor nezávislých členů představenstva nebo přímo představenstvo.

## 4. Povinnost odvolat právní úkon

Pokud právní zástupce na učiněné oznámení od emitenta neobdrží přiměřenou odezvu, je v souladu s Navrženými Pravidly povinen odstoupit od právního úkonu nebo podání, kterého se podle jeho názoru podstatné porušení právních předpisů týká, nebo který by k takovému porušení mohl vést (tuto povinnost je třeba splnit tak, že právní zástupce své vyjádření předloží SEC). Za jiných okolností není toto „hlasité odstoupení“ povinné, a záleží na uvážení právního zástupce, zda k němu přikročí či nikoliv.

Navržená Pravidla rozlišují mezi firemními právníky a externími právními zástupci. Pokud dojde k „hlasitému odvolání“ v souladu s Navrženými Pravidly, není tato skutečnost považována za žádné porušení advokátního privilegia (přestože není jasné, z jakého titulu SEC v této oblasti rozhoduje o etických zásadách vydaných advokátní komorou). Alternativním postupem, jak emitent může řešit zprávy o podstatných porušeních, je zřízení tzv. Qualified Legal Compliance Committee (QLCC, kvalifikovaná komise pro zajišťování souladu se zákonem), v níž budou zastoupeni nezávislí členové emitentova kontrolního výboru a představenstva a která bude přešetřovat oznámení o podstatných porušeních podaná jednotlivými právními zástupci. Na právní zástupce, kteří o možném „podstatném porušení“ uvědomí QLCC, se již nevztahuje povinnost „hlasitého odstoupení“.

## 5. Reakce organizací mimo EU

Mnoho advokátních organizací (CCBE, IBA atd.) SEC zaslalo své připomínky k Navrženým Pravidlům. IBA a SBL požadují, aby se Navržená Pravidla vůbec nevztahovala na advokáty, kteří nejsou oprávněni vykonávat praxi v žádné

## AKTUÁLNÍ TÉMA

z jurisdikcí USA. Alternativní návrh SBL požaduje pro neamerické advokáty alespoň dočasnou výjimku z těchto pravidel. Také CCBE vzneslo požadavek, aby se Navržená Pravidla nevztahovala na evropské advokáty. V této souvislosti CCBE poukázalo na následující problémy:

a) Exteritorialita (protože Navržená Pravidla nezohledňují suverenitu států a jejich právních systémů),

b) Autorita SEC (s ohledem na to, že Zákon SEC nedává pravomoc aplikovat své předpisy na zahraniční advokáty),

c) Duplikace oznamovací povinnost hierarchicky vyšším orgánům v rámci společnosti (vzhledem k tomu, že na evropské právníky se podobná povinnost již vztahuje),

d) „Hlasité odstoupení“ (jednalo by se o narušení profesního tajemství, které je základním pilířem výkonu práva a spravedlnosti v EU).

## 6. Konečná verze pravidel SEC

Na základě článku 307 SEC přijala konečnou verzi aplikačních zásad. Z těchto zásad je patrné, že SEC usiluje o zavedení objektivních měřítek (spíše než standardu založeného na subjektivním posouzení), která se opírají o důvěryhodné důkazy, na jejichž základě by obezřetný a schopný právní zástupce musel dojít k závěru, že s největší pravděpodobností došlo k podstatnému porušení příslušných právních předpisů, případně, že k takovému porušení právě dochází nebo brzy dojde. SEC dále prodloužila připomínkové období k ustanovením týkajícím se „hlasitého odstoupení“ (čili situací, kdy je právní zástupce povinen SEC uvědomit o svém odstoupení) na 60 dní. SEC dále navrhla alternativu k povinnosti „hlasitého odstoupení“, kdy by právní zástupce byl také povinen odstoupit a emi-

tent by byl jeho odstoupení povinen sám veřejně oznámit nebo písemně potvrdit, že právní zástupce od něj neobdržel přiměřenou odpověď na svou zprávu o podstatném porušení ve smyslu článku 307. Konečná verze pravidel SEC nabudou účinnosti 180 dnů od jejich uveřejnění ve Federální sbírce.<sup>108)</sup>

## POVINNOSTI NA HRANICI MEZI ZÁJMY KLIANTA A VEŘEJNÝM ZÁJMEM<sup>109)</sup>

*„Prakticky všechny složité etické problémy vznikají kvůli konfliktu mezi advokátovou odpovědností vůči klientovi a právnímu systému a advokátovým osobním zájmem na tom, aby mohl jednat v souladu s etickými zásadami a přitom si svou práci uspokojivě zajistit obživu.“<sup>110)</sup>*

### I. Povinnosti advokáta

Lord MacMillan, skotský generální prokurátor, prohlásil, že advokát má patero povinností:

*„Při výkonu své funkce má advokát povinnost vůči svému protivníkovi, vůči soudu, vůči sobě samému a také vůči státu... Udržet dokonalou rovnováhu mezi plněním těchto rozdílných a někdy i protichůdných povinností rozhodně není lehké.“*

Advokát je obhájcem práv a povinností občanů a má povinnosti vůči svým klientům, vůči soudu i vůči společnosti („v duchu veřejné služby“). Tyto povinnosti je možno rozdělit na soukromé (vůči klientovi) a veřejné (vůči společnosti).

Často se vyskytuje názor, že advokáti nejlépe slouží veřejnému zájmu, když se plně oddají zastupování soukromých zájmů svých klientů v rámci zákona<sup>111)</sup>. V realitě občas dochází ke

<sup>108)</sup> Tisková zpráva SEC č. 2003-11, 1/22/03.

<sup>109)</sup> Při přípravě tohoto článku jsem použil knihy autorů Donalda Nicholsona a Juliana Webba **Professional legal ethics** z roku 1999 a Deborah Rhodesové **In the interest of justice** z roku 2002.

<sup>110)</sup> ABA **Model Rules**, preamble [9].

<sup>111)</sup> Gras, Abe: „Professional responsibility to clients and the public interest: is there a conflict?“, 55 Chicago Bar

## AKTUÁLNÍ TÉMA

konfliktu mezi povinností, kterou má advokát vůči klientovi, a jeho závazky vůči společnosti.

## II. Výjimky z povinnosti vůči klientovi: trestné činy a podvody

*„Pokud jsou služby advokáta zneužity, privilegiovaný vztah mezi advokátem a klientem je narušen. Klient, který vyhledá služby advokáta, aby jej požádal o radu, která by mu pomohla uskutečnit podvod, nemůže od zákona očekávat žádnou pomoc.“<sup>112)</sup>*

Tato výjimka se nevztahuje na trestné činy, které již byly spáchány, ale může být použita na probíhající trestnou činnost i na trestnou činnost, která má proběhnout v budoucnu.

Snahy o potlačení obchodu s drogami a organizovaného zločinu v posledních desetiletích vedly k přijetí četných opatření, která vyvolala značné obavy u právníků, advokátních komor i soudců, neboť představovala jak narušení privilegiovaného vztahu mezi advokátem a klientem, tak i porušení garantovaného práva na obhajobu. Ve Spojených státech se také vyskytl problém se stále častějším obesiláním advokátů jako svědků v případech podvodů, kdy jsou po advokátech před porotou požadovány informace o sjednaném honoráři a o totožnosti klienta. Další obavy se týkají zabavení honorářů, které advokátům hrozí na základě zákonů RICO, CEE a Comprehensive Crime Control Act (1984), pokud honorář pocházel z výnosů z trestné činnosti. Třetí rozporuplné opatření je oznamovací povinnost obsažená v Judicial Revenue Code, který vyžaduje, aby každý, kdo obdrží částku převyšující

10 000,- USD v hotovosti v souvislosti s výkonem své profese nebo s obchodní činností, podal zprávu IRS. Platnost tohoto opatření byla dále posílena federálním zákonem proti praní špinavých peněz, podle něhož se dopouští trestného činu každý, kdo se vědomě účastní peněžní transakce s finanční institucí, jejíž výše přesahuje 10 000,- USD, pokud tyto prostředky pocházejí z vybraných druhů trestné činnosti<sup>113)</sup>.

## III. Doba se mění

Ústředním dilematem, před nímž stojíme, je konflikt mezi konceptem advokáta jako soudního úředníka a konceptem, který v advokátovi vidí obhájce zájmů klienta.

Člověk je velmi rozporuplná bytost. Sám sv. Pavel říká, že viděl a vyzkoušel cestu dobra, ale pak se vydal na cestu zla (*video bono, provoquo et sequor malo*). Všichni lidé se musí vypořádat s rozpornými zájmy. U advokátů je však toto základní dilema ještě vyostřeno faktem, že má několik různých povinností, které někdy stojí proti sobě. Tato situace vedla soudce Marvinu Frankela k následujícímu výroku: „Proč by měl klient platit za něčí věrnost, když se o ni musí dělit [se spravedlností].<sup>114), 115)</sup>

## IV. Advokát v roli strážce bran i udavače

### 1. Stávající situace

Je třeba si uvědomit, že podle názorů mnoha lidí k nedávným skandálům ve zdravotnictví i ve finančním sektoru přispělo právě mlčení advokátů

Record 31, 1974, citováno v materiálu: Morgan, Thomas a Rotunda, Ronald: Professional Responsibility, 1981, s. 401.

<sup>112)</sup> Soudce Cardazo v případě **Clark v. United States**, 289 US, 15 (1933).

<sup>113)</sup> Hazard, Geoffrey a kol.: **op. cit.**, s 265 a násl.

<sup>114)</sup> Citováno v Rhodes, Deborah: **op. cit.**, s. 69.

<sup>115)</sup> Zřejmě jedním z nejznámějších příkladů tohoto vnitřního konfliktu byl Thomas Moore, jenž si jako právník a zároveň politik musel vybrat mezi svým přesvědčením a právními požadavky, přičemž za upřednostnění svého přesvědčení zaplatil smrtí.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

o protiprávním jednání jejich klientů. Např. ve Spojených státech mnoho advokátů již dlouho mělo mnohem více informací o zdravotním riziku představeném azbestem či tabákovými výrobky než regulační orgány či koneční uživatelé těchto produktů. Tabákové společnosti záměrně organizovaly zfalšované vědecké studie právě přes advokátní kanceláře, aby se mohly v případě problémů odvolat na důvěrný charakter veškerých informací. Advokáti, kteří aktivně napomáhali nebo alespoň nečinně přihlíželi protiprávnímu jednání finančních institucí, svým chováním přispěli ke vzniku katastrofálních ztrát, jejichž náklady pro daňové poplatníky jsou odhadovány na 200 miliard USD. A podobných případů by se dalo jmenovat ještě více.<sup>116)</sup>

V poslední době se myšlenka, že by advokáti měli plnit úlohu „strážců bran“, dočkala značné podpory zejména v návaznosti na teroristické útoky z 11. září a také v kontextu případů firem Enron a Arthur Andersen.

## 2. Hlasy volající po reformě advokacie

### A. Všeobecné informace

Nové požadavky na to, aby advokáti podléhali oznamovací povinnosti, se neobjevily zčista-jasna.

Postupně se prosazuje názor, že postmoderní éra si vyžaduje reformu advokátní profese. Ozývají se hlasy, že advokacie využívá etické principy spíše k vlastní ochraně než k ochraně společnosti. Advokáti a jejich profesní organizace jsou často kritizovány za způsob, jakým vykonávají svou činnost a uplatňují profesní samosprávu.

Stěžovatelé uvádějí, že např. v USA advokátní komory zamítnou v průměru 90 % všech stížností, které jsou na advokáty podány. Mnohé případy zneužití profesního postavení nejsou nikdy nahlášeny, nebo se jimi nikdo nezabývá. Právní terén je charakterizován obstrukcemi a průtahy. Peníze často hrají větší roli než podstata věci

a současný systém nabízí až příliš ochotně zastoupení každému, kdo si je může finančně dovolit, zatímco právo těch ostatních na přiměřené zastoupení přitom často jde stranou. Několik průzkumů ukázalo, že jen jedna pětina dotázaných by advokáty popsala jako „čestné a jednající v souladu s etickými pravidly“, což advokáty na pomyslném žebříčku poctivosti řadí hluboko za ostatní profese. Veřejnost se domnívá, že jádrem tohoto problému je fakt, že advokáti nejsou veřejnosti odpovědní, a mnoho lidí se domnívá, že advokátní komory sice hlasitě upozorňují na krizi, kterou profese prochází, ale nečiní žádné kroky k jejímu překonání. Další kritické hlasy tvrdí, že etické kodexy vypracované advokátními komorami s cílem vyřešit konflikty mezi veřejnými a soukromými zájmy mluví až příliš jasně ve prospěch samotné profese. V neposlední řadě je často slyšet, že autonomie advokátní profese je výrazně přebujelá, což je na úkor veřejné odpovědnosti advokátů<sup>117)</sup>.

Další hlasy tvrdí, že advokacie začíná být příliš zkomercializovaná a že se advokáti často chovají nevhodným způsobem. Mluví se i o úpadku kolegiality a kolektivní zodpovědnosti, o honbě za ziskem, která pokračuje na úkor času původně vyhrazeného poskytování služeb *pro bono* a sociálně zodpovědnému jednání. V neposlední řadě slyšíme, že mnozí advokáti ztrácejí kontakt s ideály sociální spravedlnosti, které je původně přivedly k rozhodnutí pro tuto profesi.

V návaznosti na výše uvedenou kritiku se ozývají hlasy volající po rozsáhlé reformě advokacie. Tato reforma by se měla zaměřit na několik aspektů profese. Jedním z nich je konkurence, kterou bychom neměli potlačovat, ale spíše se z ní poučit a využít ji ku všeobecnému prospěchu. Dalším aspektem, který by reforma měla zohlednit, je potřeba méně restriktivního přístupu k udělování advokátních licencí a širší nabídka právního vzdělávání. Dále bychom měli rozšířit

<sup>116)</sup> Rhodes, Deborah: **op. cit.**, s. 109.

<sup>117)</sup> Rhodes, Deborah: **op. cit.**, s. 19.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

možnosti alternativního řešení sporů a vypracovat standardy „best practice“ a metody, pomocí nichž by bylo možno hodnotit dodržování žádoucích postupů, od účasti na etických školeních přes poskytování služeb *pro bono* až po sociálně zodpovědné chování. V neposlední řadě se proazuje názor, že je potřeba zásadně přehodnotit princip důvěrného zacházení s informacemi.

### B. Reforma principu důvěrného zacházení s informacemi<sup>118)</sup>

Zastánci reformy tvrdí, že je nezbytné prověřit, do jaké míry stávající povinnost k důvěrnému zacházení s informacemi vytváří rovnováhu mezi potřebami klientů a právního systému na straně jedné a zájmy třetích stran a celé veřejnosti na straně druhé.

Tradiční princip důvěrného zacházení s informacemi je kritizován, protože podle zastánců reformy podceňuje výkon spravedlnosti, zájmy protistran, zájmy třetích stran a také veřejný zájem jako takový. Zastánci reformy formulovali následující teze:

- Z principu důvěrného zacházení s informacemi těží nejvíce právě advokacie a nikoliv klienti či společnost jako celek<sup>119)</sup>. Zachování zásady důvěrného zacházení s informacemi tedy je spíše ve vlastním zájmu profese než v zájmu zajištění řádného výkonu spravedlnosti. Mnohé standardy uplatňované advokátními komorami nejsou dostatečně náročné nebo kladou přílišný důraz na ochranu profese a jejich příslušníků.

- Advokáti jsou povinni se získanými informacemi až na relativně vzácné situace (kdy jsou si vědomi klientových kriminálních záměrů) nakládat důvěrně. Proto advokáti nejsou oprávněni žádné informace sdělit třetím osobám, ani v případech, kdy by tímto způsobem bylo možno od-

vrátit fyzickou nebo duševní újmu na zdraví třetích osob (např. v situaci, kdy advokát má informace o vadném produktu nebo o toxickém odpadu, který někomu může způsobit vážnou újmu na zdraví), uvěznění nevinných osob, finanční krach třetích stran, zničení majetku nebo poškození přírody.

- Skutečnost, že prozrazení informací je ze strany advokáta spíše dobrovolné než povinné (a to i v situaci, kdy existuje nebezpečí závažné škody) klienta nepřiměřeně zvýhodňuje.

- Klienti mohou princip důvěrného zacházení s informacemi využít pro „zastírací manévry“<sup>120)</sup>, například tím, že usvědčující materiály předají svému advokátovi. Dále klienti samozřejmě těží ze situací, kdy advokáti upřednostní své profesní a právní závazky před jednáním v souladu s morálními principy.

- Princip důvěrného zacházení s informacemi zvyšuje hodnotu poskytnutých právních služeb a dává tak advokátům jistou konkurenční výhodu před příslušníky jiných profesí. Princip důvěrného nakládání s informacemi tedy advokátům umožňuje dosahovat vyšších příjmů i vyššího společenského postavení a chrání jejich aktivity před případným šetřením.

- Argument, že princip důvěrného zacházení s informacemi je potřebný proto, aby advokát klientovi mohl poskytnout účinnou obhajobu, neobstojí, protože někteří advokáti doslova nabádají své klienty k tomu, aby si vymysleli třeba i několik verzí událostí, které se pohybují přibližně v hranicích zákona, než si od nich vyžádají definitivní prohlášení o „skutečném“ průběhu událostí.

- Stále komplexnější povaha zákona a jeho rostoucí význam v lidském životě by zřejmě vedly k tomu, že by se na advokáty obracelo mnoho

<sup>118)</sup> V této kapitole přejímám teze uvedené v Nicholson, Donald a Webb, Julian: op. cit., s. 225, a Rhodes, Deborah: op. cit., s. 140.

<sup>119)</sup> Fischel, Daniel R.: „Lawyers and confidentiality“, *University of Chicago Law Review*, 1998, s. 3.

<sup>120)</sup> Hazard, Geoffrey: „A Historical perspective on the attorney-client privilege“, 66 *California Law Review*, 1978, s. 1062.



## AKTUÁLNÍ TÉMA

potenciálních klientů i při omezenějším rozsahu důvěrného zacházení s informacemi, než je garantován v současné době. Je také možné, že mnozí klienti by advokátovi sdělili usvědčující informace bez ohledu na to, zda se na ně bude vztahovat profesní tajemství nebo ne, prostě jen na základě své emocionální potřeby (např. potřeba se někomu svěřit).

Na základě těchto tezí kritici současného stavu advokátní profese došli k závěru, že argumentace založená na základních hodnotách, jako je soukromí, loajalita, dodržování daného slibu a snaha nikomu neublížit, není dostatečná pro zachování principu důvěrného zacházení s informacemi v jeho současném rozsahu a že výhody, které tento princip přináší, jsou převáženy jeho nevýhodami.

### C. Navrhované řešení

Návrhy na reformu profese nejsou zaměřeny na úplné odbourání tradice důvěrného zacházení s informacemi, ale i tak navrhuji podstatnou změnu stávající situace.

Byly formulovány dva reformní scénáře. První z nich spočívá v prostém rozšíření počtu nebo rozsahu stávajících výjimek z principu důvěrného zacházení s informacemi. V závislosti na charakteru konkrétní výjimky (a v závislosti na tom, co je v sázce) by advokát buď měl přímo oznamovací povinnost, nebo by případné oznámení záviselo na jeho osobním zvážení. Druhý scénář reformy předpokládá „rozředění“ principu důvěrného zacházení s informacemi na úroveň povinnosti „prima facie“, nad kterou může převážit veřejný zájem nebo vybrané zájmy osob. Posouzení by v takových případech bylo v rukou orgánů profesní samosprávy nebo v rukou soudů.

Při navrhování možných změn stávajících pravidel v oblastech, kde zastánci reformy zachování principu důvěrného zacházení s informacemi v plném rozsahu považují za nevhodné, někteří autoři dávají přednost tomu, aby advokáti

byli oprávněni svým klientům předem co nejpresněji vysvětlit, do jaké míry jsou schopni svěřená tajemství ochránit (před principem, který je zcela založen na advokátově zvážení okolností konkrétního případu).

Při posuzování toho, zda by se na určitou situaci měl vztahovat princip důvěrného zacházení s informacemi nebo naopak oznamovací povinnost, je podle reformních scénářů potřeba zohlednit, do jaké míry prozrazení informací poškodí klienty. Převládá názor, že osoby obhajované v trestním řízení mají nárok na absolutní zachování profesního tajemství ze strany svého advokáta. Na druhé straně pomyslné škály stojí právnické osoby, které mají ve srovnání s jednotlivci větší schopnost působit škodu (např. na životním prostředí nebo prostřednictvím vadných výrobků) a z jejichž strany existuje větší pravděpodobnost zneužití principu důvěrného zacházení s informacemi např. tím, že svému právnímu zástupci předají do úschovy potenciálně usvědčující materiály<sup>121)</sup>.

Podle mého názoru je valná část kritiky principu důvěrného zacházení s informacemi a také návrhů reformy současného stavu založena na přesvědčení, že důvěrné zacházení s informacemi je v prvé řadě v zájmu klienta. Ve skutečnosti je však zachování tohoto principu hlavně v zájmu řádného výkonu práva a spravedlnosti.

### ZÁVĚR: NOVÁ OZNAMOVACÍ POVINNOST

**„Privilegium vztahu advokát-klient.** *Advokát má právo ..., aby privilegium vztahu advokát-klient bylo všeobecné uznáváno a dodržováno, a to jak před zákonem, tak i před úřady. Toto privilegium je principem, který byl vyvinut, aby se v rámci právního státu stal pevnou základem vztahu mezi advokátem a jeho klientem zaručující ochranu občanských práv. Advokát je povinen se všemi informacemi*

<sup>121)</sup> Nicholson, Donald a Webb, Julian: **op. cit.**, s. 267.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

a skutečnostmi, o nichž se dozví při zastupování klienta, zacházet jako s důvěrnými.“

„**Žádná oznamovací povinnost.** Advokáti by neměli být nuceni k oznamování informací, které se dozvědí při výkonu své profese. Pokud se advokát dozví o činnosti, která by mohla ohrozit lidský život, je povinen vyvinout maximální úsilí k záchraně tohoto života, což je povoleno i v rámci privilegovaného vztahu advokát-klient. Pokud je advokát seznámen s trestnou nebo nezákonnou aktivitou, musí samozřejmě odmítnout jakkoliv se takové činnosti účastnit. V takovém případě by se však na advokáta neměla vztahovat oznamovací povinnost, nýbrž jen povinnost od takové záležitosti odstoupit, jakmile pojme podezření, že činnost, o níž je informován, může zahrnovat nezákonné jednání, a že klient v takové činnosti stále pokračuje.“<sup>122)</sup>

Princip důvěrného zacházení s informacemi je nezbytný pro zachování samotné podstaty vztahu mezi advokátem a jeho klientem. Přestože mezi praním peněz a porušováním předpisů o cenových papírech jsou v této oblasti určité rozdíly, v obou případech povinnost vůči klientovi a povinnost vůči společnosti jako celku převáží nad ostatními závazky advokáta, což mluví proti zavedení výjimky z rozsahu platnosti principu důvěrného zacházení s informacemi.

Nové oznamovací povinnosti mohou vyvolávat v zástupcích profese značné obavy:

a) Advokáti jsou poradci a obhájci, ale nikoliv kontroloři.

b) Oznamovací povinnost zajištěná sankcemi spolu se zákazem upozornit klienta v případě sdělení informací o něm příslušným orgánům znamenají narušení nezávislosti advokátní profese a principu důvěrného zacházení s informacemi, tedy podkopání dvou celosvětově uznávaných základních pilířů právního systému.

c) I když může být složité stanovit přesné limity, princip důvěrného zacházení s informacemi

by měl být za každou cenu zachován, neboť je nezbytným předpokladem přístupu k právu a spravedlnosti. Jakákoliv oznamovací povinnost by měla být přísně omezena na situace, kdy advokáti plní funkci finančních zprostředkovatelů.

d) Finanční instituce, na které se oznamovací povinnost vztahuje, mají zkušenosti a prostředky potřebné k prověřování klientů. Advokáti takové zkušenosti ani prostředky nemají.

e) Jak silné musí být advokátovo podezření, aby mu vznikla oznamovací povinnost? Pokud advokát zaujme méně striktní postoj, může být obviněn z neplnění oznamovací povinnosti. Pokud naopak zaujme zcela striktní postoj k tomuto problému, bude příslušné orgány patrně zaplavovat zprávami i o takovém jednání klientů, které bude zcela nevinné. Firemní právníci budou také podávat obrovské množství informací (většina z nich bude mít naprosto nezávadný charakter), aby se vyhnuli obvinění z neplnění oznamovací povinnosti ve vztahu k něčemu, co by se později mohlo ukázat trestnou činností.

f) Pokud advokát, jenž má podezření na praní špinavých peněz, informuje příslušné orgány o plánované podezřelé transakci a ta se pak kvůli tomu neuskuteční (přestože podezření bylo liché), kdo vlastně odškodní advokátovy neprávem nařčené klienty?

g) Ve světě, kde by advokáti byli povinni špehovat každý krok firmy, jež je jejich klientem, instinktivně odhadovat její obchodní záměry a úmysly manažerů i členů představenstva, by vedení mnoha společností mohla chybět odvaha k žádosti o právní radu. Pokud ale společnosti nebudou mít možnost seznámit se se zákonem, budou ho pravděpodobně porušovat mnohem častěji než dosud.

h) Není jasné, zda požadavky vyplývající z role advokátů jako strážců bran (iniciativa Gatekeeper), opravdu přinesou pozitivní efekt v boji proti praní špinavých peněz. To se týká jak jejich dopadu na stávající právní a etické principy, tak i na

<sup>122)</sup> UIA, Turínská charta o výkonu advokátní profese ve 21. století.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

řádný výkon práva a spravedlnosti. Ještě horší variantou by byla oznamovací povinnost advokátů přímo vůči regulátorovi, protože toto opatření by z nich udělalo policejní špehy spíše než zástopce zájmů, které jim klienti svěří<sup>123)</sup>.

i) Pokud advokáti přijmou a začnou plnit povinnosti vyplývající z iniciativy Gatekeeper, zničí tím důvěru a otevřenost, které jsou nezbytným předpokladem pro vzájemné vztahy advokátů a jejich klientů.

Plně souhlasím s názorem, že je třeba podniknout veškeré kroky potřebné k tomu, abychom se vypořádali s práním špinavých peněz, a že advokáti by se měli vyhýbat jakékoliv účasti na kriminálních aktivitách. Advokáti, kteří se takových aktivit zúčastní, musí být potrestáni jako jakýkoliv jiný občan. Nicméně funkcí advokáta je poskytovat právní poradenství a hájit své klienty, nikoliv je kontrolovat, udávat nebo „střežit brány“ do systému. Jsem přesvědčen, že informování úřadů o záležitostech klientů a jejich udávání nadělá více škody než užítka a že by veřejnému zájmu více prospělo zachování principu důvěrného zacházení s informacemi a zrušení oznamovací povinnosti.

To, že advokáti nesmějí nikomu prozradit informace získané v průběhu zastupování klienta, neslouží jen zájmům samotného klienta, ale – a to v prvé řadě – zájmu veřejnému.

Advokátní profesi je na celém světě vyhrazena zvláštní funkce: poskytování právních rad a hájení občanů. Předpokladem výkonu této funkce je vzájemná důvěra. Vyšetřování a represe je úkolem jiných institucí a nikoliv advokátní profese. V rozvinutých společnostech sociologové<sup>124)</sup> rozlišují tři kategorie institucí: instituce zaměřené na rozhodování sporů (soudci), instituce chránící zákonnost (advokáti) a instituce, které respektování práva vymáhají (police). Zavedení

informační povinnosti, která je z hlediska úkolu advokacie zcela cizím prvkem, by z advokátů udělalo jakési policejní informátory.

Advokátní profese musí čelit střetu dvou protichůdných etických principů: stejně jako na ostatní občany se na ně vztahuje povinnost oznámit úřadům jakoukoliv trestnou činnost, o níž se dozví, ale zároveň mají povinnost uchovat v zájmu řádného výkonu práva veškeré získané informace v tajnosti. V tomto střetu dvou etických principů převáží právě ten druhý, tedy princip důvěrného zacházení s informacemi. Jinými slovy: advokáti jsou osvobozeni od všeobecné oznamovací povinnosti, a to v zájmu vyššího společenského zájmu, kterým je spravedlnost. Pokud společnost vybízí občany, aby advokátům sdělovali veškeré relevantní informace o svých případech, neboť taková otevřenost je nutná pro zajištění řádného výkonu práva a spravedlnosti, nemůže stejná společnost advokáty nutit k tomu, aby svěřené informace prozrazovali jejím úřadům. Pokud se o to pokusí, může dojít k závažnému narušení celého právního systému. Pokud bude princip důvěrného zacházení s informacemi oslaben, dojde ke zředění jednoho ze základních principů výkonu práva. Oslabena bude nejen advokátní profese, ale i sama spravedlnost<sup>125)</sup>.

Zdá se, že současná společnost dává přednost bezpečnosti před spravedlností. Pokud zásada, že advokáti za určitých okolností mohou o svěřených skutečnostech informovat úřady, vejde do širšího povědomí, může to vést až ke ztrátě důvěry občanů v advokátní profesi. To by v konečném důsledku mohlo znamenat, že břemeno zajištění řádného výkonu práva a spravedlnosti zůstane jen na bedrech soudců (osamělost soudců), advokátní profese bude poskrvněna a bude porušeno i základní lidské právo na řádnou obhajobu.

<sup>123)</sup> Lawrence Fox, citován Patti Wailmeirovou ve článku „Lawyers on sentry duty“, *Financial Times*, 6. 11. 2002.

<sup>124)</sup> Cotterrell, Roger: *The sociology of law*, 1992, s. 179, v materiálu je citován Schwartz, Richard a Miller, Lewis: *Legal evolution and societal complexity*, 1964.

<sup>125)</sup> Mullerat, Ramón: „Preferring security to justice“, *The European Lawyer*, listopad 2002, s. 3.

## ČLÁNKY

## ČESKÁ JURISTICKÁ POSTMODERNA A REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

prof. Dr. JUDr. KAREL ELIÁŠ

### I. PŘEDZNAMENÁNÍ

Profesorka Pelikánová mnohokrát dokázala, že umí. Proto jistě je a bude každé její pojednání přijato se zvědavostí a zájmem. Text, který zveřejnila naposledy v *Bulletinu advokacie*<sup>1)</sup> je však pro mne zklamáním. Jistěže ne z toho důvodu, že ve svém článku na mnoha místech vyjadřuje se mnou nesouhlas. To je legitimní, správné a účelné. Příčiny mého rozčarování jsou jiné.

Předně text Ireny Pelikánové není nový. Nejméně ze dvou třetin se kryje s tím, co autorka publikovala v závěru minulého roku v *Justiční praxi*,<sup>2)</sup> zčásti i s tím, s čím jsme se seznámili v únorovém čísle *Právního zpravodaje*<sup>3)</sup> – nyní čteme něco podobného v tomto časopise ctihodného stavu advokátského, a – jak se dozvídáme – zkrátka si totéž budeme moci přečíst ještě jednou v *AUC-luridica*. Co je inovováno, jsou nadávky: už jsem v autorčiných textech vystupoval jako „klasik marxismu plný nenávisti“ a „vulgární liberál“,<sup>4)</sup> nyní jsem se tedy v jejím podání dopracoval po různých peripetiích do po-

zice „totalitního normotvůrce.“<sup>5)</sup> Myslím, že to víc vypovídá o myšlenkovém světě a o argumentačním instrumentáriu autorky samotné než o mně, a proto ani nevidím zvláštní důvod na to reagovat jinak než konstatací, že rozčilení není program a emoce nejsou argumenty.

Pokud se jedná o věcnou rovinu článku I. Pelikánové, odpovídá se neshodně proto, že jsem na většinu jejich stanovisek reagoval už několikrát s nezbytnou argumentační a citační vybaveností.<sup>6)</sup> Bylo by mi vcelku trapné se opakovat jen proto, že se opakuje i paní profesorka. Hlavní důvod argumentační obtíže je v rozpacích nad tím, jak reprezentant významné právní disciplíny v polemickém zaujetí překrucuje skutečnost a mnohdy dá bez obalu najevo vlastní neznalost, jejíž produkt předloží veřejnosti jako apriorní vědecký fakt. Svízel je i v tom, že autorčin text je místy vnitřně rozporný a někdy bez logické konzistence.<sup>7)</sup>

Ze všech těchto důvodů jsem zvolil pro svoji reakci metodu, jakou laskavý čtenář brzy sezná z následujícího textu, pokud u něho ještě chvíli vydrží.

1) *Pelikánová, I.*, Kodifikace soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů, *Bulletin advokacie*, 2003, č. 3, s. 36 an.

2) *Pelikánová, I.*, Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku, *Justiční praxe*, 2002, č. 8, s. 513 an.

3) *Pelikánová, I.*, Kodifikace soukromého práva po česku, *Právní zpravodaj*, 2003, č. 2, s. 1 an.; *táž*, Několik poznámek k návrhu prvních ustanovení nového obchodního zákoníku, *ibidem*, s. 6 an.

4) *Pelikánová, I.*, *Obchodní zákoník a kodifikace soukromého práva*, *Právní rádce*, 2001, č. 10, s. 26 an.

5) *Pelikánová, I.*, *op. cit.* v pozn. 1, s. 48.

6) *Eliáš, K.*, Nad poznámkami Ireny Pelikánové, *Justiční praxe*, 2002, č. 10, s. 541 an.; *Eliáš, K.*, Kritické poznámky k článku Kodifikace soukromého práva po česku, *Právní zpravodaj*, 2003, č. 4 (v tisku).

7) Např. na s. 41 autorka žehrá na „beztvarou nakupeninu rozdílných ustanovení“ v „modifikovaném socialistickém občanském zákoníku“, ale hned v následujícím odstavci (a také na s. 39) volá po respektu ke kontinuitě a varuje před tvorbou nových norem při rekodifikaci.

## ČLÁNKY

## II. ÚVODEM

Stav, ve kterém je naše soukromé právo dnes, je marasmus. Soukromé právo u nás dnes reprezentuje občanský zákoník ideově a koncepčně ukotvený v polovině šedesátých let, dále zákoník obchodní, pojatý v kontrapunktu proti němu jako kodex konkurující rozsahem úpravy, nikoli však myšlenkovým pojetím, které do značné míry kopíruje a rozvíjí, a vedle toho rozsáhlá skupina předpisů zvláštních, pocházejících z různých dob a obsahově na různé úrovni. Kapitoulou samou pro sebe je zákoník práce.

Nesčetněkrát bylo znovu a znovu poukázováno – a zástupy renomovaných autorit to také opakovaně odůvodnily – že roztržení základů soukromého práva do tří kodexů je nejen koncepčně špatné z hlediska právně teoretického, ale také škodlivé se zřetelem k praktické potřebě života.

Základní účel soukromého práva je sloužit každodennímu životu lidí a usnadňovat jejich privátní styk. Nikoli tedy být prostředkem iniciujícím prosperitu desítek právnických kanceláří v každém malém městě. Z téže příčiny je principiálně vyloučeno, že by stát mohl soukromé právo lidem nadekretovat shora. V soukromém právu nemá sociální inženýrství mít mnoho co k uplatnění.

Projekt rekodifikace soukromého práva, jak byl vypracován, projednán a před dvěma lety vládou schválen v podobě věcného záměru občanského zákoníku a později i věcného záměru obchodního zákona, stojí na třech základních myšlenkách: Ty nejsou pojaty izolovaně, nýbrž se vzájemně doplňují a prolínají. Koncepční základ rekodifikace soukromého práva tedy není omezen hranicemi nového občanského zákoníku, ale přesahuje je, byť pro budoucí úpravu

soukromého práva má civilní kodex význam klíčový.

## III. METODOLOGICKÝ ZÁKLAD REKODIFIKACE

1. *První koncepční hledisko spočívá v integraci soukromého práva.* Soukromé právo nemůže být v normálním státě sebráno do tří nebo čtyř kodexů navzájem si konkurujících v soutěži, který z nich bude objemnější a „důležitější“. To je současný stav, který stojí na myšlenkové bázi někdejší sovětské teorie „samostatných“ právních odvětví. Zapomíná se přitom, že marxistická doktrína, která stála u zrodu této koncepce, popírala a s výraznou politickou a ideologickou podporou veřejné moci nakonec také popřela existenci soukromého práva v právních systémech sovětského bloku.<sup>8)</sup> Padesát let trvající tradice deformaci našeho právního systému však zakořenila v našem vědomí tak hluboko, že přesahuje i do poměrů nastolených po pádu někdejšího režimu a jeví se mnoha lidem jako samozřejmá, racionální, nezměnitelná.

Výsledný stav není jen v odklonu od vžitých konvencí kontinentální Evropy. Výsledek je hlavně praktický a z hlediska potřeb praxe škodlivý.

Předně se jedná o zavedení a udržování duplicit a triplicit v zákonné úpravě. Není normální stav, kdy takové základní úpravy nebo instituty jako např. způsob uzavírání smlouvy, promlčení, odpovědnost za škodu, bezdůvodné obohacení, ručení, prodlení a řada dalších jsou upraveny v občanském i obchodním zákoníku a ještě v zákoníku práce. Příklad vhodný pro krátký článek je trojí úprava téhož institutu: jako uznání *dluhu* v zákoníku občanském (§ 558), uznání *závazku* v obchodním zákoníku (§ 323) a jako uznání *nároku* v zákoníku práce (§ 263 odst. 2). To však

<sup>8)</sup> Nechce-li někdo zabrousit do dobových textů z 60. let, což skutečně není osvěžující čtení, pak lze zájemci doporučit práci Z. Jičínskému Právní myšlení v 60. letech a za normalizace, Praha: Prospektrum, 1992, kde se dozví mnoho skutečností o právní ideologii tehdejší doby i o tom, jak poznamenala příslušné zákonné texty.

## ČLÁNKY

nic nemění na tom, že jde o *stejný institut*, který byl zbytečně trojmo upraven s odlišením pojmenování a dalších pseudospecifik.<sup>9)</sup> To je nanejvýš dobré, aby se o pár odstavců rozrostl komentář k zákonu a bylo na co vyhazovat od zkoušek na právnických fakultách, ale k praktické životní potřebě to není.

Integrace soukromého práva předpokládá, aby různé dílčí a co do své povahy specifické úpravy směřovaly k nějakému celkovému ukotvení jako k svému základu. Logicky musí jít o ukotvení jediné. Je nenormální, jestliže se řada úprav, co do své povahy obecných, objevuje v různých zákonech. Příkladem mohou být četná ustanovení o právnických osobách v obchodním zákoníku. Opět lze pro potřeby krátkého textového celku poukázat na fakt, že obch. z. například upravuje obecně, za jakých podmínek může jakákoli právnická osoba přemístit své sídlo z ciziny do tuzemska a vice versa, ač to nepochybně nepatří do speciálního zákona zabývajícího se zvláštními poměry některých právnických osob. Lze obdobně poukázat např. na úpravu likvidace a další. Odpovídá běžnému chápání a běžným poměrům, že těžiště soukromého práva reprezentuje občanský zákoník, a to jako celek. Proto má být obecná úprava – a také úprava *statusových otázek*, včetně statusu podnikatelského – soustředěna do něho tak, aby případně mohla být podpůrně aplikována ve speciálních a zvlášť neřešených případech. Subsidiarita použití občanského zákoníku pro všechnu *sedes materiae* soukromoprávní povahy, ať již se vyskytuje kdekoli, je požadavek opět zcela samozřejmý, odpovídající běžným poměrům v kontinentální Evropě.

**2.** Odtud se odvíjí *druhá základní myšlenka rekodifikačních prací, a tou je konvence*. Cílem je vybudovat kodex odpovídající vžitým evrop-

ským pojetím, konvenční k tomu, co je jako normální vnímáno v západoevropských společnostech, s nimiž chceme srovnat krok a mezi něž se usilujeme zařadit. Podíváme-li se na občanské kodexy od Rakouska po Nizozemí, od Německa po Itálii, vidíme, že tamější občanské právo je – přes přirozené rozdíly jednotlivých právních kultur – hodnotově i obsahově někde jinde než naše současná civilistika a zákonný rámec soukromého práva. Chceme-li se začlenit do rámce států spojených v Evropskou unii, půjde to docela obtížně, budeme-li pokračovat v rozvíjení defektního základu z šedesátých let a vlastně již z r. 1950.

Opět lze k demonstraci použít příklad, který nenaruší krátký textový celek. V pracovním návrhu obecné části nového zákoníku se na pěti místech objevil termín „právní osobnost“ (§ 17, 23, 50, 56 a § 58). U některých vyvolal velikou nevoli: cože je to za novotu a proč nevystačíme se způsobilostí k právům a povinnostem. Nedávno na jedné komisi dva profesori a tři docenti soukromého práva vysvětlovali odporujícímu právnímu praktikovi, že se jedná o pojem běžný a pro soukromé právo klíčový, odůvodněný nejen věcně (způsobilost mít práva a povinnosti je odvozena z toho, že někdo má právní osobnost, tedy tato způsobilost je důsledkem právní osobnosti), ale i terminologicky, protože relevantní evropské jazyky tento termín znají (*Persönlichkeit, juridical personality, personnalité juridique*) a používají.<sup>10)</sup> V tom směru stačí otevřít kteroukoli důkladnější učebnici používanou na západ od našich hranic. Jediný protiargument, který jsme vyslechli, byl – „Mě to nepřesvědčuje.“ To je pak těžká komunikace.

Tendence ke konvenci neznamena být otrocký. Vláda při schvalování věcného záměru ob-

<sup>9)</sup> Již tento příklad staví do pravého světla poznámku I. Pelikánové (op. cit. v pozn. 1, s. 39) o jednotné terminologii zákoníků z poloviny 60. let. Stačí položit vedle sebe tehdejší občanský zákoník, zákoník mezinárodního obchodu, hospodářský zákoník a zákoník práce, abychom rychle dospěli k závěru, že skutečnost je jiná.

<sup>10)</sup> Např. občanský zákoník Québecu začíná v čl. 1 slovy: „Tout être humain possède *la personnalité juridique* (...)“.



## ČLÁNKY

čanského zákoníku neuložila ministru spravedlnosti, a tedy ani zpracovatelům návrhu paragrafového znění, zkopírovat určitou zahraniční úpravu, ale vyjít z předválečné vládní osnovy československého občanského zákoníku a vzít přitom v úvahu vývoj novějšího zákonodárství. To klade na zpracovatele značné nároky: návrh občanského zákoníku z r. 1937 v řadě směrů beznadějně zastaral (poukažme na návrh úpravy právnických osob, obsáhlé partie rodinného práva, ochranu dobré víry při nabytí vlastnictví od nevlastníka atd.). Vládní zadání v těchto směrech nepředpokládá receptivní převzetí příslušných partií z některého z evropských kodexů, nýbrž analytický rozbor relevantního normativního materiálu a jeho syntetické zpracování do přijatelné a prakticky užitečné podoby. Z toho plyne, že při kritickém rozboru navrženého textu – a není pochyb, že taková analýza je velmi žádoucí – prostě není možné vzít do ruky jediný občanský kodex (švýcarský, italský, německý nebo kterýkoli jiný) a negativně známkovat vše, co je v návrhu našeho občanského zákoníku jinak, protože takové povrchní srovnání nemá vypovídací ani vědeckou hodnotu, nýbrž by bylo zapotřebí provést kritické rozkrytí návrhu se zřetelem k metodě, s jejímž použitím vznikl.

3. Ideje integrace soukromého práva a jeho ukotvení v občanském kodexu, a budování konvenčního zákoníku vůči analogickým kontinentálním úpravám, implikují logicky *třetí myšlenkové východisko rekodifikace jako diskontinuitu* vůči tomu, co máme v občanském zákoníku – a v mnoha směrech v našem soukromém právu vůbec – dnes. Ačkoli i toto přístupové hledisko věcný záměr nového občanského zákoníku jasně vytyčil a byl takto schválen, dnes u některých vyvolává zděšení.

Jenže je třeba jasně si říci, z jakých základů náš právní řád po r. 1948 vyrostl. Znalec těchto

poměrů, navýsost povoláný, napsal k tomu v jedné ze svých základních statí<sup>11)</sup> při charakteristice našeho poválečného právního vývoje:

„Pro buržoazii byla provedená očista právního řádu (roz. očista od změn v našem právu provedených za okupace, vložil K. E.) a jeho navázání na právní řád předmnichovský konec cesty, pro KSČ to byl její začátek.

Formální právní kontinuitu chápala KSČ (...) jako přechod k radikálnímu třídnímu přebudování československého právního řádu i státního aparátu. A k tomuto cíli zaměřila KSČ své úsilí od samého začátku. (...)

Únorová porážka kontrarevolučního spiknutí vyřešila tuto otázku politicky, třídně mocensky. Řešení právně politické pak už následovalo v krátkém čase. Ústava 9. května znamenala základní obrát v našem právu, hluboký jeho přerýv, znamenala tedy v rozsáhlé míře jeho nejen formální, právní, ale i třídní *diskontinuitu* s právem předmnichovské republiky, a tzv. právníká dvouletka z let 1948–1950 tuto diskontinuitu prohloubila a rozšířila.

Rozsáhlé právní změny, které u nás nastaly od února 1948 do konce r. 1950 byly tedy v oblasti československého státu a práva významným krokem na cestě k definitivnímu převzetí státu »do rukou té třídy, která musí svrhnout moc kapitálu«<sup>11a)</sup> na cestě k dovršení boje za socialistický stát a socialistické právo, který před dvaceti lety proklamoval Klement Gottwald ve své první parlamentní řeči.<sup>11b)</sup>

Co se pak v našem právu dělo po roce 1950 – až do r. 1989, neznamenalo nic jiného než naplňování Gottwaldovy teze, že „nelze nalévat nové víno do starých měchů“, která rezonovala českou právní politikou i českou marxistickou právní vědou po celé období tzv. socialismu. To je třeba si uvědomovat velmi důkladně: neboť co se dělo s naším soukromým právem po r. 1989,

11) Knapp, V., Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita, Právník, 1979, s. 277.

11a) Lenin, V. I., Spisy 29, 482.

11b) Gottwald, K., Spisy I, 320, 321.

## ČLÁNKY

nebylo ničím jiným, než doplňováním a rozvíjením *tohoto základu*, který je v důsledku politických změn obsahově vyprázdněn a myšlenkově sterilní.

A zas je, myslím, namísto uvědomit si, že to není jen otázka formy, ale otázka praktických důsledků pro normální život. „Socialistický“, nebo – chcete-li – post„socialistický“ občanský zákoník bez třídního obsahu je z hlediska filozofických schémat nonsens, ale tento nonsens u nás existuje jako fakt. A důsledkem toho je, co je důvodně kritizováno a nač praxe oprávněně žehrá. Soukromé právo – a právě v této disciplíně je to neobyčejně důležité – není uchopováno skrze instituty, ale exegezi slov zákona, což je metoda k poznání práva nejméně spolehlivá, posouvající formální (přesné, logické, systematické) právnícké myšlení k bezduchému formalismu, který se vyčerpává sám sebou.

Podle mého nejhlubšího přesvědčení není pro vykročení z tohoto bludného kruhu jiné cesty, než podvázat živnou půdu tohoto formalismu – který přirozeně nekončí výkladem a aplikací zákona, ale sám sebe vyživuje a posiluje se zpětným promítáním do normativních textů. Tato živná půda je právě v koncepci „socialistických“ kodifikací a sám jsem proto opakovaně zdůrazňoval, že pro rekodifikaci soukromého práva u nás nemůže být vzorem ani občanský zákoník z r. 1964, ani „Čepičkův“ střední občanský zákoník z roku 1950.

Na obhajobu zákoníku z r. 1964 veřejně již patrně nevystoupí nikdo. Tím není řečeno, že tento relikt socialismu nemá své stoupence, kteří se v kuloárech snaží zachovat jej o to intenzivněji, oč na veřejnosti mlčí. Naproti tomu zákoník z r. 1950 má své zjevné zastánce. Často se to odůvodňuje odborným renomé jeho hlavního au-

tora profesora Jana Krčmáře.<sup>12)</sup> Jenže je třeba si jasně říci, že se tento vynikající civilista dal po r. 1948, na sklonku svého života, plně do služeb politické moci. To se zcela samozřejmě v celé koncepci zákoníku z r. 1950 odráží. V důkladné analýze Jana Dvořáka<sup>13)</sup> je jasně vystižen deformační základ, který koncepcí tohoto kodexu vnesla do našeho občanského práva: (1) zúžení úpravy občanského zákoníku jen na majetkové vztahy, (2) koncept socialistického vlastnictví jako základu této úpravy, (3) a pokud se jedná obecně o právo vlastnické, zákoník se otevřeně hlásil k principu omezování vlastnictví jako základní zásadě jeho právní úpravy, (4) došlo k opuštění principu rovnosti jako určujícího pro občanské právo i (5) k opuštění superfiální zásady, (6) katalog věcných práv byl zredukován, (7) omezila se smluvní svoboda se zřetelem k potřebám plánovaného hospodářství, (8) redukovala se testovací svoboda ve prospěch dědění ze zákona atd. Takový kodex skutečně nemůže být vzorem pro společnost, ocitnuvší se po půlstoletí někde úplně jinde.

## IV. MYŠLENKOVÝ KLÍČ

Programové cíle vytyčené svrchu, tedy integrace soukromého práva, nastolení řešení konvenčních k těm západoevropským, nedeformovaným desetiletí trvajících totalitárními přesmyky, a v důsledku toho i diskontinuita s naším právem posttotalitním, mají naději na úspěch jen, přimknou-li se k nějakému ideovému ohnisku, z něhož bude vycházet celá stavba. Tento základ byl také vytyčen ve věcném záměru občanského zákoníku, slovy, že:

„Kodifikací normativní úpravy privátních vztahů mezi lidmi nelze sledovat jen technický přístup

<sup>12)</sup> Srov. např. vystoupení *M. Knappové* na konferenci v Plzni 18. prosince 2002.

<sup>13)</sup> *Dvořák, J.*, K některým otázkám vývoje občanského práva in: *Príspevky k vývoji právního řádu v Československu 1945–1990*, Praha: Karolinum, 2002, s. 227; *týž*, K některým znakům vývoje občanského práva, *ibidem*, s. 373 an.

## ČLÁNKY

k problému, tj. po formální stránce co možná bezvadně vypracovat legislativně technická řešení vztahující se k úpravě soukromoprávních oprávnění a povinností osob. Základní účel občanského zákoníku se nevyčerpává úspěšným naplněním těchto formálních (vnějškových) prvků zákonné úpravy, ale nastavením a fixací sociálně užitečného hodnotového systému jako soustavy pro společnost akceptabilní a napomáhající její celkové rovnováze (homeostázi).

Toto přístupové hledisko je pro rekodifikaci českého soukromého práva zvláště významné, protože stávající úroveň úpravy občanského zákoníku (která z tohoto hlediska ovlivňuje soukromé právo vůbec) je v důsledku svého dosavadního vývoje po stránce preference sociálně užitečných hodnot nejednoznačná, resp. indifferenční.

Bude účelné vyjít z konstrukce, že i pro privátní sféru je nejcennější hodnotou svobodný člověk a jeho přirozené právo dbát o vlastní rozvoj a štěstí, jakož i o rozvoj a štěstí své rodiny, způsobem, který nepoškozuje jiné, a že toto umožnit a chránit je základní účel úpravy občanského práva. Úprava majetkových práv (tj. vlastnictví a dalších věcných práv, dědění a práva obligačního) nemůže být účelem sama sobě, ale jen prostředkem k prosazování základního cíle zákoníku.“ (I., § 4, 1.1 věcného záměru). Tato teze byla ve věcném záměru formulována jako myšlenkový prapor a základní *obsahové heslo* rekodifikace a byla také obhájena při opakovaném projednávání věcného záměru v odborných komisích při Ministerstvu spravedlnosti, posléze s připomínkovými místy a nakonec v pracovních komisích Legislativní rady vlády a v Legislativní radě samotné.

Z těchto důvodů se také v návrhu první (pracovní) verze obecné části občanského zákoníku objevil § 2 odst. 1 formulovaný slovy: „*Soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*“ Se zřetelem k tomu, co bylo prá-

vě řečeno, mohl jen málokdo očekávat jiný výstup. Odpovídá českým poměrům, že okamžité vyvolal uštěpačné poznámky, odpor a ironizování (včetně volání, aby „štěstí“ bylo definováno zákonem), stejně jako českým poměrům odpovídá i to, že se na veřejné otevřené vystoupení nikdo neodhodlal, ale o to intenzivněji se „šušká“.

Ust. § 2 odst. 1 návrhu má být myšlenkový klíč k interpretaci a aplikaci celého budoucího zákoníku. Důvody tohoto řešení jsou nasnadě. Již věcný záměr občanského zákoníku jasně nastavil pro budoucí kodex zadání orientovat ho přirozenoprávním směrem. Je to logické východisko: nejen z důvodů, o nichž byla řeč výše, ale i ve vazbě na provázání občanského zákoníku s Listinou základních práv a svobod, která je zaměřena stejně. Zejména je však třeba vzít v úvahu, že není správné pojetí, z něhož vychází náš dnešní občanský zákoník, naprogramovaný podle zásad marxistického materialismu. Původní textace § 1 obč. z. z r. 1964 zdůrazňovala na prvním místě, že občanské právo sleduje uspokojování *hmotných potřeb* občana, jeho nynější podoba akcentuje v § 1 odst. 2 na prvním místě jako předmět úpravy občanského zákoníku úpravu *majetkových vztahů*. Jistěže to tak není a soulednost hodnot sledovaných občanským zákoníkem a soukromým právem vůbec je jiná.

To je dobře patrné, ať již se podíváme na staříčkový obecný zákoník občanský z r. 1811, který v § 1 mluví o právech a povinnostech vzniklých ve vzájemných stycích mezi lidmi (občany), anebo na velmi moderní občanské zákoníky Québecu (CCQ) nebo Ruska (GK) z 90. let XX. stol., kde se na prvním místě zdůrazňuje úprava záležitostí týkajících se osob a vztahů mezi nimi (v preambuli CCQ), případně úprava právního postavení těch, kdo se účastní občanského styku (čl. 2 odst. 1 GK). Prostě standard je v tom, že se občanské právo upíná předmětem své úpravy v prvé řadě k člověku a k jeho sociálním a hospodářským vazbám k jiným lidem.

Toto těžiště zájmu občanského práva § 2 odst. 1 návrhu akcentuje a zdůrazňuje s naléhavostí adekvátní tomu, jak důsledně bylo u nás

## ČLÁNKY

judikaturou i doktrínou půl století popíráno.<sup>14)</sup> Věcný smysl formulace ustanovení je v jasném vyjádření, že soukromé právo není účelem samo o sobě, nýbrž že je prostředkem k rozvíjení svobody člověka. Důraz na tento aspekt vůbec není od věci, uvědomíme-li si, že jsme si v mnohém přenesli posttotalitní „ztechnizovaný“ pohled na člověka jako na objekt. Poukázat se dá na četné příklady: nezletilých i zletilých v ústavech, nemocných a umírajících ve zdravotnických zařízeních, rozhodování o dětech orgány péče o dítě, ale – ruku na srdce – často třeba i na případ obžalovaného v trestním řízení, v němž soudce, státní zástupce a obhájce řeší ve vzájemné komunikaci odborný právní problém a člověk, jehož se to týká, stojí uprostřed toho všeho vyděšený jako králik při vivisekci, netuše, oč se jedná. A stejně tak se i ten soudce, advokát nebo státní zástupce lehce ocitne v téže pozici, baví-li se nad jeho nemocničním lůžkem lékařské konsilium o jiném odborném problému jazykem, jemuž rozumí jen zpola.

## V. JAK SE STAVÍ KODEX

## § 1 Věcný záměr

1. Z hlediska našeho ústavního pořádku a z hlediska legislativní práce není rozdíl mezi zákoníkem a „obyčejným“ zákonem, neboť z těchto úhlů pohledu je zákon i zákoník co do míry závaznosti na téže úrovni. (Tím není nijak popírán *faktický význam kodexu.*)

Podíváme-li se na Legislativní pravidla vlády ČR,<sup>15)</sup> pak je zcela zřejmé, že základ pro další le-

gislativní práce musí představovat věcný záměr zákona. Ten má podle Legislativních pravidel obsahovat mj. zhodnocení stávající právní úpravy, vyhodnocení alternativních řešení a návrh věcného řešení a jeho promítnutí do právního řádu včetně základní představy o obsahu právních norem určených k provedení navrhovaného věcného řešení s důrazem na základní okruhy budoucí právní úpravy. Tak se stalo i v případě občanského zákoníku, jehož věcný záměr byl ostatně také publikován poté, co jej vláda schválila usnesením č. 345 z 18. dubna 2001.<sup>16)</sup> Poté má být návrh zákona vypracován „na základě vládou schváleného věcného záměru“ (čl. 7 odst. 4 Legislativních pravidel).

Věcný záměr zákona tedy představuje – je-li schválen – závazné zadání pro zpracovatele návrhu paragrafového znění. V zásadních věcech se od něho odchýlit nelze; pokud jde o ostatní záležitosti, pak se v legislativní praxi připouští, že případně ano, pokud se při pracích na paragrafovaném znění objeví odůvodněná a vyargumentovaná potřeba odchylky od věcného záměru. Bylo by přirozeně mylné dovozovat, že si někdo napíše teze budoucího zákona a že mu je vláda bez dalšího schválí jen proto, aby se měl následně čím zaštitovat. Věcný záměr je vždy předmětem oponentury, připomínkového řízení a detailního projednávání; tím spíše to platilo o záměru navrhovaného kodexu.<sup>17)</sup> V důsledku toho se v něm přirozeně objevily některé kompromisy, včetně těch, jež se zpracovatelům – či naopak zastáncům jiných řešení – mohou hrubě nelíbit, ale s tím se dá leckdy málo dělat, neboť ke kompromisům občas musí dojít tam, kde výsledek ur-

<sup>14)</sup> Formulace ostatně není nová a zásadně vychází z toho, co se kdysi objevilo v Hortenově osnově a čemu tehdy absolutistický stát nakonec zabránil, aby se stalo zákonem.

<sup>15)</sup> Tato pravidla schválila vláda usnesením z 21. 8. 1998 č. 543 a usnesením z 3. 10. 2001 č. 1009 je novelizovala.

<sup>16)</sup> Právní praxe, 2000, č. 1–2, s. 3 an. Srov. též Eliáš, K. – Zuklínová, M., Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2000.

<sup>17)</sup> Podrobnosti in Eliáš, K. – Zuklínová, M., Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2000, s. 38 an.

## ČLÁNKY

čitého odborného řešení ovlivní praktická politika.

**2. Vědecky** lze jistě kritizovat cokoli, tedy i teze věcného záměru zákona (předpokládá to ovšem kritiku skutečně vědeckou, opřenou o příslušné znalosti a nezbytnou argumentaci, nikoli o výkřiky, za nimiž je toho krom impresie velmi málo), z *praktického* hlediska však taková kritika stavbě zákona málo pomůže, protože jeho příprava musí vycházet z toho, jaké má zpracovatel zadání.

Mimo to je vhodné uvědomit si za prvé, že ani příprava věcného záměru a formulace jeho zásadních myšlenek není výsledkem nápadů vzniklých při pohledu z okna nebo nějakých podobně náhodných úvah, ale kritické vědecké analýzy. Za druhé, je také významné vzít zřetel na fakt, že věcný záměr není výsledkem práce jednotlivce anebo (jako v případě věcných záměrů občanského zákoníku i obchodního zákona) několika málo individualit, ale výsledkem kolektivního posouzení. Pokud se jedná o věcné záměry právě zmíněné, byly hodnoceny (a důsledkem tohoto hodnocení byly i četné jejich úpravy) v desítkách odborných komisí při Ministerstvu spravedlnosti a v několika pracovních komisích Legislativní rady vlády a také v Legislativní radě. Pokud všechny tyto poradní orgány doporučily věcný záměr přijmout, pak patrně není reforma soukromého práva u nás připravena tak katastroficky, jak Irena Pelikánová ve svých nejnovějších textech uvádí.

**3. Věcný záměr** občanského zákoníku nastavil základní (rámcová) řešení, jež mají být při pracích na paragrafovém znění naplněna a rozpracována. To se týká např. i ustanovení o pramenech práva.

Návrh paragrafového znění vychází – shodně s věcným záměrem zákoníku – z pojetí, že pramenem občanského práva jsou zákon a zásady uznané a přirozené zásady právní, zvyklosti pak, dovolá-li se jich zákon výslovně. Nepodjatý kritik

snad uzná, že na zvyklosti se v osnově bere zřetel v nemalém počtu případů. Již § 10 odst. 2 ukládá tam, kde zákon k řešení jednotlivého případu nestačí, postupovat podle obecných právních zásad a zvyklosti občanského života; na tyto zvyklosti bere osnova zřetel i na dalších místech. Návrh § 375 uznává význam obchodních zvyklostí i význam zavedené praxe pro právní jednání v soukromém životě; v § 375 odst. 3 se obchodním zvyklostem navrhuje přiznat přednost před dispozitivními ustanoveními zákona. Jinde, např. v úpravě služebností<sup>18)</sup> se poukazuje na význam místních zvyklostí atd.

S obyčejovým právem jako pramenem práva se při přípravě občanského zákoníku nepočítalo a nepočítá. Rozčiluje-li se nad tím profesorka Pelikánová dnes,<sup>19)</sup> třeba říci, že měla dost času a příležitosti uplatnit k tomu včas své připomínky, neboť se projednávání věcného záměru účastnila jak na Ministerstvu spravedlnosti, a to několikrát (jako členka rekodifikační komise, členka subkomise pro obecné otázky soukromého práva, členka subkomise pro právo společností a předsedkyně subkomise pro právo obligační), tak na Úřadu vlády jako členka Legislativní rady vlády a jeden ze zpravodajů věcného záměru. Zákon se staví v postupných etapách, přičemž v té první se vytvářejí jeho základy. K nim měla I. Pelikánová dostatek možností říci si své a kdo ji zná, má jistě konkrétní představu, že rozhodně nemlčela. Pojetí pramenů soukromého práva, vylučující z aplikace právní obyčeje, však nezpochybnila ani ona, ani je nezpochybnil nikdo jiný. Je tedy vcelku zpozdilé přijít po dvou letech s chutí rozvracet základy celé stavby.

Podívejme se však na tento problém věcně. Pokud se jedná o obecné právo občanské, byl právní obyčej u nás jeho klíčový pramen – zvláště v záležitostech majetkových – do přelomu 18.

<sup>18)</sup> Z návrhu občanského zákoníku jsou kromě pracovního návrhu obecné části, publikovaného v Justiční praxi 2002, č. 8 a 9, hotovy návrhy druhé části o právu rodinném a z třetí části návrh úpravy věcných práv. Tyto pasáže dosud tiskem uveřejněny nebyly, lze se s nimi však seznámit na internetové adrese [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz).

<sup>19)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 49.

## ČLÁNKY

a 19. stol. Přijetím obecného zákoníku občanského v r. 1811 toto období v našich zemích skončilo. Proč tomu tak je a že je to dobře, bylo v literatuře vyargumentováno s pozoruhodným nadhledem už dávno.<sup>20)</sup> Tilschovu stať necitují náhodně, byť bych mohl citovat z rozsáhlého katalogu další literatury.<sup>21)</sup> Výzva uznat obyčej za podpůrný právní pramen – a to za situace, kdy se navrhuje přiznat široký význam zvyklostem a uložit soudci brát je v úvahu – je voláním po sociálně retardační restrikci. To, myslím, musí být jasné každému, kdo chápe pojmový rozdíl mezi obyčejem (*consuetudo*) a zvyklostí (*usus*). Je pravda, že některé občanské zákoníky se obyčejů (*Gewohnheit, coutume*) jako subsidiárního pramene dovolávají. Pak je ale třeba znát, z jakých důvodů se tak stalo, jaké historické, sociální a kulturní příčiny to mělo – a hlavně, jaký je význam obyčejového práva v moderních evropských společnostech. Obecně se uznává, že malý nebo žádný,<sup>22)</sup> a že to, nač se současná literatura jako na právní obyčeje odvolává, pravidelně žádné obyčeje v přesném (teoretickém) slova smyslu nejsou a že se jedná o produkt judikatury, resp. soudcovské tvorby práva. V tom smyslu se vcelku shodně vyjadřují autoři francouzští (*Pédamon, Houin*),<sup>23)</sup> němečtí (*Säcker*) nebo švýcarští (*Beguelin, Tuor, Schnyder*) atd. Právní obyčej je instituce těžkopádná, nepružná, v překotně se vyvíjející postmoderní době je nemožné, aby se dlouhodobým užíváním konstitoval, stejně jako je nemožné, aby při individualis-

tické mentalitě a stupni vzdělání dnešní české společnosti vzniklo o takové normě chování všeobecné přesvědčení, že se jedná o závazné *právní* pravidlo. Naproti tomu důraz na zvyklosti, které jsou mnohem pružnější a které mají pro výklad a uplatňování zákona a jeho přizpůsobování se aktuálním společenským poměrům význam dalekosáhlý, podle mého názoru plně odpovídá potřebám dneška.

V zákoně mohou být a jsou mezery. V zákoně také mohou být normativní konstrukce z těch či oněch důvodů nedostatečné z hlediska potřeby řešit některý konkrétní případ. Z toho důvodu se jeví jako potřebné umožnit soudci, aby řešení právního případu našel sám, tam kde v zákoně nenalezne dostatečnou oporu, protože na něj nebylo nebo nemohlo být pamatováno. Jistěže takových případů nikdy nebude mnoho, ale tu a tam se vyskytnou. (Představte si například lidskou bytost vzniklou klonováním a civilistické otázky, jež by se v té souvislosti objevily.) Důvody navrženého opatření po vzoru čl. 1 odst. 2 švýcarského zákoníku (ZGB), ale i jeho podstatu a dosah, vysvětluje návrh důvodové zprávy. Ten autorka patrně ani nečetla, protože k jeho argumentům nepřihlíží (proto také mluví o „přetvoření filozofického základu“ švýcarské kodifikace, aniž si vůbec uvědomuje, v čem tento základ je).<sup>24)</sup> Soudce by se však ani při postupu dle § 10 odst. 4 návrhu nemohl chovat libovolně. To platí jak v právu švýcarském, stejně jako by to mělo platit i podle našeho návrhu. ZGB ve francouz-

<sup>20)</sup> *Tilsch, E.*, Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století, Právník, 1911, s. 453 an.

<sup>21)</sup> Od *Josepha Ungera*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I., Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1856, zejm. s. 61 a s. 76 an., až po *Viktora Knappa*, Theorie práva, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 136 an.

<sup>22)</sup> Stačí poukázat na naši předválečnou judikaturu k čl. 1 obchodního zákoníku, který se obyčejů dovolával výslovně. Tato judikatura se pokaždé s problémem vypořádala tak, že v posuzované věci právní obyčej neexistuje (Váž. 4 466, Váž. 5 583 atd.).

<sup>23)</sup> Také *Mestre, J.*, Francouzské obchodní právo, Praha: Orac, 2002, zdůrazňuje na s. 13 v dané souvislosti roli soudce.

<sup>24)</sup> S filozofickým základem čl. 1 ZGB nemá otázka obyčejového práva nic společného. Tímto základem je Aristotelovo učení o spravedlnosti. Srov. *Aristoteles*, Etika Nikomachova, Praha: Rezek, 1996, s. 146. Viz též *Tuor, P. – Schnyder, B.*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich: Schulthess Polygrafischer Verlag, 1975, s. 39.



## ČLÁNKY

ském znění volí slova, že se soudce doktrínou a judikaturou inspiruje (*inspire*), německá verze dokonce mluví o jejich následování (*folgen*). Podle českého návrhu má soudce k závěrům doktríny a k ustálené soudní praxi *přihlédnout*. Dojem, že to je formulace nastolující jejich obligatorní závaznost pro soudce,<sup>25)</sup> může vzniknout jen u toho, kdo neumí pořádně česky.

4. S otázkou pramenů soukromého práva souvisí i otázka kogentnosti a dispozitivnosti norm. I jí se věcný záměr zabýval. Původně bylo navrhováno převzít konstrukci dosavadní, jak ji zná § 2 odst. 3 dnešního obč. z. s tím, že v případech zvláště závažných či pochybných bude konkrétní ustanovení formulováno tak, aby o jeho případné donucující povaze nebylo pochyb. Stále považují takové řešení za optimální a jeho návrh vyšel i z připomínkového řízení bez újmy.

Několik pracovních komisí Legislativní rady vlády však svými usneseními doporučilo konkretizaci obecné formulace příkladným výčtem. Výsledek se promítl do návrhu § 1 odst. 2 pracovní verze obecné části. Autorka formulaci kritizuje metodou pro ni obvyklou („nezdá se jí“ a „nemůže považovat“).<sup>26)</sup> Relevantní argumenty neuvádí a zejména – jako obvykle – sama nic nenavrhuje. Vykládat, že se ochrana slabší strany (spotřebitele, menšinového společníka, nájemníka atd.) zamýšlí upravit dispozitivně, je překroucení návrhu, který ochranu slabší strany dokonce prohlašuje za jeden ze svých hlavních principů (§ 2 odst. 2).

5. Věcný záměr zákoníku – i s ohledem na celkovou koncepci (viz výše, sub III.) – vyhlásil jako jedno z programových opatření opuštění ter-

minologie „socialistického“ práva a návrat k českému klasickému právnímu pojmosloví. Irena Pelikánová sice podniká proti „totalitnímu zákonodárci“ – s nímž mne nyní hází do jednoho pytle – jeden výpad za druhým, ale terminologie totalitního práva se jí očividně líbí, a tak např. na „právní úkon“ nedá dopustit. Protože se v těchto směrech opakuje velmi ráda, odkazují na jiný svůj text, kde jsem se těmto otázkám podrobně věnoval a kde se čtenář může seznámit s podstatou problému.<sup>27)</sup> Zde se snad hodí jen poznamenat, že věnovat méně úsilí vymýšlení ustěpačností a invektiv a zaměřit více námahy třeba na rozbor, kde a proč se v našem právu vzaly „právní úkony“, „fyzické osoby“ atp. nebo s jakým pojmoslovím pracují standardní evropské občanské zákoníky, by věci prospělo mnohem víc.

Celkovou úroveň kritického přístupu autorky k terminologii osnovy lze dobře dokumentovat na otázce, k níž se dnes vyjadřuji poprvé. Jedná se o „svěpomoc“, jeden z významných civilistických institutů, kterou I. Pelikánová důsledně prohlašuje za „svémoc“. Nyní argumentuje, že označení „svěpomoc“ „nevyjadřuje podstatu věci“,<sup>28)</sup> jinde zas, že jde o označení „nepřesné a nesprávné“ a že právě zde mohlo dojít „k jazykovému očištění“,<sup>29)</sup> Na tomto příkladu si můžeme dobře ukázat, že skutečná vědecká kritika nemůže stavět na spontánních nápadech a na impresivním hraní si se slovy, nýbrž na znalostech a faktech.

Dnešní ust. § 7 obč. z. o svěpomoci má své historické kořeny v úpravě ABGB (zejména § 19 a § 344). Tato úprava rozlišovala „svěpomoc“ (*Selbsthilfe*) a „svémoc“ (*Eigenmacht*). Oboje má své kořeny už v římském právu.<sup>30)</sup>

<sup>25)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 49.

<sup>26)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 50.

<sup>27)</sup> Op. cit. v pozn. 6, s. 559–561.

<sup>28)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 50.

<sup>29)</sup> Pelikánová, I., Několic poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku, *Justiční praxe*, 2002, č. 8, s. 520.

<sup>30)</sup> Např. Heyrovský, L., *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 4. vyd., Praha: J. Otto, 1910, s. 250 an., Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, I, 2. vyd., München: C. H. Beck, 1975, s. 222 atd.

## ČLÁNKY

Svépomoc je právem aprobována jako prostředek k ochraně či uspokojení vlastního práva, kde se z určitých příčin nelze dovolat pomoci státu, resp. veřejné moci, povolané něčí soukromé oprávnění ochránit a vynutit. Tehdy si ten, koho se to týká, pomůže k svému právu sám: proto tedy svépomoc, což je doslovný překlad německého „Selbsthilfe“. Anglický výraz pro totéž je *self-help*.<sup>31)</sup> Podíváme-li se jinam, pak v německém BGB nacházíme opět *Selbsthilfe* (§ 229); polské právo zná *samopomoc* upravenou v § 343 a § 432 tamějšího občanského zákoníku. Některé jazyky vycházejí sice ve výrazu pro svépomoc z jiného základu – např. italština a ruština zdůrazňují ochrannou funkci (*autotutela*, *samozaščita* – *rusky*) – ale svémocnost v dané souvislosti nezdůrazňuje žádný. To z toho důvodu, že kdo jedná svémocně, jedná ve smyslu římského práva *vi* (násilně) a dopouští se jednání právem reprobovaného:<sup>32)</sup> proto „svémocným jednáním není, jde-li o zásah provedený v mezích volnosti dané právním řádem.“<sup>33)</sup>

Přestože naše občanské právo provedlo kdejaké pojmoslovné kotrmelce, rozdíl mezi svépomocí (§ 7 obč. z.) a svémocí (§ 176 obč. z.) uchovalo tak, jak se v naší klasické právní terminologii vytvořil. Prohlášením, že termín „svépomoc“ nevyjadřuje podstatu věci, lze nanejvýš demonstrovat rozsah nezalosti kritika.

6. Věcný záměr se přirozeně nesoustředil jen na otázky obsahové a terminologické, ale věnuje se i technice zpracování budoucích normativních konstrukcí. Tak je v něm např. formulován požadavek redukovat legální definice (byť není možné zcela rezignovat na poučení po klíčových pojmech, jež zákon užije) a pokud možno se vyhýbat kazuistice.

Se zřetelem k tomu poslednímu lze připomenout, že Irena Pelikánová sice ve svém textu proti kazuistickým formulacím rovněž volá,<sup>34)</sup> ale dojde-li na konkrétní, kritizuje formulace osnovy, že jsou málo kazuistické. Tak např. § 108 odst. 1 osnovy volí jasnou a srozumitelnou formulaci: „Člen orgánu právnické osoby může ze své funkce prohlášením vůči právnické osobě odstoupit.“ K tomu autorka uvádí, že „teprve hluboká analýza by ukázala všechna rizika podobných úprav.“<sup>35)</sup> Chtělo by se odpovědět, ať tedy autorka nejprve onu hlubokou analýzu provede, a pak o tom napíše a navrhne úpravu lepší, anebo ať mlčí o údajných prý rizicích, o nichž má sama představu velmi mlhavou. Uvádí jen jedině: „komu má být prohlášení předáno v rámci právnické osoby“. Nu, to je opravdu riziko! Myslím, že ani odborník na obchodní právo by neměl zapomínat na základní algoritmy civilistického uvažování. Závazek k výkonu funkce orgánu (člena orgánu) právnické osoby je obligace ze smlouvy uzavřené mezi dvěma subjekty: mezi tím, kdo funkci vykonává, a mezi právnickou osobou. Z toho důvodu se má zákon omezit jen na úpravu, že prohlášení, jímž se smlouva ruší, musí být doručeno druhé smluvní straně. Je-li touto stranou právnická osoba, pak je její věci zajistit se organizačně tak, aby v jejím rámci byla písemnost předána tomu, komu předána být má. To přece není věc jejího smluvního partnera a není proto namístě ztěžovat jeho právní postavení – a to i se zřetelem k obecné a správné tezi samotné autorky, že slabší strana se má chránit.<sup>36)</sup>

7. Celkový význam věcného záměru pro stavbu budoucího občanského zákoníku je především

31) *Black, H. C. et al.*, *Blackův právní slovník*, II, Praha: Victoria Publishing, 1990, s. 1251.

32) Z toho jsou přirozeně výjimky, např. při okupaci věci ničí apod.

33) *Rouček, F. – Sedláček, J.*, *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, II., Praha: Linhart, 1935, s. 147.

34) *Pelikánová, I.*, op. cit. v pozn. 1, s. 43.

35) Tamtéž, s. 49, pozn. 11.

36) Tamtéž, s. 50.

## ČLÁNKY

v tom, že z několika správných řešení zvolí jedno, podle něhož má být postupováno při dalších pracích. Je dosti známo, že rekodifikační komise při Ministerstvu spravedlnosti strávila řadu dlouhých let debatami o koncepci nové úpravy soukromého práva a vážily se výhody a nevýhody modelu německého, nizozemského, québeckého atd. Problém je v tom, že např. švýcarský občanský zákoník není špatný jen proto, že je jiný než holandský nebo německý, protože všechna řešení, která v nich byla zvolena, nejsou nesprávná, a najít mezi nimi to nejlepší se prostě nedá.

Dále, věcný záměr vyjádřil poměrně důsledně systematiku nové úpravy, metodu jejího zpracování a obsah i obrysy institutů, podle nichž má být při zpracování návrhu paragrafového znění postupováno. I to je důležité, protože to zpracovatelům dává rámec pro další práce.

## § 2 Paragrafové znění

1. Byla by představa jistě velmi laická, pokud by se vycházelo z myšlenky, že na základě věcného záměru někdo sám napíše budoucí zákon, jehož osnovu příslušný úřad bez dalšího předloží vládě a Parlamentu. K tomu je ještě dosti dlouhá cesta.

Jednotlivec může napsat první návrh, jemuž se v legislativním žargonu běžně říká – nehezky, leč výstižně – „strefovák“. Tento pracovní návrh byl také bez jakékoli revize i bez korektorských a redakčních úprav vloni publikován v Justiční praxi č. 8 a 9. Je to řešení dosti neobvyklé a návrh by byl normálně intimován nejméně do projednání v příslušných komisích. K jeho uveřejnění došlo z mého popudu, neboť mám zájem průběžně o postupu prací informovat a operativně se seznámit s reakcemi zainteresované veřejnosti, protože časový tlak na přípravu nového zákoníku je obrovský, a i když si příslušná poli-

tická místa případně uvědomí, že se při projektu tak důležitém musí víc uplatnit pravidlo *festina lente*, přece jen není možné vyčlenit jeho přípravě nějakých deset, patnáct nebo víc let, jak je v demokratickém prostředí obvyklé.

2. Je přirozené, že v prvním (pracovním) návrhu obecné části občanského zákoníku jsou z různých příčin dílčí chyby nebo formulační nedokonalosti, které musí být odhaleny a odstraněny. Úkolem kritiky je na tyto chyby a nedokonalosti poukázat a usilovat o jejich likvidaci. To předpokládá jednak kritiku vedenou se znalostí věci, jednak návrhy, jak má být případný nedostatek odstraněn. Stejně tak by se, myslím, slušelo, neprovádět myšlenkové exhibice nad tím, co již bylo za nesprávnost uznáno a s čím se v návrhu nadále nepočítá.

Tak např. na konferenci konané 18. a 19. 12. 2002, na jejíž závěry se profesorka Pelikánová v úvodu své stati sama odvolává, jsem jasně, veřejně a za její přítomnosti prohlásil, že se pokus o pojmové odlišení objektivního a subjektivního práva pojmovou biparticí „právo“ a „oprávnění“ ukázal přes jeho teoretickou správnost a čistotu jako neschůdný (zejména z příčin jazykové usance a formulačních těžkopádností) a že od této cesty bude upuštěno.<sup>37)</sup> Bez zřetele k tomu čtu od I. Pelikánové opakovanou kritiku na toto téma,<sup>38)</sup> ač je to již víc než čtvrt roku *passé*.

3. Veřejná diskuse může návrhu občanského zákoníku velmi pomoci. Nemůže však nahradit to, co je rovněž nezbytné: podrobné probrání pracovního návrhu paragrafového znění s pečlivostí až byrokratickou a jeho celkové „vyčištění“. Z toho důvodu byly při Ministerstvu spravedlnosti ustaveny pracovní komise k projednání jednotlivých částí dokončovaného návrhu, které jej také podrobně diskutují. I pro tuto práci je stanovisko praxe velmi potřebné a je jen ku prospěchu věci, že v těchto komisích má i Česká advokátní komora své zástupce.

<sup>37)</sup> Blíže k tomu Eliáš, K., op. cit. v pozn. 6, s. 558 an.

<sup>38)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 48.

## ČLÁNKY

Musím ocenit ochotu všech, kdo se uvolili k výkonu této namáhavé a nehonorané funkce, stejně jako jejich zájem a vůli stavět dílo, které může být úspěšné, jen dostane-li se mu již při přípravě širšího zájmu.

4. Je přirozené, že upravený text, jak vzejde z komisionálních projednání, bude diskutován a upravován ještě mnohokrát a že nás čeká ještě mnoho práce, než nový občanský zákoník budeme případně číst ve Sbírce zákonů. Domnívám se však, že jiná cesta schůdná není, protože soukromé právo stát nemůže obyvatelstvu předepsat oktrojem, nýbrž s reflexí každodenního života a s úctou k člověku. „Technický“ a „odlidsťený“ pohled na občanské právo možný není. Občanský zákoník není zákonem pro soudce, advokáty nebo notáře. Středem jeho zájmu je lidská bytost, do jejichž poměrů občanský zákoník zasahuje ještě před jejím narozením a stejně tak i dlouho po její smrti. O tom je však těžká řeč s někým, na koho samo slovo „člověk“ působí směšně, zbytečně, nevhodně, ba snad i hrozivě.<sup>39)</sup>

## VI. ZÁVĚR

1. Protože tento článek vznikl v reakci na kritické stanovisko I. Pelikánové k mezitímnímu výsledku prací na novém občanském zákoníku (a reaguje na její výhrady v tom rozsahu, v jakém jsem na ně nereagoval již jinde),<sup>40)</sup> sluší se závěrem snad uvést, že autorka negativistické postoje k rekodifikačnímu projektu nezaujímá od počátku. Ostatně sama Legislativní radě vlády i vládě samotné doporučila přijmout věcný záměr občanského zákoníku, byť jasně formuloval i ta věcná, metodologická a terminologická východiska, která paní profesorka dnes s takovým zaujetím kritizuje a odmítá.

Nic proti tomu, názor může jistě změnit každý. Jenom si kladu otázku, zda změnu postojů Ireny Pelikánové nevyvolalo nenaplnění jejich představ o obsahu budoucí zákonné úpravy obchodního práva a o její úloze při pracích na ní.

2. Čtenář Bulletinu advokacie si mohl přečíst o „nechuti zpracovatelů vůbec přijmout myšlenku obchodní kodifikace“, že je „obchodní zákoník autory nechtěný a nemilovaný“, že „autoři k němu mají negativní vztah“ atd.<sup>41)</sup> Topornost, s níž profesorka Pelikánová nemůže přijít těmto „zpracovatelům“ a „autorům“ na jméno, je až dojemná. Víc podstatné ale je, že obsah jejich tvrzení má k pravdě tak daleko jako známé zprávy radia Jerevan.

O nutnosti rekodifikovat obchodní právo v návaznosti na rekodifikaci občanského práva nepochyboval nikdo, a tedy ani Michaela Zuklínová a já při přípravě věcného záměru občanského zákoníku. Skutečnost, že obchodní zákoník je vůči občanskému kodexu sekundární, ale hlavně zkušenost s praktickým naplněním rizik rozporů, překrývání se, koncepčních rozchodů atd. při souběžné přípravě několika velkých zákonů z téže oblasti (jak se chtěně projevila v polovině 60. let a nechtěně v r. 1991) vedla nás, ale zejména ministra spravedlnosti, k závěru, že tato rekodifikace má nastoupit na pořad dne teprve následně. To Irena Pelikánová dobře ví, stejně jako to ví každý, kdo se v r. 2000 a 2001 seznámil s příslušnými literárními výstupy v odborném tisku.

Fakt je, že konečné politické rozhodnutí bylo jiné. Ale při jeho naplňování muselo být vzato v úvahu, jak je celková koncepce rekodifikace soukromého práva orientována a že těžištěm nové zákonné úpravy obchodního práva mají být hlavně obchodní společnosti. Zpracováním návrhu věcného záměru obchodní rekodifikace

<sup>39)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 48.

<sup>40)</sup> Krom již zmiňovaného textu v Justiční praxi srov. též Eliáš, K., Kritická metoda Ireny Pelikánové, Právní zpravodaj, 2003, č. 4, v tisku.

<sup>41)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 46, 51.

## ČLÁNKY

pověřil ministr spravedlnosti mého mladšího, nadaného a jazykově vybaveného kolegu Bohumila Havla s tím, že odborným dozorem nad jeho prací pověřil profesora A. Kandu a mne. Výsledek jeho práce byl tak dobrý,<sup>42)</sup> že i sama Irena Pelikánová napsala v oponentním posudku pro Ministerstvo spravedlnosti se zjevným sebezapřením, že je „nepopíratelná skutečnost“, že návrh „v zásadě respektuje schválenou koncepci“.<sup>43)</sup> Po schválení věcného záměru obchodního zákona vládou vzniká návrh jeho paragrafového znění pod odborným dohledem profesora J. Dědiče a mým. Prohlašovat o nás, že jsme „nepřáteli“ obchodního zákoníku, je prostě nesmysl.

Pravda je, že budoucí obchodní zákon nemá být megakodex podle představ paní profesorky,<sup>44)</sup> zahrnující vše možné od obchodního rejstříku přes veřejná skladiště, podílové fondy, průmyslové vlastnictví, kolektivní investování až po směnky, šeky a veřejné zakázky. Myslím, že to je jen dobře: tak masivní inkorporace úprav

někdy i velmi silně proniknutých právem veřejným v sobě skrývá riziko posunu v chápání obchodního práva jako práva *soukromého*. Vždyť obchodní zákoník už dnes místy připomíná spíše policejní kodex než soukromoprávní předpis, jehož hlavní funkce má být v umožnění racionálních podnikatelských aktivit.

3. Slíbil jsem, že se nebudu opakovat, leč jeden prohřešek si přece jen dovolím. Musím znovu napsat, že projekt rekodifikace soukromého práva je tak závažný a náročný, že potřebuje diskusi, kritiku a polemiku. Myslím ale, že je potřebná diskuse, kritika i polemika vedená se znalostí věci, s adekvátní argumentací a provázená jasně formulovanými návrhy na případné změny. Pokud jde o kritická stanoviska k návrhu občanského zákoníku, pak profesorka Pelikánová podle mého názoru opět nenabízí vůbec nic.

*Autor je vedoucím katedry obchodního práva na Právnické fakultě ZČU v Plzni.*

<sup>42)</sup> Věcný záměr obchodního zákona byl publikován v Justiční praxi č. 1–2, 2002.

<sup>43)</sup> Srov. Justiční praxe, 2002, č. 1–2, s. 22.

<sup>44)</sup> Pelikánová, I., op. cit. v pozn. 1, s. 47.

## Č L Á N K Y

KODIFIKACE OBCHODNÍHO PRÁVA  
– diskusně

JUDr. BOHUMIL HAVEL

Nejprve snad tři výchozí teze. Předpokládejme, že nikdo nepochybuje o nutnosti diskuse o procesu rekodifikace českého soukromého práva. Předpokládejme, že ti, co se do diskuse pouštějí, vykazují určité znalosti a abstrakční schopnosti, s jejichž zapojením jsou s to formulovat přínosné závěry. A konečně předpokládejme, že diskuse je vedena *bona fide* s úmyslem věcného a odborného posunu nejen myšlenek kritizovaných, ale také myšlenek kritizujícího.

Profesorka Irena Pelikánová se na stránkách tohoto časopisu (3/2003, str. 36 a násl.) znovu pustila do kritického rozboru zamýšleného pojetí soukromého práva, tentokrát však s hlavním akcentem na právo obchodní. Její výhrady nejsou většinou vedeny vůči konkrétním normativním řešením, ale jsou namířeny na filozoficko-systematické pojetí procesu kodifikace. Ačkoliv o řadě východisek lze vést disputace, povětšinou považují její závěry v dílčích bodech za správné a přínosné. Podstatou tohoto článku tak není obhajoba věcných řešení vznikajícího návrhu obchodního zákona publikovaného na [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz), ale zdůvodnění jeho filozofického zázemí. Dodávám jen, že není možné obhájit autorčino často opakované tvrzení, že diskuse o rekodifikaci českého soukromého práva nezačala, když příspěvky v tomto smyslu se objevily na stránkách časopisů Právní rozhledy, Justiční praxe či Právní zpravodaj, a další rukopisy byly odevzdány. Důvody absence zájmu odborné veřejnosti jsou mimo možnosti mého posouzení.<sup>1)</sup>

## PRIZMA

## KODIFIKACE/DEKODIFIKACE

Celý článek Ireny Pelikánové se v podstatě točí kolem výkladu slova „kodifikace“. Dovozuje zde, že věcný záměr obchodního zákona, jinde pak, že i návrh prvních ustanovení obchodního zákona, dokazují negativní vztah jeho tvůrců k obchodní kodifikaci. Znovu a znovu však musím konstatovat, že tento opakovaně prezentovaný názor není podložen fakty, leda snad autorčiným *pocitem obsahu pojmu kodifikace*. Nejsm „odpůrcem samotné myšlenky kodifikace“. Pakliže jsem ve věcném záměru užil slova „dekodifikace“, vnímavý čtenář pochopí, že nebyl myšlen jako oposit k pojmu „kodifikace“, ale jako popsání výchozí reality. Nový občanský zákoník „vytahuje“ z dnešního obchodního zákoníku velkou část jeho materie, čímž ho „dekodifikuje“. Není nutná hlubší úvaha, abychom pochopili, že návrh obchodního zákona vychází z imanentní nutnosti kodifikace úpravy především obchodních společností a jiných institutů souvisejících s podnikatelem (vycházíme tedy ze „subjektivního pojetí“); v tomto smyslu jen opětovně dodávám, že zařazení pojmu podnikatel tam či onam je z hlediska soukromoprávní systematiky irelevantní.

Možností, kterak kodifikovat jednotlivá odvětví práva, je celá řada. Obdobně tomu je u práva obchodního. Francouzský model, který je Irenou Pelikánovou opakovaně protěžován, má jistě své *ratio*, avšak pro české země je netradiční. Navíc

<sup>1)</sup> Ani v tomto však nejsme nijak novátorští. V literatuře se můžeme dočíst, že např. i „*nizozemský občanský zákoník byl připraven Ministerstvem spravedlnosti a byl parlamentem přijat bez větší diskuse*“ – Beale, H., Codification and the English Common Law – A Model to be Followed? in Barrett, G., Bernardeau, L., Towards a European Civil Code. Trier: ERA 2002, str. 37.



## ČLÁNKY

soudím, že pojetí „inkorporačního zákona“, který by obsahoval ustanovení od problematiky firmy až k problematice bank, investičních společností, popř. relevantních trestních ustanovení, je cestou nesprávnou a kazuistickou, jejíž riziko tkví v přecenění okamžité schopnosti a možnosti zákonodárce vytvořit vyhovující řešení. Mám za to, a to bez historického alibi, že kodifikace, a nejen ty z 19. století, byly často přijímány spíše z důvodů politického cíle než pro juristickou potřebu – nic to však nemění na časté kvalitě a racionálnosti výsledných zákonů.<sup>2)</sup> Vzhledem k stále většímu příklonu k abstraktním formulacím právních norem, k rostoucím snahám o užití „open texture“, se kloním spíše k pojetí švýcarskému či italskému, které systém koncepčně zastřešuje, však variabilitě a dynamice života nebrání.<sup>3)</sup> Ostatně bylo by jistě správné, aby se každý, kdo se pouští do kritiky obecnějšího pojetí rekodifikačního procesu, poohlédl po tendencích uvnitř Evropské unie. Jistě nevystačí odkaz na francouzské vědce, popř. na „kodifikační“ snahy v rámci příslušných směrnic o obchodních společnostech. Evropa se již delší dobu snaží kodifikovat soukromé, resp. občanské právo, avšak opakovaně naráží na problémy, které cíl oddalují. Není jistě ničím novým poznamenat, že spor je leckdy veden v tichém souboji tradicionalistických právníků „odkojených“ francouzským, německým či rakouským modelem, kteří se jen velmi neradi vzdávají vyzkoušených a historických zákonů, a právníků z Dánska či Nizozemí, kteří jsou těch-

to předpojatostí prosti.<sup>4)</sup> Problém má jistě i další přesahy, když způsob kodifikační politiky kontinentální Evropy nutně naráží na anglické *common law*. Není předmětem tohoto článku více rozebírat problematiku *denacionalizace* evropského soukromého práva (J. H. M. van Erp), v evropských periodikách je v tomto smyslu vedena obsáhlá diskuse,<sup>5)</sup> spíše jsem chtěl lapidárně poukázat na nebezpečí uzavření se v úpravě jednoho státu, popř. ve vlastních pocitech správnosti bez hlubšího zvážení důsledků.

## DILEMA KOMPARACE

Vládou schválené pojetí rekodifikace občanského a obchodního práva bývá Irenou Pelikánovou velmi často napadáno jako nekonceptní a nesystematické nakupení různých právních norem, které jsou často „novátorským“ řešením s absencí nutné komparace. Jest jistě věcí názoru, kterak ve formulaci normativních řešení pokračovat, nicméně obecná východiska jsou obligatorně dána schválenými věcnými záměry; tento problém však není středem mého zájmu.

Spornost argumentace, kterou autorka napadá obecné pojetí obchodního zákona, protože ke kritice konkrétních ustanovení se zatím nedostala, vidím zejména v jejím teleologickém pojetí komparace. Komparovat můžeme samozřejmě více způsoby, avšak evropská věda již vytvořila systém a teorii komparace, kterých bychom se i my měli držet.<sup>6)</sup> Není proto možné účelově pou-

<sup>2)</sup> Ač je jistě možné dovodit, že tento poznatek je spíše důsledkem tradicionalismu a zvyku, které evropské kontinentální právo ovládly; o síle univerzitní doktríny nemluvě.

<sup>3)</sup> O tom ostatně referoval P. A. J. van den Berg v článku „Paradox kodifikace: o důsledcích na výklad práva“ otištěném v časopise EMP, č. 7–10, 2002, str. 80 a násl.

<sup>4)</sup> Asi tedy nebude náhodou, že přední evropští právníci, kteří se na tvorbě evropského občanského kodexu podílejí, totiž Ole Lando, Artur Hartkamp, Hugh Beale či Giuseppe Gandolfi, nezastupují francouzské, německé či rakouské univerzity, ale nizozemské, španělské, dánské či anglické.

<sup>5)</sup> A to často i na úrovni vztahu předpokladů evropského občanského zákoníku k novým národním zákoníkům – srov. např. *Hesselink, W. M.*, The Structure of the New European Private Law, vol. 6.4 Electronic Journal of Comparative Law, 12/2002.

<sup>6)</sup> Srov. např. *Bogdan, M.*, Comparative Law, Göteborg: Kluwer Publishers 1994, popř. práce R. Davida, K. Zweigerta a H. Kötzze.

## ČLÁNKY

kazovat na konkrétní národní normativní řešení a opomíjet jiná, popř. negovat ta použitá s odkazem na jiná. Popravdě řečeno, touto cestou *Ize obhájit nebo vyvrátit cokoliv a vždy to bude mít punc komparace, byť v perverzním smyslu*. Pokud je v argumentaci proti dekodifikaci, byť autorkou nepochopené, odkazováno na úpravu francouzskou, belgickou či polskou, proč není také odkazováno např. na úpravu estonskou (tamější obchodní zákoník je z roku 1995!), a proč není zohledňována např. úprava švýcarská, nizozemská či italská? Obdobně, argumentují-li kodifikací německou či rakouskou, proč nedodám, že tamější úprava obchodních společností není jednotná, ale je ve více zákonech? Rozumím tomu tak, že autorčino pojetí komparace je pouhým vyhledáváním „*tertia comparationis*“, aniž dále vyvozuje použitelné a přínosné závěry. Celá komparace se tak posouvá do hledání řešení, které srovnávající subjekt považuje pocitově za nejbližší a správné, a ke skutečné analýze již nedojde. Tento poznatek je o to podivnější, když autorka je jedním z mála českých právníků, kteří se právní komparatistice systematicky věnují, a navíc v zemi, kde je dostupná kvalitní komparatistická literatura.<sup>7)</sup>

S uvědoměním si evropské zkušenosti 20. století jistě pochopíme, proč dánský právní historik Ditlev Tamm může konstatovat, že „vytvoření Evropské unie je jedním z největších počinů moderní civilizace“.<sup>8)</sup> Na druhé straně však není možné toto historicko-sociologické tvrzení beze zbytku přenášet do právní normotvorby. Nikdo nepochybuje o politickém a sociálním významu unifikace (nikoliv homogenizace!) Evropy, zároveň však nikdo nemůže popírat zatím nedořešený střet s etnickou a kulturní identitou evropských národů. Jestliže považujeme za přínosné

evropské úmluvy o lidských právech, není možné obdobnou shodu vysledovat v oblasti sekundární evropské normotvorby. Směrnice týkající se obchodního práva své místo ve vývoji obchodního práva bezpochyby mají a tu s větší, tu s menší intenzitou formují podobu příslušných zákonů napříč Evropou. Nemohou však být paradigmatickým mýtem. O nutných změnách jednotlivých směrnic, či o podobě směrnic nových se neustále diskutuje (srov. *High Level Group of Company Law Experts* a jejich návrhy), i když často spíše v rovině teoretické než praktické. Existující směrnice a nařízení týkající se obchodního práva tak jen s velkou nadsázkou můžeme považovat za „kodifikační vlnu“ či „koncept“, kterak to nazvala Irena Pelikánová, ale spíše za juristický kompromis, který si vyžádal evropský protekcionismus. Pakliže jsou si kdejaké úpravy v jednotlivých státech podobné či jsou dokonce shodné, je to spíše než nutný následek kodifikace následek povinnosti členských států Evropské unie transponovat směrnice do svých právních řádů.

Přeceňovat ten který národní zákoník nebo evropské směrnice není způsobem myšlení, který by měl vykazovat právní vědec. Svým způsobem to může vést k mysoneismu, a tedy k popírání jakékoliv tvůrčí myšlenky, pokud zrovna nebude ve shodě s myšlením kritika.

## NUTNOST KODIFIKACE?

Věřím, že jsem dostatečně prokázal, a nikoliv pouze v tomto článku, že nejsem odpůrcem procesu kodifikace, jakožto systematického a věcného přezkumu a seskupení relevantních právních norem do určitého celku. Oproti jiným názorům však nepovažuji za nutné vytvářet veleobjemný

<sup>7)</sup> Srov. např. *Knapp, V.*, Základy srovnávací právní vědy. Praha: Aleko 1991, nebo *týž*, Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání. Praha: C. H. Beck 1996; mimochodem, i citovaný Michael Bogdan, profesor na univerzitě v Lundu, vystudoval právnickou fakultu v tehdejším Československu.

<sup>8)</sup> Citováno dle příspěvku „Conflicts, courts and continuity – reflection on history and comparison“ předneseném na konferenci „Civil Litigation in the 21st. Century“ konané 8. – 9. 6. 2002 v Kodani; Ditlev Tamm je profesorem právní historie na tamější univerzitě.

## ČLÁNKY

zákoník, který se bude tvářit jako kodex, ač půjde o speciální právní předpis. Skandinávský, či v určitém ohledu např. také německý model, v praxi fungují a jsou i životné. Nicméně o tom, zda budeme mít souhrnný kodex francouzského typu, anebo obchodní zákoník estonského či polského typu, či zda půjdeme cestou částečné nebo úplné komercializace občanského zákoníku s některými doprovodnými zákony (Švýcarsko, Québec, Nizozemí, Itálie či Rusko), můžeme diskutovat nekonečně dlouho – a výsledek bude vždy podmíněný volbou.

Oproti celé řadě jiných zemí, a to zejména těch, na které se v rámci komparace odvoláváme, jsme v situaci, kdy standardní způsoby a metody ne zcela fungují. Důvod spatřuji, stejně jako Irena Pelikánová, v úpadku společnosti a v nivelizaci prestiže práva. Oproti autorce však nemyslím, že cesta ke „světlym zítřkům“ je zejména v kodifikaci. Důvody, proč je sociální klima takové, jaké je, není nutné opakovat. Důsledek je však po mém soudu mnohem hlubší, než autorka dovozuje. Český juristický establishment je příliš hluboko ponořen do zažitých konvencí socialistického práva, než aby přistoupil na „jiná“ řešení. Důsledkem je pak rozhořčená diskuse některých vysokoškolských učitelů! a soudců! nad formulací § 2 odst. 1 návrhu občanského zákoníku, kde je stanoveno, že „soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým“, s poukazem na jejich neschopnost definovat „štěstí“ (sic!!). Aniž bych více rozváděl nesmyslnost takovýchto úvah, jen se optám, jsou-li tito právníci schopni definovat dobré mravy, slušnost či dokonce právo?? Viktor Knapp či H. L. A. Hart toho schopni nebyli.

V době, kdy se na řadě českých právnických fakult i nadále studenti učí, že není možné bez-

platně převést podnik, jelikož takový smluvní typ obchodní zákoník nezná (sic!), není možné pokoušet se o jakoukoliv nápravu zvenčí. Leda snad o tu, že by nový kodex jednoznačně stanovil vše, co jen kodifikátora napadne, a vytvořil tak nové podmínky pro právní exegezi.

Význam kodifikace není možné v jejím vlivu na nápravu vnímání práva přeceňovat, ale ani podceňovat. Je jistě pravda, že racionální, realizovatelný a platný civilní kodex silou své závaznosti heteronomně právní vědomí ovlivní a v důsledku snad i změní, není však možné na tento jinak imanentní znak přísahat, pokud se ti, kdo nové generace právníků vychovávají, zaměří jen na jeho negaci a ironizování.

Při posuzování významu kodifikace je nutné zvážit také specifické postavení českého kodifikátora. Ten nestojí ve stínu Eiffelovy věže, nesmáčí nohy v Ženevském jezeře, ale stojí uprostřed rozhárané společnosti, jejíž vnímání práva a spravedlnosti je utilitaristické až k násilnosti. Není možné sebrat existující normy, srovnat je s úpravou v zahraničí a pokud možno netvořit nové právní normy. Nová úprava českého občanského a obchodního práva musí být výsledkem tvůrčích úvah, kdy řada právních norem musí být reformulována<sup>9)</sup> a řada dalších musí být znovuvytvořena či vytvořena nově. Není možné spoléhat na „obyčejje či náboženské texty“, a to ani v obecné rovině – sekularizace české společnosti je už nevratná a aristotelskou slušnost (*epikie*), jakožto korektiv zákonného práva, není možné v současné společnosti téměř vysledovat. Hovořit o prestiži práva za situace, kdy každý soudce či každý úřad rozhoduje jinak, kdy právní vědec má často apriori jiný názor, než jiný právní vědec, asi také možné není. Přerod české juristické inteligence by měl začít zevnitř, od univerzitních učitelů, od advokátních školitelů či soudců, jedině tak se tradiční právní myšlení

<sup>9)</sup> To se jistě dotýká „zažitých formulací“, pokud jsou teoreticky vadné – není důvodu setrvávat v konvenci jen proto, že je vyzkoušená. Navíc je z dosavadních prací zřejmé, že soukromé právo se mění také v rovině právního jazyka – obchodní zákon nemůže užívat starou dikci, když tak nečiní zákoník občanský.

## ČLÁNKY

opět zažije a přispěje k obnovení právní jistoty. *Obecně je tak nutné vnímat rekonstrukci jako proces rekonstrukce či dekonstrukce, nikoliv jako destrukci či pouhou inkorporaci.*

## ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

V diskusi o novém občanském a obchodním právu, která ji lze vysledovat v českých odborných časopisech, spatřuji velké riziko subjektivizace. Nahlédneme-li do kritických připomínek ve věci občanského zákoníku, vidíme ataky na tvůrce návrhu, ataky proti filozofii pojetí rekonstrukce et cetera, na druhé straně vidíme obranu tvůrce, kde se věcná argumentace mísí s osobními výhradami, a celá diskuse se tak rozměňuje a stává se spíše vítaným divadlem než odbornou disputací. Osoby účastníci se na výměně názorů nenacházejí shodné výrazivo, ačkoliv leckdy popisují obdobné jevy, a upadají tak do osidel programové konfrontace. Na druhé straně, obě (zatím) strany diskuse se názorově vyhranily a zejména ze strany tvůrce občanského zákoníku je tak možné čekat (a vysledovat) konsistentní argumentaci.

Ačkoliv je návrh obchodního zákona veřejnosti přístupný již dosti dlouho, neobjevila se doposud žádná relevantní kritika, vyjma povšechných a nic neříkajících výkřiků. Neustálé útoky na věcný záměr a jeho východiska jsou vzhledem k jeho závažnosti zbytečné, i když leckdy zajímavé. Soukromé právo prochází procesem velkých změn,

ač v našem případě je nutné uvažovat jen v rovině práva občanského a obchodního, i když jsou současně přepracovávány zákoník práce a zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Pakliže Irena Pelikánová opakovaně ztotožňuje právo soukromé s právem občanským,<sup>10)</sup> dopouští se nepřesnosti, která může vést k zobecňujícím závěrům, jejichž obhajitelnost bude sporná. Není však mým zájmem komentovat vědeckou metodu toho či onoho právníka.

Rekonstrukce po česku, jak byla pojmenována, není samostatným a vytrženým procesem, ale je součástí celoevropského posunu ve vnímání práva, tedy nejen změn v oblasti *acquis*. V rámci jednotlivých normativních řešení je nutné zohledňovat změny nejen v rovině sociální, ale také etické, technologické či biologické. Komplikovanost procedury změn není možné shodit jednou větou a odkázat na konkrétní úpravu. Kvalitní komparace je velmi obtížná<sup>11)</sup> a je často obtížné dojit kompromisního řešení přijatelného pro všechny – spíše je snazší najít rozdílnosti v přístupu než shodnosti.<sup>12)</sup> Věřím však, že po počátečních pocitech strachu z nových řešení a myšlenek se česká odborná veřejnost sjednotí a společnými silami vytvoří funkční a sociálně kvalitní předpisy občanského a obchodního práva.

*Autor působí na katedře obchodního práva  
na Právnické fakultě ZČU v Plzni.*

<sup>10)</sup> Mj. např. i ve své učebnici obchodního práva, Praha: Codex Bohemia 1997, str. 16.

<sup>11)</sup> A to nejen v našich podmínkách – srov. inaugurační řeč prof. J. H. M. Erpa na Maastrichtské universitě, věnované problematice komparace v rámci justifikace a tvorby evropského soukromého práva – European Private Law: Postmodern Dilemmas and Choices. Toward a Method of Adequate Comparative Legal Analysis, *Elektronic Journal of Comparative Law*, 8/1999.

<sup>12)</sup> Jan Smits ve článku A plea for Diversity in European Contract Law, ERA-Forum, *scripta iuris europaei* č. 2, Trier: ERA 2002, str. 107 a násl., argumentuje právě s ohledem na rozdílnosti proti reálné možnosti vytvoření komplexnějšího evropského soukromoprávního kodexu.

## ČLÁNKY

## JE INSTITUT POLICEJNÍHO ZAJIŠTĚNÍ V SOULADU S EVROPSKOU ÚMLUVOU O LIDSKÝCH PRÁVECH?

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

Ze sdělovacích prostředků se dovídáme, že brněnská policie hodlá více využívat institut zajištění podle zákona o Policii České republiky (pro účely tohoto článku používám zkratku „policejní zajištění“) proti agresivním opilcům a jiným lidem rušícím veřejný pořádek, proti řidičům, aby se jim zabránilo opakovaně řídit vozidlo pod vlivem alkoholu apod. Tento záměr ostře kritizoval v Lidových novinách z 18. 2. t. r. advokát Václav Vlček.

O nesouladu obdobného institutu policejního zajištění podle slovenského zákona o Policejním sboru s ustanovením článku 5 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva“) jsem psal již r. 1993.<sup>1)</sup> Poněvadž tento můj názor z pocho-pitelných důvodů zřejmě nepronikl do povědomí českých právníků a poněvadž uvedená polemika v tisku prozrazuje neznalost štrasburské judikatury k článku 5 Úmluvy, je patrně namístě přezkoumat i český institut policejního zajištění z hlediska tohoto článku Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) k němu se vztahující.

Kromě zajištění zákon o Policii České republiky č. 283/1991 Sb., ve znění početných novel (dále jen „zákon“), zná i celou řadu dalších případů krátkodobého omezení osobní svobody, které se z hlediska Úmluvy kvalifikují jako zbavení svobody ve smyslu jejího článku 5. Tyto případy nejsou zde předmětem mého zájmu. Pokud jde o Úmluvu, jsou zpravidla založeny na článku 5 odst. 1 písm. b).<sup>2)</sup>

Konfrontace institutu zajištění s článkem 5 Úmluvy se na první pohled jeví být úlohou velice jednoduchou, neboť žádná z hypotéz zajištění podle § 14 odst. 1 zákona textově neodpovídá žádnému z taxativně vyjmenovaných případů dovoleného zbavení svobody podle článku 5 odst. 1 Úmluvy. Tak jednoduché to ovšem není.

Při vymezení podmínek zajištění na jedné straně, zbavení svobody podle článku 5 odst. 1 Úmluvy na straně druhé, se používá zcela rozdílný pojmový aparát. Proto a pro absenci judikatury k některým otázkám, které by mohly mít vztah k institutu zajištění, je obtížné posoudit, zda tu kterou hypotézu předvídanou v § 14 odst. 1 zákona lze podřadit pod některé písmeno článku 5 odst. 1 Úmluvy, či nikoliv. Interpretace článku 5 Úmluvy vůbec představovala problém pro štrasburské orgány nejen pro jeho ne příliš šťastné znění. Ačkoli tyto orgány přikládaly textu jen omezený význam a usilovaly dát mu výklad, který by odrážel základní rysy evropských trestněprávních systémů, jejich úloha byla ztížena podstatnými rozdíly mezi kontinentálním a anglosaským systémem a dále různorodostí orgánů kompetentních zbavit osobu svobody, různými postupy při tom a různými způsoby soudní kontroly.<sup>3)</sup>

Na rozdíl od Listiny základních práv a svobod, jejíž článek 8 výslovně upravuje jen zadržení, zatčení, vazbu a držení v ústavní zdravotnické péči bez souhlasu osoby a jinak odkazuje na zákon, článek 5 odst. 1 Úmluvy stanoví případy dovo-

<sup>1)</sup> Viz B. Repík, Policačné zaistenie z hľadiska článku 5 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, *Justičná revue*, Bratislava, 1993, 11, s. 5 n.

<sup>2)</sup> Viz k tomu např. D. J. Harris, M. O'Boyle a C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, Londýn, 1995, s. 114 n.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, s. 115.

## ČLÁNKY

ného zbavení svobody taxativně. Případy výslovně upravené Listinou jsou kryty článkem 5 odst. 1 Úmluvy, ale jde-li zákon, na který jinak Listina odkazuje, nad rámec tohoto článku, a ve skutečnosti tomu tak je, dostává se vnitrostátní zákonodárství do rozporu s Úmluvou. Mým zámerem je vyjevit tyto rozpory pokud jde o institut zajištění. Záleží na existenci judikatury soudu a popř. Evropské komise pro lidská práva (dále jen „Komise“), v jaké míře budou mé závěry věrohodné.

Otázka ochrany osobní svobody občana v rámci Rady Evropy spadá podle Soudu do oblasti veřejného pořádku („ordre public“), a proto si Soud klade za úkol vykonávat striktní kontrolu každého opatření zasahujícího do osobní svobody chráněné článkem 5 Úmluvy.<sup>4)</sup> Vyjmenované případy dovolených zásahů do osobní svobody v článku 5 odst. 1 Úmluvy jsou taxativní a musejí být navíc interpretovány restriktivně, stejně tak každá z jejich podmínek.<sup>5)</sup> Dovolené omezení osobní svobody nesmí být použito k jinému účelu než k tomu, k němuž bylo určeno.<sup>6)</sup>

1. Předtím, než přistoupíme k přezkoumání jednotlivých hypotéz zajištění podle § 14 odst. 1 zákona, je třeba vyřešit obecnější otázku, zda důvodem zajištění může být podezření ze spáchání trestného činu, tj. jinak řečeno, zda zajištění může být použito pro účely trestního řízení.

Před prodloužením lhůty zadržení z 24 a na 48 hodin novelou Listiny a trestního řádu osoba podezřelá ze spáchání trestného činu byla často nejdříve zajištěna podle § 14 odst. 1 zákona a teprve pak zadržena.<sup>7)</sup> Zajištění tak vlastně

sloužilo jako anticipované prodloužení lhůty zadržení, příliš krátké z hlediska nejen srovnávacího práva, ale též požadavků mezinárodního práva lidských práv. Ačkoli byla nejen protiústavní, ale též v rozporu s článkem 5 Úmluvy, tuto praxi tolerovaly i soudy, které dobu zajištění nezapočítávaly do doby zadržení.<sup>8)</sup> Ještě dnes se lze setkat s názorem, že zajištění lze výjimečně použít i tam, kde jde o porušení práva na úrovni trestných činů.<sup>9)</sup>

Každé opatření zbavující svobody osobu podezřelou z trestného činu, ať je jakkoli nazváno ve vnitrostátním právu, musí vyhovovat podmínkám článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy, které umožňuje „zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby za účelem předvedení před příslušný soudní orgán pro důvodné podezření ze spáchání trestného činu nebo jsou-li oprávněné důvody k domněnce, že je nutné zabránit jí ve spáchání trestného činu nebo v útěku po jeho spáchání“. S odkazem též na odst. 3 článku 5, který tvoří s ustanovením článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy jeden celek, Soud nepovažuje uvedené tři důvody zbavení svobody za alternativní, jak by nasvědčovalo použití spojky „nebo“, ale vykládá toto ustanovení tak, že důvodné podezření ze spáchání trestného činu tu musí být vždy jako *conditio sine qua non* zákonnosti detence podle tohoto písmene.<sup>10)</sup> Další dva důvody pak k tomu mohou přistoupit jen navíc.

Ustanovení článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy je jediným ustanovením, na jehož základě lze zbavit svobody osobu, která je podezřelá nebo obviněna z trestného činu, a naopak, toto usta-

4) Rozsudek De Wilde et al. v. Belgie z 18. 6. 1971, A č. 12, § 65.

5) Rozsudek Engel et al. v. Holandsko z 8. 6. 1976, A č. 22, § 69.

6) Rozsudek Bozano v. Francie z 18. 12. 1986, A č. 111, § 60.

7) Viz např. rozh. č. 10/1995 Sb. rozh. tr. Pokud jde o Slovenskou republiku, srov. J. Ivor, Zaistenie osôb v trestnom konaní, lura edition, Bratislava, 1997, s. 188 n.

8) Např. cit. rozh. Sb. rozh. tr.

9) Právě V. Vlk v cit. příspěvku v Lidových novinách.

10) Např. rozsudek Letellier v. Francie z 26. 6. 1991, A č. 207, § 35 a řada jiných. Podrobněji k výkladu článku 5 odst. 1 písm. c) viz B. Repik, Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Praha, Orac, 2002, s. 218 n.



## ČLÁNKY

novení dovoluje zbavit svobody osobu výlučně jen pro účely trestního řízení.<sup>11)</sup>

Nezbytnou podmínkou zákonitosti „zatčení“ ve smyslu článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy je, že se tak děje za účelem předvést „zatčenou“ osobu před příslušný soudní orgán. „Článek 5 odst. 1 písm. c) dovoluje zbavit někoho svobody jen za účelem předvedení před příslušný soudní orgán.“<sup>12)</sup> „Stát nemůže zbavit osobu svobody ze žádného z důvodů uvedených v článku 5 odst. 1 písm. c), aniž by ji nepředvedl před soud nebo neměl v úmyslu to učinit.“<sup>13)</sup> Existence úmyslu předvést osobu před soud se posuzuje nezávisle na jeho realizaci, neboť v průběhu zbavení svobody může být podezření, které bylo důvodem zatčení, rozptýleno a osoba pak musí být propuštěna na svobodu. Nepředpokládá-li příslušné vnitrostátní zákonné ustanovení, že osoba se od samého začátku zbavuje svobody za tím účelem, aby byla předvedena před soud, odporuje zbavení svobody článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy. Nestačí, že případné předvedení před soud je výsledkem náhodného výskytu okolností nepředvídaných zákonným ustanovením, na němž bylo zbavení svobody založeno. Úmluva vyžaduje, aby se tak stalo (nebo to bylo od samého začátku v úmyslu) v každém případě, na který se zákonné ustanovení vztahuje.<sup>14)</sup> Tedy např. skutečnost, že v průběhu zajištění se zjistí, že jednání osoby, které bylo důvodem jejího zajištění podle § 14 odst. 1 zákona, zakládá trestný čin, a tato osoba je pak zadržena podle trestního řádu, nemůže *ex post facto* legitimizovat zajištění z hlediska článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy.

Závěr je nasnadě. Žádnou z alternativ uvedených v § 14 odst. 1 zákona není v souladu s článkem 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy a nemůže sloužit

pro zajištění osoby podezřelé z trestného činu, neboť žádná z nich nepředpokládá, že tu vždy a od samého začátku existuje úmysl předvést osobu před soud.

Je tu však ještě jeden důvod. Článek 5 odst. 1 Úmluvy odkazuje na vnitrostátní zákon nejen ve své úvodní větě, ale navíc ještě v každém svém písmenu. To znamená, že každé zbavení svobody, které není v souladu s domácím právem, porušuje také Úmluvu.<sup>15)</sup> Zajištění osoby podezřelé z trestného činu pro trestní řízení upravuje přímo Listina (článek 8 odst. 3 až 5) a trestní řád. Nelze ji z tohoto důvodu a pro tento účel zajistit jinak. Bylo by obcházením Listiny a trestního řádu, kdyby se rozšiřovaly možnosti zajištění osoby pro potřeby trestního řízení používáním jiných institutů a za jiných podmínek než stanoví Listina a trestní řád. Bylo to pochopitelné, nikoli však omluvitelné, před novelou Listiny a trestního řádu. Nyní je lhůta 48 hodin dostatečně dlouhá, zejména když se vezme v úvahu, že lhůta předvídaná v článku 5 odst. 3 Úmluvy, počítaná od okamžiku zbavení svobody do okamžiku fyzického předvedení osoby před soudce, se v českém právu vlastně štěpí na dvě lhůty, 48 hodin plus 24 hodin na rozhodnutí soudce. Soudci se ve lhůtě 48 hodin nepředává podezřelý, ten nadále zůstává fyzicky v moci policie, ale jen spisy, papíry. Celková lhůta pak činí 72 hodin a je vlastně delší než lhůty v řadě jiných zemí Rady Evropy.

2. Druhou otázkou je, zda z hlediska Úmluvy lze zajistit osobu, která je podezřelá ze spáchání přestupku. Tato otázka nemá vztah jen k ustanovení § 14 odst. 1 písm. d) zákona, ale též k písm. a) a c) tohoto ustanovení, neboť jednání tam uvedená mohou někdy zakládat přestupek.

11) Rozsudek Ciulla v. Itálie z 22. 2. 1989, A č. 148, § 38 aj.

12) Rozsudek Irsko v. Spojené království z 18. 1. 1978, A č. 25, § 199, a řada dalších.

13) Rozsudek De Jong et al. v. Holandsko z 22. 5. 1984, A č. 77, § 51.

14) Ibid. jako v pozn. 12. Viz též rozsudek Brogan v. Spojené království z 29. 11. 1988, A č. 145-B, § 53.

15) Viz B. Repík, Kdy porušení vnitrostátního zákona má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech?, Bulletin advokacie, 2001, 3, s. 9 n.

## ČLÁNKY

Článek 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy patrně zásadně nevylučuje zajištění osoby podezřelé z přestupku vzhledem k povaze deliktu, i když se v něm mluví o podezření z trestného činu. Pojem trestný čin však vykládá Soud autonomně,<sup>16)</sup> ačkoliv to zatím vyslovil především v souvislosti s článkem 6,<sup>17)</sup> nikoli v souvislosti s článkem 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy. Zajištění pro přestupek, pokud ho některé právní řády připouštějí, však nesplňuje jiné podmínky uvedeného ustanovení. Vyplyvá to z rozsudku Chorherr v. Rakousko, přestože se k této otázce Soud nevyslovil přímo.<sup>18)</sup>

O. Chorherr byl dne 26. 10. 1985 zajištěn, protože během oslavy 30. výročí rakouské neutrality a 40. výročí konce druhé světové války rušil shromáždění občanů Vídně tím, že rozdával letáky zaměřené proti nákupu stíhaček pro rakouskou armádu a nesl na zádech transparent, který bránil občanům ve výhledu na probíhající vojenskou přehlídku. Od svého jednání neupustil ani na výzvu policejní hlídky. V 11.15 hodin byl proto zajištěn, předveden na policejní stanici, kde byl vyslechnut a ve 14.40 hodin propuštěn na svobodu.

Chorherr podal proti svému zajištění ústavní stížnost, ta však byla zamítnuta. Poté se vedlo proti němu trestní správní řízení. Policejní ředitelství mu uložilo pokutu 1 000 ATS za přestupek rušení veřejného pořádku. Ředitelství veřejné bezpečnosti mu pokutu snížilo v odvolacím řízení na 700 ATS.

Podle rakouského práva v řízení o správních přestupcích lze osobu přistiženou při páchání přestupku zajistit za účelem jejího předvedení před příslušný orgán, jestliže přes napomenutí pokračuje v páchání přestupku nebo se pokouší

jej opakovat. Zajištěná osoba musí být ihned předvedena před nejbližší příslušný orgán nebo propuštěna na svobodu, jestliže důvod zajištění odpadl ještě před předvedením. Kromě toho rakouské právo připouští uložit za správní přestupek sankci odnětí svobody jako trest hlavní i jako trest náhradní za pokutu.

Chorherr podal stížnost do Štrasburku a kromě jiného si stěžoval, že jeho zajištěním (*Festnehmung*) byl porušen článek 5 Úmluvy. Rakouská vláda se bránila tím, že zajištění se opíralo o zákony, na které se vztahuje výhrada k článku 5, kterou Rakousko učinilo při přistoupení k Úmluvě. Výhrada zní takto: „Ustanovení článku 5 Úmluvy se aplikují bez újmy těch ustanovení zákonů o správním řízení, BGBl č. 172/1950, která se týkají opatření záležitých ve zbavení svobody a která jsou podrobena následné kontrole Správního soudu a Ústavního soudu podle rakouské federální Ústavy.“ Smyslem výhrady je umožnit používání zbavení svobody v řízení o správních přestupcích a za správní přestupky jako procesní zajišťovací opatření (*Festnehmung*) i jako sankci, neboť jinak by takové zbavení svobody odporovalo článku 5 Úmluvy.

Pokud jde o zajištění (*Festnehmung*), přichází v úvahu jen aplikace článku 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy. Podmínkám tohoto ustanovení však neodpovídá zejména proto, že zajištěná osoba není předvedena před soud, ale před správní orgán. Případná následná soudní kontrola zákonnosti zajištění Správním, popř. Ústavním soudem se proto neuskutečňuje ihned a automaticky (bez návrhu zajištěné osoby),<sup>19)</sup> ale uskutečňuje se jen ke stížnosti a po mnoha týdnech nebo i měsících.

<sup>16)</sup> Ibid. Viz též B. Repik, op. cit. v pozn. 10, s. 102 n.

<sup>17)</sup> Viz např. rozsudky Lauko a Kadubec v. Slovensko z 2. 9. 1998.

<sup>18)</sup> Rozsudek z 25. 8. 1993, A č. 266-B.

<sup>19)</sup> Viz např. rozsudek Aquilina v. Malta z 29. 4. 1999. Soud neustále zdůrazňuje, že rychlá soudní kontrola je prvořadou zárukou, že ke zbavení svobody nebude docházet svévolně. Viz M. De Salvia, Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, Revue universelle des droits de l'homme, 2002, vol. 14, N° 1-4, s. 135.

## ČLÁNKY

Štrasburský Soud zkoumal jen to, zda ruská výhrada odpovídá podmínkám článku 64 (nyní článku 57) Úmluvy, a po zjištění, že výhrada je platná,<sup>20)</sup> konstatoval, že článek 5 odst. 1 Úmluvy porušen nebyl.

Naproti tomu Soud zjistil porušení článku 5 odst. 1 v případech zajištění vojáků pro disciplinární delikt a jejich předvedení před vojenský disciplinární orgán, nikoli před soud, neboť takové zajištění nebylo kryto výhradou k článku 5 Úmluvy.<sup>21)</sup>

Žádná z hypotéz uvedených v § 14 odst. 1 zákona, jmenovitě pak ta, která je uvedena v písmeně d) tohoto ustanovení, nevyhovuje uvedeným podmínkám. Osoba není zajištěna za účelem předvedení před soud, ba ani ne za účelem předvedení před jiný orgán příslušný rozhodnout o přestupku. Pokud jde o soudní kontrolu zákonnosti zajištění, přichází v úvahu jen ústavní stížnost a snad i přezkoumání zákonnosti řízení, včetně zajištění, na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu o přestupku k správnímu soudu (§ 83 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích). Ani jedna z těchto možností nevyhovuje článku 5 odst. 1 písm. c), odst. 3 Úmluvy, neboť kontrola není ani rychlá (neuskutečňuje se ihned), ani automatická (tj. uskutečněna *ex officio*).

Zajištění osoby přistížená při jednání, které má znaky přestupku, je-li důvodná obava, že bude v protiprávním jednání pokračovat, však může být za určitých specifických okolností kryto článkem 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy, který dovoluje zbavit svobody osobu proto, že se nepodrobila rozhodnutí vydanému soudem podle zákona, nebo proto, aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem. Přichází v úvahu jen

aplikace druhé alternativy, tj. vynucení povinnosti stanovené zákonem.

Podle judikatury Soudu i Komise musí jít o povinnost specifickou a konkrétní slučitelnou s Úmluvou, která nebyla splněna dobrovolně, osoba měla možnost ji splnit a neexistuje jiný způsob, jak zajistit splnění povinnosti.<sup>22)</sup> Zbavení svobody musí přímo směřovat k vynucení splnění povinnosti, nikoliv k sankcionování minulého jednání.<sup>23)</sup> V rozsudku Engel et al. v. Holandsko Soud řekl: „Soud má za to, že slova ‚aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem‘ se týkají jen případů, kdy zákon opravňuje zajistit někoho, aby byl donucen splnit specifickou a konkrétní povinnost, kterou dosud nesplnil. Extenzivní výklad by vedl k důsledkům neslučitelným s ideou právního státu, již je inspirována celá Úmluva (...). Umožnil by např. administrativní detenci za účelem donutit občana splnit obecnou povinnost respektovat zákon v jakékoli oblasti. Předběžné zajištění p. Engela však nemělo za účel zaručit v budoucnosti splnění takové povinnosti, (ale)... vztahovalo se k jednání už minulému. Opatření (...) bylo přípravnou etapou vojenského disciplinárního řízení a zařazuje se tedy do represivního rámce. Je možné, že jeho vedlejším cílem nebo účinkem bylo přimět příslušníka ozbrojených sil respektovat odedávna své povinnosti, ale jen proto ho nelze uměle podřadit pod písm. b). Na základě takové úvahy by se ostatně mohly podřadit pod toto ustanovení, vzhledem k jejich odstrašujícímu účinku, skutečné tresty odnětí svobody, u nichž by se tak obcházely základní garance písm. a)“.<sup>24)</sup>

Specifickou a konkrétní povinností uloženou zákonem v uvedeném smyslu je podle judikatury

<sup>20)</sup> Viz též rozhodnutí Komise ze 16. 10. 1991, Décisions et rapports (dále jen DR), sv. 32, s. 150.

<sup>21)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 5 aj.

<sup>22)</sup> Zpráva Komise ve věci McVeigh et al. v. Spojené království z 18. 3. 1981, DR, sv. 12, s. 14.

<sup>23)</sup> Zpráva Komise ve věci Eggs v. Švýcarsko ze 4. 3. 1978, DR, sv. 15, s. 35.

<sup>24)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 5, § 69.

## ČLÁNKY

např. povinnost nastoupit vojenskou nebo náhradní civilní službu,<sup>25)</sup> povinnost nosit průkaz totožnosti a podrobit se zjištění totožnosti,<sup>26)</sup> povinnost učinit celní nebo daňové prohlášení,<sup>27)</sup> nikoli však povinnost řádně se chovat<sup>28)</sup> nebo povinnost dodržovat zákony.<sup>29)</sup> Podle judikatury Komise za určitých okolností nemusí jít o povinnost, kterou osoba nesplnila a zbavení svobody podle článku 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy může být současné se vznikem povinnosti (např. omezení svobody při odebrání vzorku dechu, zastavení a prohledání vozidla apod.).<sup>30)</sup>

Záleží-li přestupek v porušení zcela specifické a konkrétní povinnosti uložené zákonem, např. v povinnosti neřídit vozidlo pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky, a hrozí-li bezprostředně, že přestupník bude ve svém protiprávním jednání pokračovat, lze podle mého názoru tomu zabránit a vynutit si splnění takové povinnosti zajištěním přestupníka až do jeho vystřízlivění podle § 14 odst. 1 písm. d) zákona, nelze-li v pokračování protiprávního jednání zabránit jinak. Představitelé brněnské policie jsou tedy v právu, jestliže chtějí opilému řidiči zabránit v pokračování v jízdě jeho zajištěním a kritika V. Vlka tu není na místě. Opatření je namířeno do budoucnosti na vynucení splnění zcela specifické a konkrétní zákonné povinnosti. Nelze ovšem takto vynucovat splnění obecné povinnosti, např. dodržovat zákon, řádně se chovat, nerušit veřejný pořádek apod.

Zajištění řidiče, který ohrožuje bezpečnost silničního provozu tím, že řídí vozidlo pod vlivem návykové látky, lze kromě toho založit též na ustanovení článku 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy, které umožňuje zákonné držení, kromě jiných, alkoho-

liků a narkomanů. V rozsudku Litwa v. Polsko Soud řekl, že alkoholikem v obecné řeči se rozumí osoba závislá na alkoholu, ale *ratio legis* ustanovení článku 5 odst. 1 písm. e) naznačuje, že toto ustanovení umožňuje detenci nejen alkoholika v úzkém významu osoby nacházející se v klinickém stavu alkoholismu, ale též osoby, jejíž jednání pod vlivem alkoholu představuje hrozbu pro veřejný pořádek, pro jiného nebo pro ni samu bez ohledu na to, zda byl diagnostikován alkoholismus v klinickém významu, či nikoliv. Z toho však nevyplývá, že detence osoby je oprávněna prostě jen proto, že osoba požila alkohol. Ve věci Litwa v. Polsko byl stěžovatel držen 6 a půl hodiny na záchytce, ačkoliv byl jen mírně podnapilý, byl zajištěn jen pro slovní konflikt na poště a nepředstavoval žádnou vážnou hrozbu pro nikoho, ani pro veřejný pořádek, též proto, že byl téměř slepý. Soud zjistil porušení článku 5 odst. 1 Úmluvy.<sup>31)</sup>

Nic tedy nemluví proti tomu, aby osoba, která požila alkohol a pod jeho vlivem ohrožuje veřejný pořádek, jiného nebo sebe, byla zajištěna po nezbytnou dobu, aby se zabránilo těmto škodlivým účinkům. Zbavit svobody osobu, která pod vlivem alkoholu ohrožuje sebe nebo společnost, lze tedy nejen za účelem jejího léčení, ale též proto, aby se této hrozbě zamezilo. Z povahy věci vyplývá, že může jít o detenci jen krátkodobou, než osoba vystřízliví a hrozba pomine. Taková detence může být patrně vykonána i v policejní cele, ledaže stav osoby si vyžaduje lékařskou péči.

Osoba, která pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky řídila vozidlo a pokračování v jízdě v tomto stavu jí nelze jiným způsobem zabránit,

<sup>25)</sup> Rozhodnutí Komise Johansen v. Norsko ze 14. 10. 1985, DR, 44, s. 155.

<sup>26)</sup> Rozhodnutí Komise B. v. Francie z 13. 5. 1987, DR, 52, s. 111.

<sup>27)</sup> Rozhodnutí cit. v pozn. 22.

<sup>28)</sup> Rozsudek Ciulla v. Itálie, cit. v pozn. 11.

<sup>29)</sup> Rozsudek Lawless v. Irsko z 1. 7. 1961, A č. 3, s. 47, § 9.

<sup>30)</sup> D. J. Harris et al., op. cit. v pozn. 2, s. 114. Viz též pozn. 22.

<sup>31)</sup> Rozsudek Litwa v. Polsko ze 4. 4. 2000, č. st. 26629/95.

## ČLÁNKY

může tedy být zajištěna též podle článku 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy. Taková osoba představuje hrozbu pro sebe i pro ostatní účastníky silničního provozu.

Kromě těchto zvláštních případů, na které lze aplikovat článek 5 odst. 1 písm. b) nebo e) Úmluvy, zajištění osoby podezřelé z přestupku odporuje článku 5 Úmluvy.

3. Podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona lze zajistit osobu, která svým jednáním bezprostředně ohrožuje svůj život anebo život nebo zdraví jiných osob nebo majetek.

Ustanovení je příliš bezbřehé a zahrnuje neobvykle širokou škálu jednání různě právně kvalifikovatelných a vyžadujících různou odpověď společnosti. Jednání ohrožující vlastní život se může pohybovat od pokusu sebevraždy, přes výkon rizikových činností bez zachování bezpečnostních opatření, až po provozování tzv. extrémních sportů atd. Stejně je tomu u jednání ohrožujících život nebo zdraví jiného nebo majetek. Podle okolností může jít o trestný čin, jeho pokus nebo přípravu, o přestupek nebo o jednání beztrestné, ale vycházející od osob, které jsou vzhledem ke svému stavu hrozbou pro své okolí (duševně nemocné osoby, osoby pod vlivem návykové látky, osoby přenášející infekční chorobu apod.).

V článku 5 odst. 1 Úmluvy nenajdeme obdobné ustanovení. Přichází zde v úvahu jen aplikace článku 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy, které umožňuje detenci osob, aby se zabránilo šíření nakažlivé nemoci, nebo osob duševně nemocných, alkoholiků a narkomanů, pokud tyto osoby představují bezprostřední hrozbu pro zájmy uvedené v cit. ustanovení zákona. Úmluva předpokládá, že detence těchto osob se vykonává v příslušných zdravotnických zařízeních, ale nebude patrně v rozporu s Úmluvou, jestliže v urgentních případech bude osoba dočasně izolována v cele policejního zajištění, není-li ji možné ihned dodat

do příslušného zdravotnického zařízení nebo jestliže její stav nevyžaduje lékařskou péči a pro odeznění hrozby ji stačí izolovat jen na krátkou dobu, jako např. osobu pod vlivem alkoholu, než vystřízliví (viz shora bod 2).

Podle Soudu „musí existovat určitý vztah mezi důvodem zbavení svobody, na jedné straně, a místem a režimem detence, na druhé straně. Detence osoby, která je duševně nemocná, je zpravidla zákonná ve smyslu odstavce 1 písm. e), jen když se uskutečňuje v nemocnici, na klinice nebo v jiném příslušném ústavu“. <sup>32)</sup> Z rozsudku však nepřímo vyplývá, že osoba může být dočasně umístěna i jinde, např. proto, že v příslušném zařízení není místo. Toto umístění však nesmí trvat příliš dlouho. <sup>33)</sup> Rozsudek se sice týká výkonu léčení duševně nemocného nepřičetného pachatele trestného činu, které bylo nařízeno soudem, ale nic nemluví proti tomu, aby se obdobně postupovalo i v případech, že jde o urgentní opatření ještě před rozhodnutím příslušného orgánu, pokud k takovému rozhodnutí vůbec musí dojít (v tomto směru srov. rozsudek Litwa v. Polsko, kde se kromě zásahu policie už žádné rozhodnutí neočekávalo).

Mimo tyto případy Úmluva nedovoluje zbavení osobní svobody v hypotéze uvedené v § 14 odst. 1 písm. a) zákona. Jde-li o trestný čin, musí se postupovat podle ustanovení trestního řádu. Pro přestupek, který by mohl být jednáním definován v tomto ustanovení zákona naplněn, Úmluva nedovoluje zbavení osobní svobody (viz shora body 1 a 2). Příliš široká formulace cit. ustanovení, které musí být doplněno o další kritéria, aby je bylo možno podřadit pod ustanovení článku 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy, je z hlediska Úmluvy příliš obecné a neurčité. Může proto být pochybné, zda toto ustanovení vyhovuje pojetí zákonnosti ve smyslu Úmluvy, která vyžaduje, aby zákon, který je základem omezení práva nebo svobody garantovaných Úmluvou, měl určitou kvalitu, tj. byl

<sup>32)</sup> Rozsudek Aerts v. Belgie z 30. 7. 1998, Recueil V/1998, § 46.

<sup>33)</sup> Ibid., § 48.

## ČLÁNKY

přesný, dostupný a důsledky z něj vyplývají pro jednání občanů byly předvídatelný.<sup>34)</sup>

4. Podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona může být zajištěna osoba, která se pokusila o útěk při předvedení podle § 12 odst. 8 a § 13 odst. 5.

Jde tu o vynucení splnění zcela specifických a konkrétních povinností uložených zákonem, a tedy zajištění je kryto článkem 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy (viz shora v bodě 1).

Jedinou pochybnost vzbuzuje § 13 odst. 5 zákona, jestliže totožnost osoby již byla zjištěna, je nadále držena („předváděna“) za účelem „řádného objasnění věci“ a v tomto stadiu se pokusí o útěk. Tento účel je totiž nejasný. Jde-li o podání vysvětlení, přichází v úvahu § 14 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 12 odst. 8 zákona. Jakou jinou specifickou a konkrétní povinnost však ukládá zákon předvedené osobě za „účelem řádného objasnění věci“?

5. Ani zajištění osoby, která na policejním útvaru slovně uráží jinou osobu nebo policistu anebo úmyslně znečišťuje či poškozuje zařízení nebo policejní majetek [§ 14 odst. 1 písm. c) zákona], nemá obdobu v článku 5 odst. 1 Úmluvy. Platí tu obdobně to, co bylo řečeno v souvislosti s § 14 odst. 1 písm. a) zákona (viz shora bod 3).

6. Poněvadž o zajištění osoby podezřelé z přestupku již byla řeč (shora bod 2), zůstává ustanovení § 14 odst. 1 písm. e) zákona, které umožňuje zajištění osoby mladší patnácti let, jež byla přistižena při jednání, které má znaky trestného činu, je-li důvodná obava, že bude v protiprávním jednání pokračovat, anebo bude mařit řádné objasnění věci. Klade se otázka, do jaké míry odpovídá tato hypotéza ustanovení článku 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy, které dovoluje detenci nezletilého na základě zákonného rozhodnutí pro účely výchovného dohledu nebo jeho zákonné

zbavení svobody pro účely jeho předvedení před příslušný orgán.

První alternativa článku 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy tu zřejmě nepřichází v úvahu, neboť řádné rozhodnutí nařizující výchovný dohled ještě nemohlo být vydáno. Lze tedy uvažovat jen o druhé alternativě, tj. zbavení svobody nezletilého za účelem jeho předvedení před orgán příslušný rozhodnout o jeho výchově v uzavřeném nebo otevřeném prostředí. Speciálně k této otázce neexistuje dostatečná judikatura. Ve věci Bouamar v. Belgie byl nezletilý vícekrát zajištěn na několik hodin za účelem předvedení před soud rozhodující o výchovném opatření proti němu, předmětem rozhodování Soudu však nebylo toto zajištění předcházející rozhodnutí soudu, ale výkon nařízeného výchovného dohledu. K této otázce Soud řekl: „Toto písmeno nebrání provizornímu zajišťovacímu opatření ve věznicí („maison d'arrêt“), které slouží jako úvod režimu výchovného dohledu, aniž by samo mělo tuto povahu. V takovém případě je však třeba, aby uvěznění vyústilo v krátké době ve skutečnou aplikaci takového režimu ve specializovaném prostředí, otevřeném či uzavřeném, které poskytuje dostatečné prostředky odpovídající jeho účelu“.<sup>35)</sup> Jestliže je takový postup možný při výkonu už příslušným orgánem, zpravidla soudem nařízeného výchovného dohledu, tím spíše ho lze připustit, jde-li o zajišťovací opatření před rozhodnutím. V jiné věci posuzovala Komise podle článku 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy držení mladistvého v psychiatrickém zařízení po dobu osmi měsíců za účelem psychiatrického vyšetření pro potřeby trestního řízení, tj. za účelem předvedení před soud, a nezjistila porušení uvedeného ustanovení.<sup>36)</sup>

Přestože zajištění nezletilého podle § 14 odst. 1 písm. e) zákona nemá výchovný účel zásadně

<sup>34)</sup> Viz např. stať cit. v pozn. 15.

<sup>35)</sup> Rozsudek z 29. 2. 1988, A č. 129, § 50.

<sup>36)</sup> Rozhodnutí Komise X. v. Švýcarsko ze 14. 12. 1979, DR, sv. 18, s. 238. Ustanovení článku 5 odst. 1 písm. d) se vztahuje na nezletilého, jímž se rozumí jak mladistvý trestně odpovědný, tak nezletilý, dosud trestně neodpovědný.



## ČLÁNKY

požadovaný článkem 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy, jako provizorní zajišťovací opatření za účelem předvedení před příslušný orgán by nemuselo odporovat Úmluvě. Zajištění se však neděje za účelem předvedení, alespoň účel předvedení není jeho nutnou podmínkou nebo nutným důsledkem, jak vyžaduje Úmluva. Bude-li se písm. d) vykládat analogicky jako písm. c) odstavce 1 článku 5 Úmluvy, pak ustanovení § 14 odst. 1 písm. e) zákona neodpovídá požadavkům článku 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy a jiné ustanovení Úmluvy tu nepřichází v úvahu.

7. Ustanovení článku 5 odst. 2 Úmluvy vyžaduje, aby každý, kdo je „zatčen“ (ve smyslu Úmluvy), byl seznámen neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, s důvodem svého „zatčení“. Zákon žádné podobné ustanovení neobsahuje. Seznámení, jehož obsah by pak měl být uveden v úředním záznamu (§ 14 odst. 5 zákona), je však nutné jednak pro obranu proti zajištění, jednak pro případné následné přezkoumání zákonnosti zajištění.

Z uvedené analýzy lze učinit tyto závěry:

Je-li institut zajištění použit za účelem zabránit hrozbě, kterou představuje osoba pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky pro veřejný pořádek, pro jiného nebo pro ni samu, je takové zajištění kryto článkem 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy. Jde-li o řidiče motorového vozidla, lze mu zabránit v pokračování řízení pod vlivem návykové látky

nejen podle článku 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy, ale též podle písm. b) tohoto ustanovení. Policii lze proto spíše vytýkat, že dostatečně nevyužívala v tomto směru institut zajištění na ochranu veřejného pořádku a bezpečnosti silničního provozu.

Slouží-li institut zajištění k vynucení splnění specifické a konkrétní povinnosti uložené zákonem, jako je tomu např. v případě § 14 odst. 1 písm. b) zákona, je to v souladu s článkem 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy.

Jinak je ale institut zajištění, popř. jeho aplikace, pokud se používá i v případě podezření ze spáchání trestného činu, patrně v rozporu s článkem 5 odst. 1 Úmluvy. V takovém případě by měl být aplikován tento článek, nikoliv zákon (článek 10 Ústavy).<sup>37)</sup> Sotva však lze očekávat, že policista bude schopen si v každém případě srovnat zákon s Úmluvou a popř. aplikovat Úmluvu, nikoliv zákon. Zákon by tedy měl být změněn a uveden do souladu s Úmluvou. Oproti současnému stavu se tím patrně zúží rozsah použití zajištění. Případné mezery, které by tím vznikly zejména v řízení o přestupcích, již nelze překlenout, neboť dodatečně nelze učinit výhradu k článku 5 Úmluvy, nebyla-li učiněna při její ratifikaci.

*Autor je emeritní soudce Soudu pro lidská práva ve Štrasburku.*

<sup>37)</sup> K článku 10 Ústavy viz J. Malenovský, Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002, Právník, 2002, 9, s. 924 n.

## Č L Á N K Y

**VLASTNICTVÍ, CENA A ZPŮSOB PROVÁDĚNÍ DÍLA  
(podle obchodního zákoníku)**

doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

**VLASTNICKÉ PRÁVO**

Mezi ustanovení, jimiž se smlouva o dílo podle obchodního zákoníku liší od předchozí úpravy „smluv v investiční výstavbě“, patří úprava vlastnického práva k zhotovované věci a nebezpečí škody na ní.

Obchodní zákoník určuje pro situaci, že zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, že objednatel nese nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem, jestliže smlouva nestanoví něco jiného.

V jiných situacích, než je uvedeno výše, nese zhotovitel nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem. Je však i zde možno dohodnout se jinak. Pro určení přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci ze zhotovitele na objednatele se použije obdobně ustanovení o přechodu nebezpečí škody na zboží z prodávajícího na kupujícího. Na zhotovitele nepřechází nebezpečí škody na věci, jež je předmětem údržby, opravy nebo úpravy, ani vlastnické právo k ní.

Určení, kdo nese nebezpečí škody na věci a kdo má k ní vlastnické právo má pochopitelně značný význam. To lze dokumentovat například u zhotovování díla ve výstavbě. Bude-li ve smlouvě dohodnuto, že je vlastníkem zhotovitel (pak lze ovšem doporučit zhotoviteli pojištění věci a s pojištěným uvažovat při sjednávání ceny) a objednatel například naplnil podmínky zahájení konkurzního řízení, nebude dílo zahrnuto do konkurzní podstaty. Důsledkem této situace je ovšem právě ta skutečnost, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci (není-li sjednáno jinak).

Naopak, bude-li vlastníkem díla objednatel, potom by se dílo do konkurzní podstaty mělo zahrnout a pohledávku zhotovitele na zaplacení díla

uplatnit při soupisu pohledávek všech věřitelů. Tato pohledávka tedy podle konkrétní situace může být případně uspokojena i v nepatrném rozsahu, event. vůbec. Zhotovitel ovšem nenese nebezpečí škody na věci. Nic však nebrání jedné z možných podob dohody, že k dodávkám uloženým na staveništi nese nebezpečí rizik nahodilého poškození objednatel, ale až do úplného zaplacení díla je vlastníkem zhotovitel.

Konkrétní smluvní úprava musí – v těchto i jiných otázkách – vycházet z konkrétních podmínek týkajících se smluvních stran a charakteru díla. Zejména je třeba vzít do úvahy způsob a termíny placení, která strana byla příp. nucena si vzít úvěr, zda je dílo předmětem zástavního práva, zda se stává součástí jiného díla apod.

Nemělo by se opomenout též ujednání o včasném zajištění proti škodám a o pojištění díla v době rozestavenosti. Smluvně je vhodné řešit i otázky spojené s případným zánikem závazků provést dílo.

Má-li ke zhotovené věci vlastnické právo zhotovitel a závazek provést dílo zanikne z důvodu, za který neodpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat zaplacení ceny věci zhotovitelem od něho převzatých, které zhotovitel zpracoval při provedení díla nebo které nelze vrátit. Nárok objednatele na náhradu škody tím není dotčen. Zanikne-li však závazek provést dílo z důvodu, za který odpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat úhradu toho, o co se zhotovitel obohatil. Tato úprava obchodního zákoníku řeší v obou případech problematiku v situacích, kdy má vlastnické právo zhotovitel, a rozlišuje, kdy zanikne závazek z důvodů, za které objednatel neodpovídá či naopak z důvodů, kdy tomu tak není.

Navazující ustanovení (§ 544 obchodního zákoníku) je řešením počítajícím s případy, kdy má

## ČLÁNKY

vlastnické právo objednatel. Má-li ke zhotovované věci vlastnické právo objednatel a věc nelze vzhledem k její povaze vrátit nebo předat zhotoviteli, je objednatel povinen uhradit zhotoviteli to, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, jestliže závazek zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá. Zanikl-li pak ve stejných případech z důvodů, za něž objednatel odpovídá, může zhotovitel požadovat úhradu ceny věci, které účelně opatřil a jež se zpracováním staly součástí zhotovované věci, pokud cena těchto věcí není zahrnuta v nároku zhotovitele podle speciálního ustanovení (níže viz § 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Objednatel může být vlastníkem zhotovované věci na základě zákona – např. vlastníkem stavby zhotovované na jeho pozemku – nebo na základě smluvního ujednání. Ustanovení počítající s případy vlastnického práva objednatele (§ 544 obchodního zákoníku) platí obdobně v případech, kdy předmětem díla je montáž, údržba, oprava nebo úprava věci. Je tomu tak proto, že zde bývá objednatel vlastníkem již před zahájením činnosti.

Při řešení otázek vlastnických vztahů v praxi se setkáváme i s tím, že pro vztahy mezi objednavatelem a zhotovitelem na jedné straně a vztahy mezi zhotovitelem a jeho subdodavatelem na straně druhé nejsou volena kompatibilní řešení. Pro tentýž předmět plnění je v jedné smlouvě sjednáno (event. vyplývá ze zákona) vlastnické právo objednatele a v subdodavatelské smlouvě vlastnické právo subdodavatele. Takovým řešením je třeba se vyvarovat a sjednat v celém dodavatelském systému shodný vlastnický režim. Při kolizích je zřejmě třeba dávat přednost ujednání mezi zhotovitelem a objednavatelem před ujednáním zhotovitele se subdodavatelem.

### CENA, FAKTURACE A PLACENÍ

Zatímco náš právní řád pamatuje i takové doby, kdy cena zásadně nebyvala podstatnou náležitostí dřívějších hospodářských smluv (po-

sléze pak podstatnou náležitostí byla), dnes je ujednání o ceně u smlouvy o dílo (a u smlouvy kupní) povinností, kterou stanoví obchodní zákoník. Cena může být dohodnuta nebo může být dohodnut způsob určení ceny, popř. může z jednání smluvních stran vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny.

Podle obchodního zákoníku (§ 546) je objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Není-li cena takto dohodnutá nebo určitelná, a smlouva je přesto platná (tj. „když z jednání smluvních stran vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení ceny“), je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Pro případ úvah o vzniku smlouvy v souladu se zákonem bez dohody o ceně je nutné, aby smluvní strany předem zvážily důsledky tohoto postupu opravdu pečlivě.

Za situace, kdy by docházelo k pohybu cenových hladin směrem nahoru, ztrácí zásadně na ceně zhotovitel přímo úměrně s časem, který plyne mezi dobou uzavření smlouvy a dobou, kdy mu vznikne právo na úplatu, event. účtovat (fakturovat) cenu. Cena se totiž v těchto situacích určuje podle doby uzavření smlouvy. Při takovém jejím určování pak není třeba vycházet jen z určení podle shodného díla (to například u atypických staveb nemusí vůbec existovat), ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla. Musí jít ovšem o dílo zhotovené za obdobných obchodních podmínek (např. obdobného „spolupůsobení“ objednatele, obdobné doby plnění, obdobné složitosti díla a jeho obdobného umístění, obdobných platebních podmínek a podobně). Takové určování ceny u díla ovšem nebude jednoduché a zřejmě může vést ke sporům.

Při uzavírání smlouvy i při zhotovování díla je možno sjednat, respektive poskytnout zálohy. Sjednání a poskytnutí záloh k ceně za dílo se nedotýká účinků v obchodním zákoníku citovaných ustanovení (viz níže § 548 a § 549 obchodního zákoníku).

## ČLÁNKY

U smlouvy o dílo bývá poměrně často cena určována podle rozpočtu. Typické to bude zejména ve výstavbě, ale může tomu tak být i ve vývoji a výzkumu (například vývoji nového strojně-technologického zařízení). Otázkám určení ceny podle rozpočtu se věnují také zákonná ustanovení (§ 547 obchodního zákoníku). Na výši ceny nemá podle obchodního zákoníku vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Jestliže však byla cena určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

Rozpočet s nezaručenou úplností lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků průzkumů (s řádnou odbornou pečlivostí provedených) předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné při demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možno předvídat při uzavření smlouvy.

Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností zná obchodní zákoník i „rozpočet nezávazný“. Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který se podle smlouvy považuje za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby bylo určeno zvýšení ceny o částku, o niž nevyhnutelně převýší náklady účelně vynaložené zhotovitelem, náklady zahrnuté do rozpočtu. Označení rozpočtu za nezávazný se zejména bude využívat v období, v němž bude reálně předvídat pohyb cenových hladin. Zhotovitel bude muset nejen prokazovat, že došlo ke zvýšení cen, ale také bude muset prokazovat, že právě tyto vstupy musel použít, že to bylo nevyhnutelné. K označení rozpočtu za nezávazný je ovšem vhodné další – podrobnější ustanovení ve smlouvě, např. o tom, od jakých

subdodavatelů bude zhotovitel nakupovat a v jaké době. Aby nebyla ztížena otázka důkazů a komplikovaného výpočtu (rozpočty totiž obsahují desítky, mnohdy stovky položek), není vyloučeno sjednat nezávaznost rozpočtu jen u položek rozhodujících.

Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.

Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností (§ 547 odst. 2 obchodního zákoníku) a o rozpočtu nezávazném (§ 547 odst. 3 obchodního zákoníku), jestliže neoznámí nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo (nikoli kdy k tomu došlo, ale již kdy se to ukázalo), že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu.

Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chrání zhotovitele. Obecně by nebylo možno vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahuje i text, kterým chce prospívat objednateli. Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku (§ 547 odst. 2, § 547 odst. 3 obchodního zákoníku) zvýšení ceny, jež přesahuje o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu. V tomto případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona je ovšem 10% limit možno sjednat v jiné výši.

Objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo obchodního zákoníku nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na zaplacení ceny provedením díla (§ 548 odst. 1 obchodního zákoníku). Realizace tohoto ustanovení přichází v úvahu též v těch situacích, kdy objednatel neoprávněně odmítá dílo převzít.

Odstoupí-li zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatel a nespočívá-li překážka pro splnění povinnosti objednatel v okolnostech vylučují-

## ČLÁNKY

cích odpovědnost, náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy. Od této ceny se však odečte to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (§ 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. Naopak dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou. Objednatel je povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny (§ 549 obchodního zákoníku).

Při dohodě o ceně je kromě obchodního zákoníku určující i zákon o cenách a další předpisy. Obecně jsou však ceny, a to i ve výstavbě, volnými cenami.

V těch případech, na které se vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek, se nemůže sjednat cena vyšší, než je nabídková cena v soutěži vybraného uchazeče.

Na rozdíl od dřívějšího hospodářského zákoníku neupravuje obchodní zákoník otázky účtování (fakturování) a placení (s výjimkou náležitostí pro fakturu stanovených podle § 13a obchodního zákoníku). Lze jen doporučit, aby si tyto otázky (což ostatně platí i pro jiné smlouvy) dohodly strany ve smlouvě, při respektování náležitostí stanovených pro daňové a účetní doklady zvláštními předpisy.

V otázkách placení je možno široce využít smluvní volnosti, kterou III. část obchodního zákoníku umožňuje. Lze dohodnout placení záloh, vystavování dílčích faktur (obojí má ovšem mj. i různé důsledky z pohledu daňových předpisů), příp. zda se bude vůbec fakturovat.

Pokud by došlo k dohodě o provádění fakturace, je vhodné dohodnout lhůty pro vystavení faktury (faktur), náležitosti faktur, lhůty splatnosti, sankce (smluvní pokuty při nedodržení někte-

rého ujednání) a i výši úroku pro případ pozdní úhrady (dohodnout výši úroku považujeme za vhodnější než zjišťovat úrok podle harmonizační novelou změněného ustanovení § 369 obchodního zákoníku).

Je možno též dohodnout různé způsoby placení: převodem (na příkaz plátce), inkasem (na příkaz příjemce), placení směnkou (směnkami), za použití dokumentárního akreditivu atd.

Místem splnění peněžitého závazku je v obchodním zákoníku stanoveno sídlo nebo místo podnikání, případně bydliště věřitele (§ 337), respektive je splněno připsáním částky na účet věřitele (§ 339). Objednatelé se často pokusí dohodnout se zhotoviteli jinak (např. odepsáním částky z účtu dlužníka). Pokud se to nepodaří, lze předpokládat možná ujednání (zejména tam, kde půjde o značné částky) o tom, že po splnění peněžitého závazku bude tato skutečnost zhotovitelem písemně potvrzena.

## ZPŮSOB PROVÁDĚNÍ DÍLA

## Kontrola díla

Na problematiku ceny za dílo v obchodním zákoníku navazují ustanovení o způsobu provádění díla. Výslovně je uvedeno, že je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Zjistí-li objednatel, že zhotovitel provádí dílo v rozporu se svými povinnostmi, je objednatel oprávněn dožadovat se toho, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl řádným způsobem.

Jestliže tak zhotovitel díla neučiní ani v přiměřené lhůtě mu k tomu poskytnuté a postup zhotovitele by vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (§ 345 odst. 2), je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit.

Kontrola díla může být průběžná. Zejména ve výstavbě však může být praktické sjednat dobu provedení některých kontrol ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné

## ČLÁNKY

neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Protože u smlouvy o dílo budou přicházet v úvahu věci nebo pokyny převzaté k provádění díla od objednatele a ty mohou být případně nevhodné, ukládá obchodní zákoník zhotoviteli zvláštní upozorňovací povinnost. Zhotovitel je povinen upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí převzatých od objednatele nebo pokynů daných mu objednatelem k provedení díla, jestliže zhotovitel mohl tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče.

Jestliže nevhodné věci nebo pokyny překážejí v řádném provádění díla, je zhotovitel povinen jeho provádění v nezbytném rozsahu přerušit do doby výměny věcí nebo změny pokynů objednatele nebo písemného sdělení, že objednatel trvá na provádění díla s použitím předaných věcí a daných pokynů. O dobu, po kterou bylo nutno provádění díla přerušit, se prodlužuje lhůta stanovená pro jeho dokončení. Zhotovitel má rovněž nárok na úhradu nákladů spojených s přerušněním provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy jejich nevhodnost mohla být zjištěna.

Pokud přes splnění upozorňovací povinnosti objednatel na použití svých nevhodných věcí nebo pokynů (vstupů) písemně trval, neodpovídá zhotovitel za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené těmito vstupy. Při nedokončení díla má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu.

Zhotovitel, který nesplnil upozorňovací povinnost, odpovídá za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem.

Kromě zvláštní upozorňovací povinnosti má zhotovitel i zvláštní povinnost oznamovací (kromě obecné oznamovací povinnosti vyjádřené v obecných ustanoveních obchodního zákoníku o náhradě škody). Zjistí-li zhotovitel při provádění díla skryté překážky týkající se věci, na níž má být provedena oprava nebo úprava, nebo místa, kde má být dílo provedeno, a tyto překážky znemož-

ňují provedení díla dohodnutým způsobem, je zhotovitel povinen to oznámit bez zbytečného odkladu objednateli a navrhnout mu změnu díla. Plnění této povinnosti může být praktické i u rekonstrukcí a modernizací ve výstavbě. Další text obchodního zákoníku (§ 552 odst. 1, druhá a třetí věta) zohledňuje rizika zhotovitele s takovým plněním: Do dosažení dohody o změně díla je zhotovitel oprávněn provádění díla přerušit. Nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě na změně smlouvy, může kterákoli ze stran od smlouvy odstoupit.

Jestliže zhotovitel postupuje s odbornou péčí a neporušil svou povinnost zjistit před započítím provádění díla výše uvedené skryté překážky, nemá žádná strana nárok na náhradu škody; zhotovitel má nárok na cenu za část díla, jež bylo provedeno do doby, než překážky mohl odhalit při vynaložení odborné péče.

Jak jsme již uvedli, je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Kromě kontroly uskutečňované průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění.

Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkontrolovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené (§ 553 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku).

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly (§ 553 odst. 3 obchodního zákoníku).

Dřívější předpisy ve výstavbě (tzv. základní podmínky dodávek) rovněž počítaly s průběžnou kontrolou odběratelské strany. Funkcionář – zá-



## ČLÁNKY

stupce investora, který plnil i tyto úkoly, vykonával předpisy stanovenou funkci tzv. technického dozorce (technického dozoru investora – viz zrušenou vyhlášku č. 104/1973 Sb. a zrušenou vyhlášku č. 13/1985 Sb. ve znění vyhlášky č. 29/1990 Sb.). Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedení stavebního (montážního) deníku. Připomeňme jen, že se deník vede zásadně ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad. Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolností týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek. Do deníku pak provádějí zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě.

### Spolupůsobení

Spolupůsobení, tj. plnění jednotlivých povinností, na nichž je závislé včasné plnění partnera, je pro výstavbu typické (např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí – je-li to dohodnuto – objednatel na příslušné místo přívod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svářečské práce na rozvodu potrubí apod.). Pokud není prováděna dodávka „na klíč“ a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení staveniště.

Otázky zařízení staveniště, tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovi-

tele (zhotovitelů) je opět vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady, a mj. přípojky inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i otázky přepravních dispozic a vykládky zásilek. Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah jednání o spolupůsobení.

U rozsáhlé výstavby je sjednána ve smlouvě řada vzájemných dílčích plnění (protiplnění). Některá mohou mít pro celkový výsledek zásadní význam, jiná mohou mít v daném případě jen okrajovou povahu (příkladem prvých může být nepředání stavební připravenosti, příkladem posléze uvedených jen nedostavení se objednatele k dílčímu zakrývání prací, které se posléze stnou nepřístupnými).

Při sjednávání otázek spolupůsobení je proto možné dohodnout, které dílčí povinnosti objednatele jsou těmi, na jejichž včasné splnění závisí včasné plnění zhotovitele.

Smluvně je možno volit různá řešení při spolupůsobení objednatele od minimálního rozsahu až po rozsah velmi podstatný. To zřejmě najde i svoje vyjádření v ceně díla, kdy při minimu spolupůsobení bude cena zřejmě vyšší. Přitom žádné zvolené řešení nelze paušálně odsoudit. Komplexní plnění s minimem jeho spolupůsobení sice méně objednatele zatěžuje, v konkrétních případech se však může stát, že pak zhotovitel např. přesunuje na stavbu mechanismy, které objednatel vlastní a plně nevyužívá, což nemusí být pro obě strany ekonomicky výhodné.

Dohodnuté spolupůsobení a rozsah spolupráce by však měl být vyjádřením smluvní vůle obou stran o racionálním řešení, nikoli výsledkem zneužití faktického silnějšího postavení některé ze smluvních stran. (Rubem racionálního řešení by např. bylo, kdyby zhotovitel nutil objednatele, aby od třetí osoby zakoupil speciální zařízení, které jinak nevyužije, a to proto, aby si jej v době výstavby vypůjčoval, nebo kdyby např. objednatel trval na tom, že si vodu potřebnou pro zkoušky musí zhotovitel zajistit sám a měl k dispozici dostatečný vodní zdroj.)

## ČLÁNKY

Pro dohodnuté spolupůsobení pro postupně probíhající práce nemusí být doba jejich provádění dohodnuta ve smlouvě (jejich druh však ano), ani uvedena v příp. harmonogramu prací, pokud jde o velmi dílčí otázky u rozsáhlé akce, kdy nelze jejich provádění stanovit s denní přesností a jde o spolupůsobení krátkodobé (např. přímá přítomnost hasičů z útvaru objednatele při provádění některých prací). U takové dohodnuté kategorie spolupůsobení může být sjednáno, že se vyžádání provede např. zápisem ve stavebním (montážním) deníku a dohodne se, kolik dní předem bude vyžádání provedeno.

Obecně by však v rámci spolupůsobení mělo být i na stanovení konkrétních lhůt těchto plnění pamatováno přímo ve smlouvě.

Mimo rozsah ujednání ovšem nemohou u spolupůsobení zůstat ani ujednání o jejich úplatě (ujednání o úplatě může vést k racionálnosti jejich rozsahu) či bezúplatnému poskytnutí (což může mít příp. další příznivý vliv na cenu díla).

Objednatel i zhotovitel přitom musí zvažovat, zda pro případ porušení povinnosti smluvní strany bude vycházet ze zákonné úpravy odpovědnosti za škodu nebo zda se případně sjednají smluvní pokuty.

Povinnost k včasnému předání staveniště, event. zařízení staveniště, příp. předání montážního pracoviště patří mezi rozhodující povinnosti objednatele. Případné prodloužení zde je prodloužením, které znemožňuje plnění zhotovitele. Aby se předešlo příp. rozporovým jednáním (příp. sporům), je možno pro tento případ ujednat řešení již ve smlouvě. Možná řešení jsou pochopitelně různá, např. lze sjednat (a modifikovat ustanovení § 365), že o prodlouženou dobu se prodlouží i doba splnění (příp. i o delší sjednanou dobu), event. že prodloužení zakládá právo k prodloužení doby plnění (o sjednanou dobu), nebo lze sjednat, že doba plnění se neprodlouží, zvýší se však cena sjednaným způsobem apod.

Lze pochopitelně sjednat, i jak bude včasné spolupůsobení dokumentováno (např. sepsáním zápisů či zápisem ve stavebním deníku), příp. jak bude dokumentováno, nepůjde-li o spolupůso-

bení řádné. Lze i dohodnout, zda je možno v daném případě spolupůsobení částečné nebo nikoli.

Konkrétně při předání staveniště je vhodné definovat, o jaké místo se jedná, jak je vymezeno a jaký je jeho stanovený rozsah. Může být dohodnuto, jak je staveniště vytyčeno s odkazem na příslušnou dokumentaci.

Začasté bude třeba v návaznosti na dohodnutý rozsah předmětu plnění sjednat předání podkladu, v němž budou uvedeny všechny rozvodné sítě, kanalizace a další zařízení, event. prohlášení, že takových není.

Jestliže se jedná o stavbu v místech, která vyžadují zvláštní opatření ochrany protipožární, hygienická, ochrany životního prostředí, je potřeba dohodnout mj. označení daných prostorů.

Ve smlouvě by se nemělo případně zapomenout – podle povahy plnění – i na eventuální spolupůsobení při odvodnění stavby.

Rovněž bude začasté vhodné sjednávat zřízení–užívání cest pro příchod a příjezd, jakož i zabezpečení osvětlení, zřízení přívodu elektrické energie, vody apod. Ujednávat se bude také to, kdo obstará povolení k užívání veřejných ploch a kdo bude hradit příslušné poplatky. Součástí smlouvy mohou být i ujednání ve spolupůsobení při přeložkách podzemních vedení a překopech veřejných komunikací.

Předmětem dohody budou i tzv. vstupy na staveniště (pracoviště). Dohodnuto přitom bude, kteří zástupci objednatele jsou oprávněni ke vstupu, a pokud se staveniště nachází ve zvlášť střeženém prostoru, jak bude zajištěn vstup pro pracovníky zhotovitele.

V úvahu pak může přicházet i spolupůsobení při odstraňování odpadů a nečistot vzniklých zhotovováním díla.

Stranou zájmu účastníků smlouvy nezůstane začasté ani problematika střežení a event. oplocení staveniště.

Vhodné je též sjednat spolupůsobení při přípravě a provádění zkoušek, při převzetí díla a vyklizení staveniště.

Může být dohodnuto i spolupůsobení (např. podrobnosti zajištění vstupů) pro případ odstra-

## ČLÁNKY

ňování vad díla zhotovitelem po splnění, např. v záruční lhůtě nebo při oznámení vad po splnění.

Může se jednat i o poskytnutí mechanismů, lešení, montážních plošin, popř. pomoc při přepravě a skladování hmot, příp. provádění dalších činností.

Při sjednávání spolupůsobení ve smlouvách o dílo ve výstavbě lze široce smluvně využít skutečnosti, že právní úprava je stručná a zásadně dispozitivní, smlouvu lze vhodně „tvořit“ podle konkrétních podmínek; někteří autoři – např. prof. Hajn – hovoří o uplatnění „umění kontrahovat“.

### Zkoušky, předání a splnění

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku.

Podle zákona (§ 554 obchodního zákoníku) splní zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem. Je-li místem předání jiné místo, než je uvedeno v zákonu (§ 554 odst. 2 a 4 obchodního zákoníku), vyzve zhotovitel objednatele k převzetí díla.

Není-li toto místo dohodnuto a smlouva zahrnuje – v souladu s charakterem díla – povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání předmětu díla jeho předáním prvním dopravci, který má uskutečnit přepravu do místa určení. Zhotovitel umožní objednateli uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud tato práva nemá objednatel již na základě této smlouvy.

Jestliže smlouva nestanoví místo předání a ani povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání v místě, v němž se podle smlouvy mělo dílo provádět. Není-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečňuje se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět.

V případech, které nejsou výše popsány (na něž se nevztahují ustanovení § 554 odst. 1 a 3

obchodního zákoníku) se uskutečňuje předání díla v místě, kde má zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas objednateli oznámí.

Předáním zhotovené věci nabývá k ní objednatel vlastnické právo, jestliže je do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel. Ustanovení § 444 až § 446, § 455 až § 459 a § 461, tj. ustanovení o kupní smlouvě, zde platí obdobně. K tomu připomeňme, že ustanovení § 444, § 458 a § 459 obchodního zákoníku jsou kogentní (není se od nich možné dohodou stran odchýlit).

Požádá-li o to kterákoli strana, sepiše se o předání předmětu díla zápis, který podepíší obě strany. Ujednání o zápisu a jeho obsahu ve smlouvě, zejména ve výstavbě, lze jen doporučit. Rovněž můžeme doporučit ujednání o tom, co strany považují za řádné ukončení díla a podrobnosti předání: jak bude probíhat přejímka, kdo přejímací řízení svolá, v jaké lhůtě předem a podobně. Otázky předání lze co do svého významu hodnotit stejně jako otázky uzavření smlouvy.

Podle charakteru díla a ujednání smluvních stran může smlouva zahrnout povinnost zhotovitele předmět odeslat. Nezahrnuje-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla řádně provedeným v místě stanoveném zákonem (v § 554 obchodního zákoníku). Zahrnuje-li závazek zhotovitele provést montáž jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, je závazek splněn řádným provedením této montáže (§ 555 odst. 1 obchodního zákoníku).

Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Neúčast objednatela na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání provedení zkoušek. Ustanovení § 553 odst. 3 obchodního zákoníku o opakování

## ČLÁNKY

zkoušek platí obdobně. Výsledek zkoušek se zachytí v zápisu podepsaném oběma stranami. Není-li objednatel přítomen, podepíše zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila (§ 555 odst. 2 až 4 obchodního zákoníku).

Provádění zkoušek bude typické zejména ve výstavbě, ale např. i při vývoji a výzkumu. Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy (ČSN), je třeba tuto skutečnost respektovat (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek předepsán není, doporučujeme dohodnout druh zkoušek ve smlouvě, respektive uvést v její příloze a přesně jej popsat.

Zkoušky se mimo jiné liší podle rozsahu provedení, který ověřují. Lze podle obchodních zvyklostí (viz výše) hovořit o zkouškách ověřujících např. jen kvalitu montáže – stanovené zkoušky, ověřujících provedení – individuální vyzkoušení, kdy dílem je zhotovené zařízení včetně montáže (zkoušet se může úplnost a funkce stroje a kvalita montáže), o zkouškách ověřujících komplexní funkci strojně-technologického zařízení ve vazbě na všechny složky plnění, tj. například ve vazbě na kvalitu projektu, zařízení i montáží (lze rozlišovat tyto zkoušky před přechodem zařízení k provozním podmínkám – komplexní vyzkoušení a za provozních podmínek – zkušební provoz), lze sjednat dosažení určitých parametrů ve stanovených dobách v průběhu zkoušek i v jejich závěru a ověření funkce zařízení na projektovaných parametrech (ověřovaných například měřeními a výpočty) po stanovenou dobu – garanční zkoušky, sjednat lze i ukazatele spolehlivosti.

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti než zhotovení věci, montáží, údržbě, opravě nebo úpravě věci, je zhotovitel povinen při této činnosti postupovat v rámci stanoveném smlouvou s od-

bornou péčí tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Zhotovitel je povinen hmotně zachycený výsledek předat objednateli (§ 556 obchodního zákoníku). Toto ustanovení se bude vztahovat např. na programová vybavení a projektové dokumentace. Výsledek činnosti, jež je předmětem díla podle tohoto ustanovení (podle § 556 obchodního zákoníku), je zhotovitel oprávněn poskytnout i jiným osobám než objednateli, pokud to dovoluje smlouva. Neobsahuje-li smlouva zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Ve smlouvě doporučujeme uvést dovození nebo zákaz. Pokud by tomu tak nebylo, bude se zkoumat, zda oprávnění zhotovitele není v rozporu se zájmy objednatele.

Je-li předmětem díla podle § 556 obchodního zákoníku výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo. K jiným účelům je oprávněn je použít jen se souhlasem zhotovitele. Je v zájmu objednatele, pokud by nechtěl žádat zhotovitele o souhlas, aby účel použití byl ve smlouvě sjednán.

Zhotovitel odpovídá za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Pro právní vady díla platí přiměřeně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě kupní (§ 434 a § 435).

*Autor je učitelem na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU Brno.*

## ČLÁNKY

## K ÚČINKŮM OBVINĚNÍ SDĚLENÉHO DO 31. 12. 2001 (PŘED NOVELOU TRESTNÍHO ŘÁDU PROVEDENOU z. č. 265/2001 Sb.) A DORUČENÉHO OBVINĚNÉMU PO 1. 1. 2002

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

### I. ÚVODEM

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. změnila s účinností od 1. 1. 2002 způsob zahájení trestního stíhání tím, že úkon sdělení obvinění ve formě opatření, proti němuž nebylo možno podat stížnost, nahradila usnesením o zahájení trestního stíhání. I v současnosti existují trestní věci, ve kterých vyšetřovatel před 31. 12. 2001 zahájil trestní stíhání sdělení obvinění, které obviněnému bylo oznámeno až za nového právního stavu, tzn. po 1. 1. 2002. V praxi se proto vyskytují spory mezi obhajobou a orgány činnými v přípravném řízení. Obviněný se po 1. 1. 2002 dožaduje, aby bylo policejním orgánem vypracováno usnesení, proti němuž by mohl podle § 160 odst. 7 TrŘ podat stížnost. Policejní orgán (bývalý vyšetřovatel) však takové usnesení nejednou odmítá vydat s odkazem na to, že záznam o sdělení obvinění, neumožňující podání stížnosti, byl vypracován v souladu s trestním řádem ve znění před zmíněnou novelizací, tedy za právního stavu existujícího do 31. 12. 2001. Tyto spory se od počátku roku 2002 vyskytují v případech, kdy obviněný má obhájce. Proto považuji za vhodné zabývat se v tomto článku následujícími otázkami: 1. Bylo trestní stíhání zahájeno v souladu se zákonem, když záznam o sdělení obvinění vypracovaný vyšetřovatelem převzal obviněný až za účinnosti novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., podle níž by měl právo podat

stížnost dle § 160 odst. 7 TrŘ do usnesení o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ, avšak toto usnesení nebylo vyhotoveno? 2. Jaké důsledky musí mít porušení platného ustanovení § 160 TrŘ v řízení před soudem? Tyto otázky jsou aktuální také proto, že nejde-li o nutnou obhajobu a obviněný se hájil sám, aniž by si byl vědom důsledků změny trestního řádu, potom se jimi musí v případě podání obžaloby zabývat soud.

### II. ZAHÁJENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ DO 31. 12. 2001

Před novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. zahájil vyšetřovatel neprodleně trestní stíhání, když zjištěné skutečnosti nasvědčovaly tomu, že byl spáchán trestný čin, a byl dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, pokud nebyl důvod k postupu podle § 159 odst. 2, 3 TrŘ nebo § 159a odst. 1 TrŘ. Trestní stíhání zahájil tím, že této osobě nejpozději na počátku prvního výslechu sdělil, že ji stíhá jako obviněného, a učinil o tom záznam. Záznam musel obsahovat popis skutku tak, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákonné označení trestného činu, který je v tomto skutku spatřován, a důvody, pro něž je obviněný stíhán. Opis záznamu vyšetřovatel doručil obviněnému a do 48 hodin jej zaslal státnímu zástupci a obhájci (§ 160 odst. 1 TrŘ). Postup vyšetřovatele při sdělení obvinění byl pak podrobně upraven v člácích 28 až 31 Instrukce pro vyšetřovatele a policejní orgány.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srov. blíže Instrukce pro vyšetřovatele a policejní orgány Policie České republiky k postupu v trestním řízení, Praha 1966, vydáno NMV č. 82/1995 ze dne 12. 12. 1995.

## ČLÁNKY

Zjistil-li vyšetřovatel do 31. 12. 2001 skutečností nasvědčující tomu, že byl spáchán skutek, který vykazuje znaky trestného činu, a byl-li současně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, zahájil neprodleně trestní stíhání, pokud neshledal důvod k odložení věci (§ 159 odst. 2 nebo 3 TrŘ), ani k dočasnému odložení trestního stíhání (§ 159a odst. 1 TrŘ).

*Trestní stíhání se zahajovalo sdělením obvinění určité osobě*, a to nejpozději na začátku jejího prvního výslechu (§ 160 odst. 1 TrŘ). O tomto úkonu vyšetřovatel bezodkladně pořídil písemný záznam (záznam o sdělení obvinění), zpravidla do protokolu o výslechu, který předal v jednom vyhotovení obviněnému. Obvinění mohlo být sděleno i bez vyhlášení doručením písemného záznamu jeho obsahu obviněnému [§ 63 odst. 1 písm. c), odst. 3 TrŘ].<sup>2)</sup>

*Účinky sdělení obvinění* nastávaly před novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. okamžikem, kdy bylo vyhlášeno obviněnému nebo kdy písemný záznam jeho obsahu byl doručen obviněnému do vlastních rukou, bez možnosti uložení. Vyšetřovatel musel postupovat podle § 63 odst. 1 písm. c), odst. 3 písm. b) TrŘ, protože podle § 32 TrŘ bylo možno toho, kdo byl podezřelý ze spáchání trestného činu, považovat za obviněného a použít proti němu prostředků daných trestním řádem teprve tehdy, bylo-li mu sděleno obvinění, přičemž okamžik sdělení obvinění musel být určitý

a najisto postavený.<sup>3)</sup> Při využití písemné formy účinky sdělení obvinění nastávaly až doručením zásilky do rukou obviněného.<sup>4)</sup>

Do doby, než vyšetřovatel obvinění vyhlásil, nebo písemný záznam jeho obsahu doručil, byl ten, proti němuž svědčily skutečnosti odůvodňující závěr, že spáchal trestný čin, osobou, která je podezřelá ze spáchání trestného činu a nesmělo být proto proti němu postupováno jako proti obviněnému a v trestní věci bylo možno provádět pouze neodkladné a neopakovatelné úkony, jinak bylo provádění úkonů podle hlavy čtvrté a páté trestního řádu vyloučeno.

### III. ZAHÁJENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ OD 1. 1. 2002

Zákon č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. 1. 2002 změnil způsob zahájení trestního stíhání tím, že neformální úkon sdělení obvinění, tedy opatření, proti němuž nebylo možno podat stížnost, nahradil usnesením o zahájení trestního stíhání, proti němuž stížnost podat lze (§ 160 odst. 1, 7 TrŘ).

Přesto však po novelizaci trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. existují některé trestní věci, ve kterých vyšetřovatel před 31. 12. 2001 zahájil trestní stíhání sdělením obvinění, které však podezřelý (osoba, proti níž se řízení vede) převzal až za nového právního stavu, tedy po 1. 1. 2002.

<sup>2)</sup> V praxi předvolávali vyšetřovatelé svědky v určité věci na konkrétní den, o němž předpokládají, že záznam o sděleném obvinění nepochybně bude doručen do vlastních rukou osobě, již sdělují obvinění. Nejednou se následně ukázalo, že záznam buď nebyl vůbec doručen, nebo došlo k jeho doručení později, než byly provedeny výslechy svědků, případně i jiné úkony ve věci. V takových případech jsou absolutně neplatné veškeré úkony provedené vyšetřovatelem před doručením sdělení obvinění určité osobě, a proto je nutno provést tyto úkony znovu procesní formou. Proto vyšetřovatelé v praxi vesměs předávali osobně záznam o sdělení obvinění osobě, již obvinění sdělovali, a to oproti jejímu podpisu. Teprve poté předvolávali k výslechu svědky a provádějí další úkony.

<sup>3)</sup> Srov. blíže Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: *Trestní řád. Komentář*. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 1995, str. 647.

<sup>4)</sup> Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kolektiv: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 1. vydání, C. H. Beck, Praha 1999, str. 350.



## ČLÁNKY

Obviněný, pokud byl zastoupen obhájcem, se v takových případech již krátce po účinnosti zákona č. 265/2001 Sb. dožadoval, aby policejní orgán vypracoval místo záznamu o sdělení obvinění usnesení o zahájení trestního stíhání, proti němuž lze podle § 160 odst. 7 TrŘ podat stížnost. Policejní orgán (bývalý vyšetřovatel) však takové usnesení nejednou odmítal vydat s odkazem na to, že záznam o sdělení obvinění, neumožňující podání stížnosti, byl vypracován v souladu s trestním řádem ve znění před zmíněnou novelizací, tedy za právního stavu existujícího do 31. 12. 2001.

Nešlo-li však o nutnou obhajobu a obviněný se hájil sám, zůstávala uvedená situace bez reakce obviněného, který si nebyl vědom změn trestního řádu. Nezřídká se po 1. 1. 2002 předáním záznamu o sdělení obvinění místo usnesení o zahájení trestního stíhání nezabýval ani dozorcující státní zástupce, který tak měl učinit z úřední povinnosti. Proto se musí zákoností zahájení trestního stíhání v případě podání obžaloby zabývat soud. Ten se musí nejednou zabývat otázkou, zda je v souladu se zákonem, když záznam o sdělení obvinění vypracovaný vyšetřovatelem převzal obviněný až za účinnosti novely trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., a v důsledku toho neměl po 1. 1. 2002 právo podat stížnost, protože usnesení o zahájení trestního stíhání nebylo policejním orgánem vyhotoveno. Soud prvního stupně musí zodpovědět otázku, zda došlo (či nedošlo) k porušení ustanovení § 160 TrŘ o zahájení trestního stíhání, ve znění cit. novely, tedy zda jde o závažnou procesní vadu přípravného řízení ve smyslu § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ, což je důvodem vrácení věci státnímu zástupci k došetření. Soud druhého stupně musí v odvolacím řízení zjišťovat, zda jde o podstatnou vadu řízení předcházejícího napadenému rozsudku, jež je důvodem zrušení napadeného rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ.

Článek II. odst. 2 zákona č. 265/2001 Sb. uvádí: „*Trestní stíhání zahájené před účinností tohoto zákona má stejné účinky jako trestní stí-*

*hání zahájené podle tohoto zákona.*“ Je proto třeba odpovědět, zda v případě, že vyšetřovatel do 31. 12. 2001 zahájil trestní stíhání sdělením obvinění, které podezřelý převzal až 1. 1. 2002 nebo později, bylo trestní stíhání zahájeno před účinností zákona č. 265/2001 Sb. nebo již podle tohoto zákona.

Podstatné je, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. změnila s účinností od 1. 1. 2002 způsob zahájení trestního stíhání tím, že neformální úkon sdělení obvinění, proti němuž nebylo možno podat stížnost, nahradila usnesením o zahájení trestního stíhání, proti němuž lze podat stížnost. Nasvědčují-li prověřováním podle § 158 TrŘ zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného, pokud není důvod k postupu podle § 159a odst. 2 a 3 TrŘ nebo § 159b odst. 1 TrŘ. O zahájení trestního stíhání rozhodne policejní orgán usnesením. Výrok usnesení o zahájení trestního stíhání musí obsahovat popis skutku, ze kterého je osoba obviněna, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákonné označení trestného činu, který je v tomto skutku spatřován; obviněný musí být v usnesení o zahájení trestního stíhání označen stejnými údaji, jaké musí být uvedeny o osobě obžalované v rozsudku (§ 120 odst. 2 TrŘ). V odůvodnění usnesení je třeba přesně označit skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TrŘ).

Opis usnesení o zahájení trestního stíhání je třeba doručit obviněnému nejpozději na počátku prvního výslechu a do 48 hodin státnímu zástupci a obhájci; u obhájce počíná lhůta k doručení běžet od jeho zvolení nebo ustanovení (§ 160 odst. 2 TrŘ).

Změna formy zahájení trestního stíhání, jehož obsahem je sdělení obvinění, má zásadní důsledky pro obviněného. *Je třeba rozlišovat:* a) účinky usnesení o zahájení trestního stíhání z hlediska okamžiku, kdy začíná vyšetřování od b) účinků

## ČLÁNKY

usnesení o zahájení trestního stíhání ve vztahu k obviněnému.<sup>5)</sup>

Vzhledem k tomu, že trestní stíhání ve smyslu § 12 odst. 10 TrŘ počíná zahájením trestního stíhání, tedy vydáním usnesení o něm, nikoliv jeho právní mocí, *vyšetřování jako druhá fáze přípravného řízení*<sup>6)</sup> počíná již vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání. Proto také všechny úkony, které jsou činěny po vydání usnesení o zahájení trestního stíhání, jsou konány ve vyšetřování jako druhé fázi přípravného řízení.

Přitom z hlediska obhajoby obviněného je zásadní, že je vyloučeno provádění těch úkonů trestního řízení, kterých se má zúčastnit obviněný, nebo kterých by se mohl zúčastnit obviněný nebo jeho obhájce, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzrozumění o něm zajistit (§ 165 TrŘ), a to vzhledem k ustanovení § 32 a § 33 TrŘ, která chrání práva obviněného.

*Účinky usnesení o zahájení trestního stíhání vůči podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede)* nastávají až doručením usnesení obviněnému, což vyplývá nejen ze způsobu doručení usnesení o zahájení trestního stíhání do vlastních rukou obviněného bez možnosti uložení doručované zásilky [§ 64 odst. 1 písm. b), odst. 4 písm. a) TrŘ], nýbrž i z dikce ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ a § 32 TrŘ.<sup>7)</sup>

Ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ uvádí, že nasvědčují-li skutečnosti zjištěné prověřováním dle § 158 TrŘ, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o *zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného*.

Ustanovení § 32 TrŘ pak zdůrazňuje, že toho, kdo je podezřelý ze spáchání trestného činu, lze považovat za obviněného a použít proti němu prostředků daných tímto zákonem teprve tehdy, bylo-li *proti němu kdykoliv od 1. 1. 2002 zahájeno trestní stíhání* dle § 160 odst. 1 TrŘ, ve znění novely provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Zákon zde nehovoří jen o rozhodnutí (usnesení) o zahájení trestního stíhání (tedy slovy zákona, že bylo rozhodnuto o zahájení trestního stíhání podezřelého jako obviněného), ale zdůrazňuje, že trestní stíhání musí být zahájeno proti němu, tedy jinak řečeno, že mu bylo usnesení doručeno do vlastních rukou bez možnosti uložení doručované zásilky. Uložení doručovaného usnesení o zahájení trestního stíhání je vyloučeno. Tato skutečnost musí být od odesílatele na zásilce nápadně vyznačena [§ 64 odst. 1 písm. b), odst. 4 písm. a), odst. 5 TrŘ].

*Okamžik zahájení trestního stíhání musí být určitý a jistý*, ať již policejní orgán předá obviněnému usnesení o zahájení trestního stíhání na počátku prvního výslechu, nebo mu je doručí v časovém předstihu, zpravidla zároveň s jeho předvoláním k výslechu v procesním postavení obviněného.

Trestní řád s účinností od 1. 1. 2002 již v ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ neuvádí termín „sdělení obvinění“, nýbrž formulaci „rozhodne o zahájení trestního stíhání osoby jako obviněného“. Přesto v § 12 odst. 11 TrŘ, i jinde, zákonodárce ponechal jazykově výstižný pojem „sdělení obvinění“, který je také užíván v aktuálním 2. vydání Beckovy učebnice trestního práva procesního stejně jako v praxi jako „zahájení trestního stíhání sdělením obvinění“.<sup>8)</sup>

<sup>5)</sup> Srov. blíže: Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. 4. vydání, I. díl. C. H. Beck, Praha 2002, str. 1014.

<sup>6)</sup> Po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. je první fází přípravného řízení postup před zahájením trestního stíhání dle § 158 až § 159b TrŘ. Na ni navazuje vyšetřování jako druhá fáze přípravného řízení (§ 160 an. TrŘ), a to za předpokladu, že již v první fázi přípravného řízení nedojde ke skončení přípravného řízení odložením věci nebo odevzdáním věci jinému orgánu.

<sup>7)</sup> Vantuch, P.: Zahájení trestního stíhání a jeho účinky vůči podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede) od 1. 1. 2002, Trestněprávní revue č. 1/2003, str. 14.

<sup>8)</sup> Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kolektiv: Trestní právo procesní. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 594.

## ČLÁNKY

IV. K ÚČINKŮM SDĚLENÍ  
OBVINĚNÍ DORUČENÉHO  
PO 1. 1. 2002

Není pochyb o tom, že do 31. 12. 2001 mohl vyšetřovatel určité osobě sdělit obvinění dle § 160 odst. 1 TrŘ v tehdy platném znění. Od 1. 1. 2002 však může policejní orgán (nebo státní zástupce)<sup>9)</sup> rozhodnout o zahájení trestního stíhání určité osoby jako obviněného jen v souladu s § 160 odst. 1 TrŘ ve znění novely provedené zákonem č. 265/2001 Sb.

Pokud tedy kdykoliv do 31. 12. 2001 vyšetřovatel sdělil obvinění určité osobě na počátku prvního výslechu ústně, nastaly účinky sdělení obvinění okamžikem ústního přednesu. Totéž platí, pokud vyšetřovatel osobě sdělil obvinění v časovém předstihu písemnou formou tak, že k doručení zásilky do vlastních rukou obviněného došlo nejpozději do 31. 12. 2001, třeba zároveň s předvoláním obviněného k výslechu na leden 2002. Potom v souladu s článkem II. odst. 2 zákona č. 265/2001 Sb. mělo trestní stíhání zahájené před účinností tohoto zákona (tedy obvinění sdělené obviněnému) stejné účinky, jako trestní stíhání zahájené (sdělením obvinění) podle tohoto zákona.

Zcela jiná situace je však od 1. 1. 2002. Pokud vyšetřovatel, jako orgán činný v přípravném řízení jen do 31. 12. 2001, určité osobě nesdělil obvinění písemnou formou tak, aby k doručení zásilky (záznamu o sdělení obvinění) do vlastních rukou obviněného došlo do 31. 12. 2001, potom nemůže mít úřední záznam o sděleném obvinění

zaslaný sice ještě v roce 2001 poštou, avšak převzatý obviněným kdykoliv od 1. 1. 2002, žádný právní účinek. Při využití písemné formy nastávaly účinky sdělení obvinění, ve znění před novelizací trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., až doručením zásilky do rukou obviněného jen do 31. 12. 2001.<sup>10)</sup> To znamená, že v popsaném případě, kdy k doručení záznamu o sdělení obvinění odeslaného vyšetřovatelem ještě v roce 2001, avšak doručení po 1. 1. 2002, nedošlo k účinkům sdělení obvinění podezřelé osobě. Od 1. 1. 2002 musí orgán činný v přípravném řízení konající vyšetřování (policejní orgán a v zákonem vymezených případech státní zástupce) vycházet z trestního řádu ve znění zákona č. 265/2001 Sb. Od 1. 1. 2002 již nemůže být obviněnému doručen záznam o sdělení obvinění, nýbrž podle § 160 odst. 2 TrŘ opis usnesení o zahájení trestního stíhání s náležitostmi uvedenými v § 160 odst. 1 TrŘ. Pouze od okamžiku, kdy je podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede) kdykoliv od 1. 1. 2002 doručeno do vlastních rukou usnesení o zahájení trestního stíhání, nastávají účinky zahájení trestního stíhání vůči obviněnému.

Beckův aktuální komentář k trestnímu řádu k tomu uvádí: „Povinnost orgánu činného v přípravném řízení trestním doručit obviněnému opis usnesení o zahájení trestního stíhání nejpozději na počátku jeho prvního výslechu je důsledkem povinnosti rozhodnout za splnění podmínek uvedených v § 160 odst. 1 v první větě TrŘ neprodleně o zahájení trestního stíhání určité osoby, je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala

<sup>9)</sup> Státní zástupce je oprávněn zahájit trestní stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ v případě, kdy postupem dle § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ nahrazuje činnost policejního orgánu a v řízení o trestných činech příslušníků Policie ČR a příslušníků BIS, kde se jedná o jeho výlučné oprávnění, neboť v těchto věcech koná vyšetřování (§ 161 odst. 3, § 160, § 162 TrŘ), a to i proti jiným osobám, jsou-li důvody pro společné řízení (§ 161 odst. 4, § 20 odst. 1 TrŘ). Státní zástupce zahajuje trestní stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ také v případě, kdy ve zkráceném přípravném řízení neshledá důvody pro podání návrhu na potrestání soudu za současného předání zadrženého podezřelého soudu, avšak rozhodne o zahájení trestního stíhání vůči takové osobě a podá soudu návrh na vzeti obviněného do vazby (§ 179e TrŘ).

<sup>10)</sup> Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kolektiv: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 1. vydání, C. H. Beck, Praha 1999, str. 350.

## ČLÁNKY

určitá osoba, a také nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin. Opo-  
menutí této povinnosti (podobně jako povinnosti  
vůbec vydat usnesení o zahájení trestního stí-  
hání) může být v takovém případě důvodem  
i k vrácení věci státnímu zástupci k došetření,  
neboť jde o závažnou vadu přípravného řízení,  
kterou nelze napravit v řízení před soudem [srov.  
§ 188 odst. 1 písm. c) TrŘ].<sup>11)</sup>

Pokud by kdykoliv od 1. 1. 2002 policejní orgán sepsal záznam o sdělení obvinění a doručil jej podezřelé osobě, byl by tento postup v rozporu s ustanovením § 160 odst. 1, 2 TrŘ ve znění zákona č. 265/2001 Sb. Státní zástupce v takovém případě pak v rámci dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení takové nezákonné opatření zruší. Policejnímu orgánu pak dá závazný pokyn, aby usnesením rozhodl o zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného a doručil mu opis takového usnesení, proti němuž je přípustná stížnost (§ 160 odst. 1, 2, 7 TrŘ), nebo takové rozhodnutí v souladu s § 174 odst. 2 písm. e) TrŘ učiní sám.<sup>12)</sup>

Obdobně nelze od 1. 1. 2002 považovat za převzetí usnesení o zahájení trestního stíhání doručení úředního záznamu o sdělení obvinění vypracovaného vyšetřovatelem do vlastních rukou určité osoby, vypracované kdykoliv před 31. 12. 2001. Státní zástupce v takovém případě pak má v rámci dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení zrušit toto nezákonné opatření, které je navíc vypracované vyšetřovatelem, tedy orgánem činným v trestním řízení, který trestní řád od 1. 1. 2002 již nezná. Policejnímu orgánu by pak měl státní zástupce dát závazný pokyn k rozhodnutí o zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného v souladu se zákonem č. 265/2001 Sb. a k doručení opisu usnesení o zahájení trestního stíhání, nebo by tak měl roz-

hodnout sám. Problémy v praxi existují tehdy, když někteří státní zástupci takto nepostupují na základě žádosti obviněného o přezkoumání postupu vyšetřovatele, ani z úřední povinnosti.

### V. ZÁVAŽNÁ VADA PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

Jestliže tedy kdykoliv od 1. 1. 2002 nepřevzme určitá (podezřelá) osoba usnesení o zahájení trestního stíhání vydané policejním orgánem (příp. státním zástupcem), jedná se o závažnou vadu přípravného řízení. U této osoby, jež po 1. 1. 2002 nepřevzala usnesení o zahájení trestního stíhání, nýbrž záznam o sdělení obvinění, které kdykoliv do 31. 12. 2001 vypracoval vyšetřovatel, nedošlo k zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ ve znění zákona č. 265/2001 Sb., což je v rozporu se zásadou řádného zákonného procesu uvedenou v čl. 8 odst. 2 LPS a § 2 odst. 1 TrŘ, dle níž nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

Státní zástupce je povinen z úřední povinnosti přezkoumávat důvodnost usnesení o zahájení trestního stíhání určité osoby jako obviněného a shledá-li je nezákonným, je povinen je zrušit a případně je nahradit vlastním usnesením [§ 174 odst. 2 písm. e) TrŘ].

Obdobně musí státní zástupce postupovat, pokud by nebylo po 1. 1. 2002 policejním orgánem vypracováno usnesení o zahájení trestního stíhání, nýbrž záznam o sdělení obvinění, který byl doručen do vlastních rukou podezřelé osoby. V takovém případě je státní zástupce povinen zrušit sdělení obvinění, jehož záznam určitá osoba převzala kdykoliv od 1. 1. 2002. Pokud tak státní zástupce nečiní, postupuje v rozporu se zákonem [§ 174 odst. 2 písm. e) TrŘ].

<sup>11)</sup> Srov. blíže komentář cit. v pozn. č. 8, str. 1026.

<sup>12)</sup> K sepsání záznamu o sdělení obvinění a jeho doručení podezřelé osobě docházelo v praxi policejních orgánů i za účinnosti zákona č. 265/2001 Sb. ojedinele v prvních měsících roku 2002. Takové nezákonné opatření bylo středem pozornosti dozorujícího státního zástupce, který takové nezákonné opatření neprodleně zjišťoval a rušil.

## ČLÁNKY

Od 1. 1. 2002 je zahájení trestního stíhání pozeřelé osoby jako obviněného základní podmínkou, bez níž nelze provádět důležité procesní úkony, zejména vzetí do vazby (§ 68 TrŘ), příkaz k zatčení (§ 69 TrŘ), zadržení obviněného (§ 75 TrŘ), zadržení a otevření zásilek (§ 86 odst. 1 a § 87 TrŘ), vyšetření duševního stavu obviněného pozorováním ve zdravotnickém ústavu nebo ve zvláštním oddělení věznice (§ 116 odst. 2 TrŘ). Bez sdělení obvinění také nepřichází v úvahu výkon oprávnění obhájce (§ 165 TrŘ).

Sdělením obvinění je též určen předmět trestního řízení, neboť žalobu lze podat pouze pro skutek, pro který bylo sděleno obvinění a soud může rozhodovat pouze o skutku, který je uveden v žalobním návrhu, není však vázán právním posouzením skutku v obžalobě (§ 176 odst. 2, § 220 odst. 1, 3 TrŘ).

V případě, že státní zástupce z jakýchkoliv důvodů nezjistí, že vyšetřovatel (či po 1. 1. 2002 policejní orgán) v určité věci porušil zákon a obešel smysl institutu zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ ve znění zákona č. 265/2001 Sb., potom je povinností soudu, aby zkoumal, zda byly splněny zákonné předpoklady pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů dle § 160 odst. 3 TrŘ. Pokud podmínky pro zahájení trestního stíhání provedením neodkladných nebo neopakovatelných úkonů nebyly splněny a státní zástupce přesto podá obžalobu, potom předseda senátu nařídí předběžné projednání obžaloby a senát vrátí věc státnímu zástupci k došetření, protože je toho třeba k odstranění závažných vad přípravného řízení [§ 188 odst. 1 písm. e) TrŘ].

Pokud by až odvolací soud zjistil, že kdykoliv od 1. 1. 2002 nedošlo k zahájení trestního stíhání v souladu s platnou právní úpravou, je to dů-

vodem pro zrušení napadeného rozsudku pro podstatné vady řízení, které rozsudku předcházelo [§ 258 odst. 1 písm. a) TrŘ].

Pouze *zahájením trestního stíhání* ve smyslu platného ustanovení § 160 TrŘ je realizována zásada řádného zákonného procesu, uvedená v čl. 8 odst. 2 Listiny a v § 2 odst. 1 TrŘ spočívající v tom, že nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Samotným zahájením trestního stíhání sdělením obvinění určité osobě formou usnesení je v praxi s účinností od 1. 1. 2002 tato zásada realizována a obviněný má právo podat opravný prostředek proti usnesení o zahájení trestního stíhání, tedy má možnost vyjádřit svůj nesouhlas či výhrady k názoru policejního orgánu, že je stíhán ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon.<sup>13)</sup> Pokud je novelizací trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. obviněný stíhán na základě záznamu o sdělení obvinění, který převzal kdykoliv od 1. 1. 2002, je tento postup v rozporu se zákonem.

## VI. ZÁVĚR

Dospívám k odpovědím na otázky položené v úvodu tohoto článku. 1. Je v rozporu se zákonem, když záznam o sdělení obvinění vypracovaný vyšetřovatelem převzal obviněný až za účinnosti novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., neboť byl zbaven práva podat stížnost dle § 160 odst. 7 TrŘ do usnesení o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ, protože toto usnesení nebylo vůbec vyhotoveno. Jde o obdobnou situaci, jako když kdykoliv od 1. 1. 2002 vypracuje policejní orgán místo usnesení o zahájení trestního stíhání určité osoby jako obviněného pouze úřední záznam. V takových

<sup>13</sup> Institut zahájení trestního stíhání, účinný od 1. 1. 2002, byl v době od 1. 1. 1994 do 31. 12. 2001 nazýván sdělením obvinění a do 31. 12. 1993 vnesení obvinění. Novelou trestního řádu, provedenou zákonem č. 293/1993 Sb., bylo obviněnému v době od 1. 1. 1994 do 31. 12. 2001 odebráno právo podání opravného prostředku proti obvinění, tedy odňata možnost vyjádřit svůj nesouhlas či výhrady k názoru vyšetřovatele, že je stíhán ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

## ČLÁNKY

případech nebylo zahájeno trestní stíhání v souladu s trestním řádem ve znění zákona č. 265/2001 Sb. 2. Důsledkem zjištění porušení ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ o zahájení trestního stíhání sdělením obvinění bude v řízení před soudem I. stupně vrácení věci státnímu zástupci k došetření, protože je toho třeba k odstranění závažných vad přípravného řízení [§ 188 odst. 1 písm. e) TrŘ] a v odvolacím řízení půjde o podstatnou vadu řízení předcházejícího napade-

nému rozsudku, tedy o důvod zrušení napadeného rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ. Resumuji, že v uvedených případech nebylo zahájení trestního stíhání v souladu se zákonem, neboť podle článku II. odst. 2 zákona č. 265/2001 Sb. jen „trestní stíhání zahájené před účinností tohoto zákona má stejné činky, jako trestní stíhání zahájené podle tohoto zákona“.

*Autor je advokátem v Brně.*

## EVROPSKÝ ZÁKONÍK CIVILNÍHO PRÁVA – ILUZE ČI BLÍZKÁ BUDOUCNOST?

JUDr. JAN TÄUBEL, LL.M.

### A. ÚVOD

Mezi odbornou právníkou veřejností v Evropě probíhá již delší dobu diskuse, jakým způsobem by mělo být v budoucnu uspořádáno soukromé právo. Na straně jedné má každý členský stát EU vlastní zákoník soukromého práva, vyvinutý právě pro tento určitý stát, na straně druhé vyžaduje ale nerušené fungování společného trhu dle SES<sup>1)</sup> úpravu, která by odpovídala vzrůstající obchodní výměně mezi členskými státy.

Evropský parlament požaduje společný Evropský zákoník civilního práva (EZCP) již od roku 1989, kdy vznikla první rezoluce zabývající se sjednocením soukromého práva členských států. Též právní věda již vypracovala několik

podkladů k diskusi, např. *Lando-Principles*<sup>2)</sup> a výsledky *Tilburg Group*<sup>3)</sup> nebo *Akademie evropských vědců zabývajících se soukromým právem*.<sup>4)</sup> V červenci 2001 zveřejnila Evropská komise *Sdělení k evropskému smluvnímu právu*,<sup>5)</sup> ve kterém shrnuje stávající stav evropského smluvního práva a navrhuje možnosti dalšího vývoje. Vlastní jádro diskuse spočívá především v tom, má-li vůbec smysl vytvářet nový obsáhlý kodex soukromého práva na evropské úrovni, když každý členský stát disponuje vlastním kodexem s více či méně ustálenou judikaturou a rozvinutou právní terminologií.

V zorném úhlu historicko-právního pohledu je ovšem epocha národních soukromoprávních kodexů relativně krátká – vždyť ještě před několika

<sup>1)</sup> Smlouva o Evropském společenství.

<sup>2)</sup> Schwintowski, Hans-Peter. Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. JZ 5/2002, 205.

<sup>3)</sup> Spier, Jaap a Haazen, Olav A. The European Group on Tort Law („Tilburg Group“) and the European Principles of Tort Law. *ZeUP* 1999, 469.

<sup>4)</sup> Sonnenberger, Hans Jürgen. Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler – ein Meilenstein. *RIW* 6/2001, 409.

<sup>5)</sup> Dokument KOM (2001) 398, zvláštní příloha *EuZW* 16/2001. Též <http://europa.eu.int/comm/off/green/index.de.htm>



## ČLÁNKY

málo stoletími tvořilo páteř soukromého práva prakticky v celé Evropě recipované římské právo – *ius commune*, které bylo zatlačeno do pozadí až příchodem osvícenství. Moderní kodifikace jakožto systematicky vytvořené zákonodárství upravující určitá rozsáhlá a samostatná právní odvětví<sup>6)</sup> vznikají až na přelomu 18. a 19. století. Roku 1794 vzniká *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (ALR)*, roku 1804 francouzský *Code Civil (Code Napoleon)* a konečně roku 1811 také nám blízký rakouský *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*. V této epoše vzniká nový typ zákonodárství, tj. kodifikace jakožto systematické, úplné a přehledné úpravy celých odvětví práva v jednotném zákoníku.<sup>7)</sup>

Nutno však podotknout, že mnohé právní principy vytvořené římským *ius commune* byly recipovány i do moderních kodifikací, takže stavební kameny soukromého práva jednotlivých evropských států byly tesány ještě starověkými Římany. Stávající diskuse spočívá principiálně v tom, jestli má na tomto společném fundamentu vzniknout nejen v zájmu jednotného trhu, ale především občanů EU, nová stavba.

## B. VÝVOJOVÉ TENDENCE POSLEDNÍCH DESETILETÍ

### 1. Dekodifikace

Kodifikace tvoří jedinečné dílo západo- a středoevropské právní kultury. Ovlivnily vývoj soukromého práva také v mnoha mimoevropských zemích včetně oblastí s tak rozdílnou kulturou jako je např. východní Asie a Latinská Amerika, své

místo mají zákoníky i ve státech common law jako jsou USA či Indie. Přesto jsou některými autory považovány za přežitky.

Termín dekodifikace použil poprvé Natalino Irti v roce 1979 pro popsání moderních trendů odchylování se od systematické koncepce soukromého práva. Kodifikace má být dle Irtiho instrumentem minulosti, světa relativní stability. Moderní společnost je mnohem dynamičtější a nic se netěší dlouhodobé hodnotě. Moderní stát dosáhl údajně takového stupně komplikovanosti, že jej již nelze definovat skrze obecně platné principy. Existují také určité paralely mezi dekodifikací a moderním sociálním státem – plánovitě posilování speciálního zákonodárství (*lex specialis* vůči obecně platnému zákoníku) signalizuje ochotu státu se angažovat a potlačení soukromoprávní autonomie za účelem ochrany určitých skupin (typicky např. spotřebitelů), které se v konkrétní situaci jeví jako „slabší“ a tedy hodny ochrany. Jednota kodifikace se tím rozpadá a je nahrazována polycentrickým systémem soukromého práva.<sup>8)</sup> Vznikají specializovaná právní odvětví od zanedbání lékařské péče přes sportovní právo až k právu dopravy, která se vzdalují základním principům soukromého práva. Jsou vytvářeny odborníky, kteří se soustředí na podrobnosti v rámci svého oboru, přičemž ovšem zapominají na určitou míru odpovědnosti k právnímu řádu jako celku.

Princip dekodifikace spočívá v tom, že vznikají zákony, jejichž vztah k zákoníku je jiný než doposud. Zatímco dříve představovalo zvláštní právo (*lex specialis*), vznikající spíše ojediněle, formálně jinde upravenou součástí kodifikovaného práva a bylo také tak vykládáno, nehodí se novější

<sup>6)</sup> Huwiler, Bruno, Einige historische Streiflichter auf die Gesetzgebungsform der Kodifikation. In Malý, Karel V. a Caroni, Pio. *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha, Karolinum, 1998, s. 111.

<sup>7)</sup> Malý, Karel V. *Kodifikace – mezníky právních dějin*. Ediční středisko PF UK Praha, 1994, s. 6.

<sup>8)</sup> Srov. Caroni, Pio. (De)Kodifikation: wenn historische Begriffe ins Schleudern geraten. In Malý, Karel V. a Caroni, Pio. *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha – Karolinum, 1998, s. 146–8; Zimmermann, Reinhard. Kodifikace: Historie a současný význam pojmu. K rekodifikaci soukromého práva v ČR. *Právní praxe* 2/1995, s. 74 a dále též Schwag, Dieter. Das BGB und seine Kritiker. *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 3–4/2000, s. 348 a dále.

## ČLÁNKY

zvláštní zákony do stávajícího systému soukromého práva, dominovanému primátem zákoníku. Platí autonomně a nemohou být vykládány a aplikovány dle principů jim cizích. Představují mikro-systémy, které zákoníku konkurují a pomalu jej tunelují.<sup>9)</sup> Dáme-li tento fakt do souvislosti s historickými aspekty vzniku kodifikací, lze předmětný vývoj interpretovat jako pohyb zpět, při kterém se rozpadá jednota, která byla vznikem zákoníku dříve vytvořena.

Otázkou je, zda i přes zřejmé dekodifikační tendence má existence zákoníků v rámci soukromého práva vůbec ještě nějaký význam. Toto může potvrdit např. vývoj soukromého práva v druhé polovině 20. století. V posledních 50 letech kodifikovalo své soukromé právo více než 50 zemí, z toho nejaktuálnější zákoníky představují nizozemský (1992) a quebecký (1994). Kodifikace umožňuje, aby se právní systém stal pro právníky intelektuálně uchopitelným, neboť zprostředkovává jednotný úhel pohledu a umožňuje dát do souvislosti problémy, které spolu na první pohled nesouvisí a také harmonicky zahrnout nové proudy myšlení.<sup>10)</sup> Vzhledem k rostoucí partikularizaci právní vědy se jednotící úhel pohledu zdá být důležitějším než kdy předtím. Zákoníky v budoucnu ztratí pravděpodobně pozici velkých kodexů 19. století (pokud se to již nestalo), nebudou již oblast soukromého práva upravovat úplně a výlučně, nikdo již nebude tak jako Savigny moci napsat, že „... v Prusku dokonce ani sedlák nepovažuje již právo za tajemné zaklínání duchů a hazard a nechává si rád ukazovat pasáže v ALR... Landrecht (ALR) bylo pro náš národ z právního hlediska tak důležité jako Lut-

herův překlad Bible“,<sup>11)</sup> ale budou i nadále tvořit více či méně přehlednou a systematickou páteř systému soukromého práva s pevným místem uprostřed změní speciálních norem.

## 2. Evropeizace

Jednu z příčin výše zmiňované dekodifikace tvoří v členských státech EU také zákonodárná činnost ES v oblasti soukromého práva. Evropeizace spočívá v procesu nahrazování národních norem soukromého práva evropskými, který je ale doposud značně roztržtěn, protože se do právních řádů členských států dostávají jen jednotlivé izolované fragmenty předpisů ES. Co mělo být původně upraveno systematickou kodifikací se v důsledku toho stane nepřehlednou směsí tradičních principů zákoníků a specifických ustanovení vyplývajících z evropských směrnic.<sup>12)</sup> Takový vývoj má negativní vliv na systematickou národních právních řádů.

Toto zvláštní soukromé právo, vznikající pod vlivem evropského práva, upravuje vymezené užší oblasti soukromého práva, ve kterých je nutné účastníky právních vztahů určitým způsobem chránit. V rámci ES vyplývá tato potřeba regulace především ze zásad ochrany spotřebitele a jejího sjednocení v rámci EU. Z funkčního hlediska vede tento vývoj k tomu, že v těchto oblastech zvláštního soukromého práva existuje celoevropská, přeshraniční úprava, která ale pokrývá v rámci národního právního řádu jen určitý výřez z oblasti soukromého práva. Zvláštní soukromé právo je tak vlastně univerzální, zatímco všeobecné soukromé právo zůstává právem partikulárním.<sup>13)</sup>

<sup>9)</sup> Caroni, Pio. (De)Kodifikation: wenn historische Begriffe ins Schleudern geraten. In Malý, Karel V. a Caroni, Pio. *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha – Karolinum, 1998, s. 146.

<sup>10)</sup> Zimmermann, Reinhard. Kodifikace: historie a současný význam pojmu. K rekodifikaci soukromého práva v ČR. *Právní praxe* 2/1995, s. 75–6, 78–9.

<sup>11)</sup> Schwintowski, Hans-Peter. Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. *JZ* 5/2002, 208–9.

<sup>12)</sup> Posch, Willibald. Předpisy Evropské unie (zákonodárství společenství) a kodifikace soukromého práva. *Právní praxe* 2/1995, s. 87 a násl.

<sup>13)</sup> Wiegand, Wolfgang. Europäisierung, Globalisierung und/ oder Amerikanisierung des Rechts? In Malý, Karel

## ČLÁNKY

C. EVROPSKÝ ZÁKONÍK  
CIVILNÍHO PRÁVA

Nejdůležitější důvody pro vytvoření jednotného evropského zákoníku jsou uvedeny ve sdělení Evropské komise k evropskému smluvnímu právu ze dne 11. 7. 2001,<sup>14)</sup> ve kterém Komise předestírá úvahy ohledně sjednocení evropského smluvního práva a současně žádá veřejnost o zaslání reakcí, na jejichž základě by mohla rozhodnout o dalším postupu. Jedná se o tzv. „techniku záplatovaného koberce“, problematiku jednotného trhu a jednotnou aplikaci práva ES.<sup>15)</sup>

## 1. Technika záplatovaného koberce

Harmonizace smluvního práva prostřednictvím směrnic za posledních 20 let výrazně pokročila,<sup>16)</sup> zákonodárce ES však doposud postupoval technikou „záplatovaného koberce“, když dle potřeby harmonizoval různé smluvní typy či techniky prodeje, nebyl však činný mimo tuto poměrně úzkou oblast. Množství směrnic dosáhlo kritické hranice a zákonodárce ES by měl rozhodnout, zda toto množství dále zvětšovat, či zda by nebylo smyslupnější usnadnit orientaci v tomto labyrintu prostřednictvím systematiky společného EZCP.

## 2. Vliv na jednotný trh

Otázkou je, do jaké míry se mohou různé systémy soukromého práva jednotlivých člen-

ských států projevit na bezchybném fungování jednotného trhu – nemá přeci vzniknout 15 otevřených národních trhů, ale trh jednotný.<sup>17)</sup> Při obchodování mezi různými členskými státy existuje doposud určitá právní nejistota, protože se smlouvy ve většině případů řídí právem určitého státu, přičemž smluvní strana, která z tohoto státu nepochází, většinou normy daného práva dost dobře nezná. Může samozřejmě využít služeb advokátních kanceláří, což ale vede ke vzrůstu nákladů. Tento problém nepostihuje ani tak velké korporace, které nechávají při velkých transakcích zpravidla zpracovat detailní smlouvy upravující všechny podstatné otázky, ale spíše spotřebitele či malé a střední podnikatele.

## 3. Jednotná aplikace práva ES

Komise žádá praxi také o informace, jestli a do jaké míry je evropské právo v jednotlivých členských státech aplikováno skutečně jednotně. V této souvislosti lze rozlišit dvě roviny – jednak kompaktnost práva ES samého a dále pak právo ES ve vztahu k národním právním řádům.

V rovině práva ES spočívá problém v rozříštění harmonizace a různých kompromisech během legislativního procesu, které jsou sice pro schválení směrnic nezbytné, ovšem ne vždy pamatují také na koherenci práva ES, což je latentně spojeno s nebezpečím nejednotné aplikace práva ES.<sup>18)</sup> Například je za určitých okolností možné aplikovat na jednu určitou skutkovou podstatu dvě různé směrnice, z nichž obě

V. a Caroni, Pio. *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha – Karolinum, 1998, s. 224.

<sup>14)</sup> Viz poznámka 5, s. 8 a násl.

<sup>15)</sup> Staudenmayer, Dirk. Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht. *EuZW* 16/2001, s. 486.

<sup>16)</sup> Srov. přílohu č. I Sdělení Komise – přehled harmonizovaných oblastí.

<sup>17)</sup> Faross, Peter (generální ředitelství energie a dopravy, Evropská komise). Právní rámec liberalizace evropského trhu s elektřinou a plynem – současnost a perspektivy. Přednáška v rámci 7. berlínských hovorů o hospodářství s tématem „Liberalizace trhů energií v Evropě“, 29. 4. 2002.

<sup>18)</sup> Leible, Stefan. Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht – Startschuss für die Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs? *EWS* 10/2001, s. 475.

## ČLÁNKY

zakotvují právo odstoupit od smlouvy, ovšem stanoví pro výkon tohoto práva různé lhůty.<sup>19)</sup>

Ve vztahu mezi společenstvím a národním právem spočívá pak určité nebezpečí v absenci evropskoprávního referenčního systému. Neurčité právní pojmy a generální klauzule obsažené ve směrnících jsou vykládány nadále podle národních kritérií, v důsledku čehož pak může mít jedna směrnice v různých členských státech různý význam, resp. důsledky.

### D. KOMPETENCE ES PRO VYTVOŘENÍ EZCP

Došlo-li by na evropské úrovni ke konsensu, že má vzniknout EZCP, je nutné zodpovědět otázku, jaké legislativní prostředky mají být použity. V současné době má evropský zákonodárce k dispozici následující instrumenty:

#### 1. Směrnice

Směrnice je právním aktem ES, který je závazný pro každý členský stát co do cíle, kterého má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků je ponechána na vůli jednotlivých států.<sup>20)</sup> Forma směrnice by tedy jednotlivým státům ponechala určitý prostor, aby mohly příslušná pravidla přizpůsobit svým hospodářským a právním poměrům. Na druhé straně by tímto způsobem ale mohly vzniknout rozdíly při imple-

mentaci do národních norem, které by eventuálně mohly negativně ovlivnit fungování společného trhu. Otázkou ale zůstává, zda by příslušná směrnice nemohla být při dodržení principu subsidiarity formulována tak detailně, že by členským státům při implementaci nezbývalo mnoho volného prostoru.<sup>21)</sup>

Není však jasné, zda čl. 95 SES propůjčuje ES pro tak hlubokou harmonizaci kompetenci. Dle judikatury ESD (směrnice o reklamě na tabákové výrobky)<sup>22)</sup> nemá zákonodárce ES všeobecnou kompetenci k regulaci společného trhu a právní akt vydaný na základě čl. 95 SES musí skutečně sledovat účel zlepšení předpokladů pro zřízení a fungování společného trhu. Samotné zjištění rozdílů mezi národními předpisy a abstraktní nebezpečí omezení základních svobod nebo hospodářské soutěže nestačí. Dle mého názoru je toto rozhodnutí ESD důvodem, proč se Komise rozhodla zveřejnit výše uvedené Sdělení<sup>23)</sup> a vyzvat veřejnost k uvedení konkrétních příkladů, ve kterých vedly rozdíly ve smluvním právu k vyšším nákladům obchodu v rámci EU či dokonce k jeho znemožnění.

Názory doktríny se liší – někteří odborníci zastávají stanovisko, že čl. 95 SES představuje pro vznik EZCP dostatečný základ,<sup>24)</sup> jiní jsou názoru, že tento článek ES dostatečnou kompetenci nepropůjčuje.<sup>25)</sup> Rozhodující slovo by ale mělo připadnout v rámci vyjádření ke Sdělení Evropské komise praxi.

<sup>19)</sup> Srov. ESD I-2195, 1999 (také EuZW 1999, s. 377).

<sup>20)</sup> Oppermann, Thomas. *Europarecht*. 2. vydání, 1999, s. 209.

<sup>21)</sup> Herdegen, Matthias. *Europarecht*. 2. vydání, 1999, s. 127.

<sup>22)</sup> Wägenbaur, Bertrand. EuGH: Tabakwerberichtlinie ist nichtig. *EuZW* 22/2000, s. 699 a 701.

<sup>23)</sup> Viz pozn. č. 5.

<sup>24)</sup> Např. Schwintowski, Hans-Peter. Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. *JZ* 5/2002, 208 a dále nebo Tilmann/Van Gerven in: Europäisches Parlament (vyd.) – *Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches*. JURI 103 DE, Luxemburg 1999, s. 183, 197 a násl.

<sup>25)</sup> Např. Leible, Stefan. Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht – Startschuss für die Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs? *EWS* 10/2001, s. 478 či Engel, Arno Johannes. Ein Europäisches Zivilrechtsgesetzbuch? – Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz. *ZfRV* 1999, s. 121.

## ČLÁNKY

## 2. Nařízení

EZCP by snad mohl být vydán také jako nařízení na základě čl. 308 SES, což by zajišťovalo, že normy evropského práva nebudou roztrženy implementací do národních právních řádů. Na tomto procesu by ale nebyl zúčastněn ani Evropský parlament (nejde o proces spolurozhodování jako v případě směrnice, ale jen o vyjádření), ani parlamenty členských států. Při takto významném zásahu do právních řádů členských států se ale podobný nedostatek demokratické legitimacy zdá neakceptovatelný.

## 3. Doporučení

Doporučení přichází v úvahu jen tehdy, má-li být zvolen model spočívající na úplné dobrovolnosti. Aby byla evropská úprava na právní vztahy smluvních stran aplikovatelná, musely by si ji nejprve svobodně zvolit (podobně jako je při stávajících přeshraničních obchodech volen právní řád určitého státu), což zcela odpovídá zásadě souměrnosti právních řádů jednotlivých členských států v rámci EU. Díky svým psychologicko-politickým účinkům pro další vývoj EU by byl tento instrument vhodný především v případě, že by chyběla společná vůle k prosazení kogentní úpravy. Na základě výsledků takového doporučení v praxi by pak mohlo být rozhodnuto o dalších krocích v této oblasti.

## 4. Mezistátní smlouva

V tomto případě se sice nejedná o legislativní instrument ES, přesto však tato varianta představuje možné řešení. Dle převažujícího mínění ovšem ne zrovna vhodné, neboť jak ke vzniku, tak především ke každé případné novelizaci by

byla nutná ratifikace národními parlamenty, což v sobě skrývá zásadní nebezpečí zamrznutí celého procesu při prvním vážnějším problému.

## 5. Nové legislativní nástroje

Na základě výše uvedených argumentů se zdá být nevhodnějším legislativním nástrojem směrnice. Pokud by se však nakonec ukázalo, že čl. 95 SES neposkytuje pro plošnou soukromoprávní kodifikaci dostatečnou kompetenci, neznamená to ještě, že je myšlenka EZCP navždy ztracena. Pokud existuje politická vůle, může vždy vzniknout jakýsi *lex Lasker*<sup>26)</sup> k jejímu prosazení v praxi. Důležité je, aby vědci pokračovali v práci na ideální hmotněprávní úpravě, a až se budou blížit cíli, může být vhodný legislativní nástroj zvolen dle stávajících politických a právních poměrů.

## E. MODEL EVROPSKÉHO ZÁKONÍKU CIVILNÍHO PRÁVA

Míra, do jaké je soukromé právo v Evropě již harmonizováno, je podrobně popsána ve Sdělení Komise, která v jeho příloze I vypočítává a komentuje již harmonizované oblasti. Obecně lze konstatovat, že evropské závazkové právo materiálně již v zásadě existuje,<sup>27)</sup> jiná je ale situace v odvětvích jako jsou např. věcná práva a rodinné či dědické právo.

Při zodpovězení otázky, které oblasti soukromého práva by měly být harmonizovány, se lze vrátit k výše uvedené úvaze o kompetenci zákonodárce ES. Může se principiálně jednat jen o takové oblasti, které souvisejí s existencí a funkcí společného trhu dle čl. 14 SES. Harmonizace by se tedy měla soustředit na regulaci hospodářsky relevantních oblastí soukromého

<sup>26)</sup> Zákon z roku 1873 rozšiřující legislativní kompetenci Německé říše na celou oblast občanského práva, který umožnil přijetí BGB roku 1896. Blíže Brox, Hans. Allgemeiner Teil des BGB. 25. vyd., 2001, s. 17.

<sup>27)</sup> Srov. též Schwintowski, Hans-Peter. Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. JZ 5/2002, 208.

## ČLÁNKY

práva, zatímco např. právo dědické a rodinné by měly zůstat národními úpravami.

EZCP by se měl omezit jen na to nejpodstatnější a stát se jasným a přehledným zákoníkem, který by tvořil páteř evropského soukromého práva. Měly by v něm být zakotveny obecné principy, které evropské národy díky recepci římského práva tak jako tak spojují, které by pak mohly být dotvářeny právními řády jednotlivých států dle jejich vlastní právní tradice.

Samotný obsah EZCP byl již několika skupinami vědců zpracován<sup>28)</sup> a jistě ještě bude předmětem řady diskusí a vědeckých pojednání. Existuje dokonce návrh, aby byl pro jeho vypra-

cování dle vzoru American Law Institute založen „Evropský právní institut“.<sup>29)</sup> Jak je zřejmé z historie, nerodí se dobré zákoníky v několika týdnech či měsících – k jejich vzniku je nutná dlouhodobá a široká diskuse. Tato však v Evropě již delší dobu existuje a mezi odborníky je vznik EZCP považován za žádoucí. Proto si dovoluji konstatovat, že se Evropa nachází na správné cestě vedoucí k vytvoření dobrého Evropského zákoníku civilního práva, i když na konečný výsledek si budeme ještě muset nějakou dobu počkat.

*Autor je advokátním koncipientem v Praze.*

## ÚŘAD PRO ZASTUPOVÁNÍ STÁTU VE VĚCECH MAJETKOVÝCH ANEB FINANČNÍ PROKURATURA PO ČESKU (z. č. 201/2002 Sb.) – první část

Mgr. RADMILA KULKOVÁ

Tradiční institucí, jejímž posláním bylo zastupování a hájení státních majetkových zájmů, byla i u nás v minulosti dlouhá léta finanční prokuratura. Ta působila coby zástupce či ochránce veřejných majetkových zájmů před soudy a správními úřady do první poloviny padesátých let, kdy (od 1. 1. 1953) finanční prokuratury zanikly a jejich funkci převzal orgán všeobecného dohledu nad zákonností – státní prokuratura, resp. následně státní zastupitelství. Právě v důsledku posledně popsaného je u nás úřad prokuratury dnes v obecném povědomí nadále zakotven, ale je spojován převážně se záležitostmi trestními, kde prokuratura, resp. přesněji legislativní termi-

nologií úřad státního zastupitelství, vykonává zejména úkoly související s jeho postavením orgánu veřejné (státní) trestní obžaloby.

Zřízení, resp. znovuoobnovení instituce finanční prokuratury bylo s poukazem na přínos pro zkvalitnění hospodaření se státním majetkem součástí vládního programu. Naplnění tohoto zámeru přinesl vládní návrh zákona předložený Poslanecké sněmovně jako sněmovní tisk č. 1100 pod názvem Zákon o finanční prokuratuře. Pokud jde o název zákona a současně samozřejmě i název tímto zákonem zřizované instituce (Finanční prokuratura), tento v původním návrhu odrážel shora zmiňovanou tradici insti-

<sup>28)</sup> Viz pozn. 2, 3 a 4.

<sup>29)</sup> Leible, Stefan. Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht – Startschuss für die Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs? *EWS* 10/2001, s. 480.



## ČLÁNKY

tuze finančních prokuratur působících u nás do roku 1953. Název zákona i samotné instituce byl však nakonec poslaneckým pozměňovacím návrhem změněn. Zdůvodněním změny názvu instituce se stala ta skutečnost, že označení či název prokuratura je spojován a v obecném povědomí bude takto instituce s názvem „Finanční prokuratura“ zaměňována s prokuraturoou jako orgánu s pravomocemi zejména v trestní oblasti. Označení Finanční prokuratura bylo tak z několika variant pozměňovacích návrhů nahrazeno popisným názvem „Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových“. Pod tímto změněným názvem byl pak vládou předložený návrh zákona v loňském roce přijat Parlamentem a ve Sbírce zákonů ČR byl publikován pod č. 201.

Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových (dále jen „Úřad“) se stal součástí soustavy státních orgánů České republiky od 1. 7. 2002, tj. od účinnosti jmenovaného zákona, kterým byl Úřad zřízen.

Role a úkoly Úřadu tak, jak jsou koncipovány zákonem č. 201/2002 Sb., ukazují, že tato nová specializovaná organizační složka státu není institucí totožnou či navazující zcela na shora zmíněné tradice prvorepublikových institucí shodného názvu (*finanční prokuratury dle z. č. 97/1933 Sb. z. a n., o finančních prokuraturách, z. č. 270/1949 Sb. o finančních prokuraturách*). Záběr Úřadu dnes zahrnuje oproti dříve v ČR známým finančním prokuraturám jen část činnosti a rolí – toto bylo odůvodněno nutností vycházet ze stavu současného právního řádu a též nutností přizpůsobit se změněným okolnostem a potřebám v oblasti hospodaření a nakládání s majetkem státu.

Činnost Úřadu má být primárně zaměřena víceméně pouze na právní služby ve věcech týkajících se majetkových záležitostí státu. Úřad je „zástupčím“ orgánem státu v řízeních před soudy, rozhodci, příp. i správními a jinými orgány. Zde má jednat jménem státu – zastupovat jej a konkrétně pak hájit přitom majetkové zájmy státu. Vedle toho bude úkolem Úřadu zpracovávat a vydávat právní stanoviska ke složitým, příp. významným případům a otázkám s majetkem státu souvisejícím.

Pokud jde tedy o oprávnění a úkoly Úřadu, není ve vymezené oblasti svého působení (tj. majetkových záležitostech státu) orgánem vybaveným pravomocemi vyšetřovacími jako je tomu u státního zastupitelství (tj. orgánu zřízeného z. č. 283/1993 o státním zastupitelství). Úřad není inkvizičním orgánem – není pro oblast hospodaření s majetkem státu totéž, resp. obdobou toho, co je státní zastupitelství v oblasti trestněprávní. Působení Úřadu ani v oblastech bezprostředně zasahující majetkové záležitosti státu nebude zde nahrazovat dosavadní vyhledávací a dozorové pravomoce a úlohu státního zastupitelství, Policie ČR, celních orgánů apod. Ze strany Úřadu bude zde sice možnost působit z hlediska dohledu či dozoru aktivně, pouze však formou úzce vymezenou, de facto navazující na jeho postavení orgánu v roli procesního „právního zástupce“ státu coby majitele právě pro věci majetkové bez kompetencí vrchnostenského typu (konkrétně jde o možnost podat návrh na zahájení řízení a nebo vstoupit do řízení před soudy, dotýkají-li se tato majetkového zájmu státu). Touto činností však nebude Úřad ani nahrazovat, ani konkurovat činností a úkolům, kterými pro tyto věcně shodné kauzy disponuje zejména státní zastupitelství a Policie ČR (např. vyšetřování majetkových převodů či jiných machinací).

Kromě již uvedených stěžejních činností je dalším, neméně významným úkolem či rolí Úřadu i jeho pozice coby „správce“ vymezeného majetku státu: Úřad jako organizační složka státu je ve smyslu zákona č. 219/2000 Sb., o majetku státu, ve znění pozdějších předpisů, příslušný hospodařit s majetkem státu. Zde bude Úřad působit jednak jako každá jiná organizační složka státu – hospodaří s majetkem, který slouží k plnění jeho vlastních úkolů – viz § 9 z. č. 219/2000 Sb. (*počítačové vybavení pro potřeby zaměstnanců Úřadu; místnosti, kde budou pracoviště Úřadu atp.*). Vedle toho však navíc bude úkolem Úřadu zajišťovat správu či hospodaření s tím majetkem státu, kde dosud právo hospodaření bylo na okresních úřadech ve specifických případech podle ust. § 11 odst. 2 a 3 zákona o majetku státu

## ČLÁNKY

– tj. kupř. majetku, který stát nabývá jinak než smlouvou (dědictví, odúmrtí) a současně zde není stanoven jiný speciální orgán příslušný ke správě takového majetku a nebo majetku, který již státu patří, ale z různých důvodů s ním žádná organizační složka podle své příslušnosti nehospodaří. V této oblasti a roli tak Úřad nahrazuje zaniklé okresní úřady, do jejichž kompetence posledně uvedené náleželo a současně částečně bude vykonávat úkoly, které zde obdobně jako u okresních úřadů byly dosud na Ministerstvu financí. V souvislosti se zánikem okresních úřadů se kromě toho stal Úřad příslušným též k hospodaření s tzv. zbytkovým majetkem právě po okresních úřadech. Konkrétně má tak hospodařit s majetkem, který měly okresní úřady k plnění svých úkolů a se kterým by do jejich zániku nebylo naloženo jinak (např. převod na pověřené krajské úřady).

Vymezení pozice **Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových** lze takto úvodem shrnout s tím, že: jde o specializovanou státní instituci – **státní orgán**, jehož **působnost spadá do oblasti hospodaření s majetkem státu**, kde zajišťuje činnosti charakteru **odborné právní služby**, a jednak i **vlastní hospodaření s majetkem státu** – a to s majetkem, který potřebuje ke své činnosti, ale vedle toho i s majetkem státu, jenž není z různých důvodů spravován žádnou organizační složkou státu, která by tento majetek využívala k plnění svých úkolů (tzv. prozatímní správa).

**Odborné právní služby**, které představují či mají představovat stěžejní náplň činnosti Úřadu, zahrnují dva typy činností:

a) jednání Úřadu – **vystupování za stát** v řízeních před soudy, rozhodci, správními nebo jinými orgány a

b) **zpracovávání právních stanovisek**,

obojí samozřejmě vždy ve věcech týkajících se majetku státu. Tyto činnosti zabezpečuje Úřad pro příslušné organizační složky v zásadě vždy bezúplatně.

Zřízení Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, resp. přímo sám zákon č. 201/

/2002 Sb., o Úřadu, úzce navazuje a souvisí se zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o majetku státu).

Z toho, co již bylo uvedeno, je patrné, že Úřad je koncipován jako samostatný orgán státu, který bude speciálně zabezpečovat procesní stránku právní ochrany při hospodaření s majetkem České republiky. Zejména je tedy orgánem, který má vystupovat v majetkových věcech státu – bude jednat jménem státu nebo v jeho zájmu v řízeních týkajících se vymezených majetkových záležitostí státu před příslušnými orgány (soudy, rozhodci, příp. dalšími orgány tuzemskými i zahraničními).

Problematiku vystupování státu v takovýchto řízeních řeší a upravuje sám o sobě už i zákon o majetku státu. I bez zřízení takového specializovaného orgánu, jakým je právě Úřad, bylo by takto zákonem ošetřeno, kdo má eventuálně v těchto věcech jménem státu jednat: Za stát vystupuje v řízeních před soudy a jinými orgány ta organizační složka či státní organizace příslušná k hospodaření s dotčeným majetkem. Na druhé straně však zákon o majetku státu už od počátku počítá s tím (či předpokládá), že namísto takto určené organizační složky bude na základě zvláštního zákona za stát vystupovat jiná organizační složka, popř. i že zvláště zmocněná tato organizační složka bude jednat namísto státní organizace. Zákon o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových je pak právě takto předpokládaným, zde vůči zákonu o majetku státu, zvláštním právním předpisem a Úřad samotný je pak orgánem speciálně zřízeným zejména k zastupování státu ve vymezených věcech dotýkajících se majetku státu.

Organizačními složkami státu jsou přitom ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády ČR, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd ČR, Grantová agentura ČR a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní před-

## ČLÁNKY

pis anebo zákon o majetku státu. Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu mají obdobné postavení jako organizační složka státu. Organizační složka není právní osobou, čímž však podle odst. 2 § 3 cit. zákona o majetku ČR není dotčena její působnost nebo výkon předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů. Jednání organizační složky v těchto případech je jednáním státu.

**Přínos očekávaný od zřízení a fungování Úřadu** má spočívat ve zkvalitnění hospodaření s majetkem státu z pohledu procesního zabezpečení, důsledného využívání právních prostředků ochrany majetku, minimalizace chybné aplikace právních předpisů při hospodaření s majetkem státu a návazně zamezení vzniku škod a nákladů z toho vyplývajících.

### A. JEDNÁNÍ ÚŘADU PŘED SOUDNÍMI A JINÝMI ORGÁNY

Úřad vystupuje v řízeních dotýkajících se majetku státu. Toto pravidlo však není stanoveno jako plošné – tzn. že nemusí vždy vystupovat v řízení, které se dotýká majetku státu a za tento jednat. Pro jednání Úřadu zákon rozlišuje tyto varianty:

1. povinné (obligatorní) jednání Úřadu jménem státu namísto příslušné organizační složky,
2. dohodnuté (fakultativní) jednání Úřadu jménem státu namísto příslušné organizační složky,
3. vedlejší účastenství – Úřad jedná jménem státu jako vedlejšího účastníka řízení vedle státní organizace coby ve věci majetku státu účastníka hlavního,
4. přímé účastenství – Úřad sám jako způsobilý účastník podává vlastním jménem návrhy na zahájení řízení nebo vstupuje do soudního řízení.

V případech ad 1–3 jedná Úřad jménem státu (vystupuje za stát) – nemá tedy v předmětných řízeních sám postavení účastníka. Tímto je nadále Česká republika (stát). Úřad zde prostřednictvím svých pověřených zaměstnanců (zaměstnanec) vystupuje jako stát. Pozici Úřadu lze v jistém

směru připodobnit vztahu advokáta a jeho klienta. Oproti tomu poněkud jiná je z hlediska stran sporu (účastníků řízení) konstrukce jednání Úřadu v případech označených ad 4, kde zákon o Úřadu přiznává zcela samostatnou procesní způsobilost a způsobilost být účastníkem občanského soudního řízení přímo Úřadu a ten zde pak vystupuje vlastním jménem jako samostatný účastník. Stranou sporu je tedy přímo Úřad, nikoli stát – Česká republika jednajícím prostřednictvím Úřadu.

#### Ad 1 – Povinné jednání Úřadu (§ 2 – § 5 zákona)

Podstata jedné z hlavních odborných činností, které má Úřad zajišťovat, spočívá v zabezpečení jednání *jménem státu* v řízeních před soudy a jinými orgány, když Úřad zde bude jednat jménem státu namísto jinak podle zákona o majetku státu příslušných organizačních složek státu.

První okruh případů spadajících k této činnosti zahrnuje případy **tzv. výlučného jednání**, tj. *kdy Úřad jedná ze zákona povinně jménem státu namísto organizační složky státu*, a to v taxativně vymezených případech. Konkrétně jde o případy řízení vymezené jednak typem orgánu, před kterým je řízení vedeno a jednak věcně (vymezení předmětem řízení). **Ze zákona (dle § 3) takto Úřad povinně vystupuje jménem ČR v řízeních:**

- **Před tuzemskými soudy a rozhodčími orgány, a to ve věcech**
  - určení vlastnického práva státu k nemovité věci s hodnotou nad 25 mil. Kč,
  - určení vlastnického práva státu k věci prohlášené za národní kulturní památku,
  - určení vlastnického práva státu ke stavbě, která je sídlem některé z vyjmenovaných ústavních institucí (Parlamentu, ministerstva, Ústavního soudu ad.),
  - vyklizení nemovitostí uvedených v předchozím bodu nebo o vydání movité věci prohlášené za národní kulturní památku a konečně ve věcech

## ČLÁNKY

– peněžitého plnění, jestliže sporné plnění bez příslušenství přesahuje 50 mil. Kč, resp. v obchodních věcech částku 250 mil. Kč.

• **Před zahraničními a mezinárodními soudy a rozhodčími orgány**

Zde má vystupovat Úřad jménem státu povinně **pouze ve věcech peněžitého plnění, pokud by sporné plnění převýšilo (opět bez příslušenství) částku či ekvivalent 50 mil. Kč nebo v obchodních věcech částku 100 mil. Kč.**

• **Před Ústavním soudem** ve věcech ústavních stížností vždy pokud tyto stížnosti souvisí s věcí týkající se majetku státu. Zde zákon výslovně počítá s tím, že ústavní stížnost může být podána Úřadem a vlastní podání ponechává na jeho úvaze. Ústavní stížnost může podat z vlastního nebo i jiného podnětu. Pokud je dán Úřadu jiný podnět a Úřad by ho považoval za neopodstatněný, musí o tom vyrozumět toho, kdo podnět podal a současně též příslušnou organizační složku státu, které se podnět z hlediska majetku dotčeného podnětem týkal, tj. tedy složku, která s tímto majetkem hospodář. Své stanovisko k podnětu musí Úřad v tomto vyrozumění odůvodnit.

Povinné jednání Úřadu za stát zahrnuje zajištění jednání jménem státu jako účastníka v pozici jak aktivně, tak i pasivně legitimovaného (tzv. stát coby žalobce nebo i žalovaný). Stávající okruh účastníků řízení není jednáním Úřadu přímo nijak dotčen – účastníkem řízení je nadále stát. Jako strana sporu, resp. řízení bude zde nadále označena Česká republika (stát), jednání a vystupování za ní bude zajišťovat Úřad. Nenastává žádné narušení obecných principů řízení, a to vzhledem k jednoznačné adresnosti účinků jednání přímo vůči státu (zůstává zachováno označení státu jako účastníka řízení stejně jako i účinnost rozhodnutí ve věci přímo vůči státu samotnému). Výlučné jednání Úřadu zde má fakticky charakter, resp. je obdobou zákonného procesního zastoupení.

**Jednání Úřadu zahrnuje v zásadě veškeré procesní úkony, které by mohla v řízení za**

**stát učinit příslušná organizační složka, všechny tyto úkony je oprávněn Úřad provést.** Většinou by mělo jít o jednání a úkony, které budou následovat po podání návrhu na zahájení příslušného řízení. **Vlastní návrh na zahájení by totiž měla podávat ještě sama organizační složka,** a teprve poté by na její místo nastoupil Úřad a dále v řízení jednal jménem státu výlučně on. Pro případ nečinnosti příslušných organizačních složek však zákon v některých případech **umožňuje, aby žalobu podal jménem státu sám Úřad** s tím, že samozřejmě bude i dále v řízení jednat jménem státu výlučně on namísto příslušné organizační složky. Toto **oprávnění Úřadu podat žalobu, pokud ji nepodala sama organizační složka, je ovšem zákonem omezeno pouze na věci** určení vlastnického práva státu, určení neplatnosti smlouvy o převodu věci z vlastnictví státu nebo vydání bezdůvodného obohacení na úkor státu.

Podnět k podání žaloby může vyjít z vlastní iniciativy Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových nebo ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu, popř. Ministerstva financí. Jak již uvedeno, žaloby by v takovýchto případech podával Úřad jménem České republiky s tím, že v řízení by jejím jménem vystupoval on (označení žalobce by bylo např.: *Česká republika – jednající prostřednictvím Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových*), v řízení by pak jednal konkrétní písemně pověřený zaměstnanec Úřadu.

Uplatnění výlučného jednání Úřadu jménem státu ve shora zmíněných řízeních a věcech není bezvýjimečné. Zákon o Úřadu v ust. § 5 vypočítává **případy, kdy nelze výlučné jednání Úřadu realizovat.** Jde o vybrané specifické situace, např.:

– tam, kde příslušnou složkou je Ministerstvo obrany (ale ani zde ne vždy bude jednání Úřadu vyloučeno – tento jedná vždy např. ve věcech určení vlastnického práva k věci, byť s ní hospodář právě Ministerstvo obrany atp.),

– o výlučné jednání nemůže jít logicky ve věcech, kdy sám Úřad je příslušnou organizační

## ČLÁNKY

složkou státu (jednal by namísto sebe samotného, což postrádá smysl a opodstatnění, v takových případech proto Úřad vystupuje jménem státu přímo jako příslušná organizační jednotka ve smyslu zákona o majetku státu),

- nejedná tam, kde je příslušnou organizační složkou Bezpečnostní informační služba, a to tehdy, pokud by jednání Úřadu namísto ní (namísto BIS) mohlo ohrozit bezpečnostní zájmy státu (v pochybnostech ohledně ohrožení zájmů státu je poněkud nelogicky rozhodující stanovisko Úřadu, nikoliv BIS),

- vylučuje-li to zvláštní právní předpis, kupř. z. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem,

- ve věcech ochrany zahraničních investic (daná oblast je komplexně zajišťována Ministerstvem financí),

- tam, kde by měl jednat namísto orgánu, který je sám vybaven speciálně vlastní procesní způsobilostí jednat ve věci (jako typický příklad je zmiňován např. správce daně ve věcech správy daní – viz § 1 odst. 2 z. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů),

- a konečně ve věcech řízení o výkon rozhodnutí (v exekuci se již nerozhoduje o existenci práva jako takového). Pod tuto výjimku však nelze na druhé straně zahrnovat automaticky vždy i spory exekucí vyvolané – typicky zejména tzv. vylučovací žaloby, které jsou de facto určovacími majetkoprávními žalobami sui generis.

Nutno poznamenat, že vynětí právě uvedených řízení a věcí ze záběru výlučného jednání Úřadu jménem státu však v zásadě (krom některých případů) nevylučuje to, že Úřad bude v řízení jménem státu jednat, a to na základě vzájemné dohody (fakultativní jednání) a nebo to, že bude požádán o vypracování právního stanoviska.

## Ad 2 – Dohodnuté jednání Úřadu (§ 6 – § 8 zákona)

V případech, kdy nejde o řízení, v nichž vystupuje Úřad jménem státu namísto organizační

složky povinně bez možnosti ovlivnit tuto skutečnost (viz shora ad 1), může se Úřad na jednání jménem státu s příslušnou organizační složkou dohodnout. Půjde o dohodu o tom, že bude namísto této složky v řízení před soudem nebo jiným orgánem (zde již bez rozlišení, zda jde o tuzemský, zahraniční či mezinárodní orgán) jednat Úřad. Nepřekročitelnou podmínkou přípustnosti takovéto dohody zde však je, že půjde o věc dotýkající se majetku státu a Úřad tak bude jednat jménem státu v jeho majetkové záležitosti. Nastoupit namísto příslušné organizační složky do řízení na základě dohody o jednání může Úřad při zahájení řízení ale i tehdy, jestliže už řízení probíhá.

**Dohoda** o jednání Úřadu namísto organizační složky má **předepsanu formu zápisu** s uvedením určení věci (řízení), určení majetku státu řízením dotčeného a konečně důvodu zahájení řízení.

Dohoda o jednání nesmí obsahovat žádné pokyny či dispozice omezující samostatnost jednání Úřadu. **Úřad – stejně jako v případech, kdy jedná jménem státu povinně – postupuje ve věci nezávisle, na základě vlastního odborného vyhodnocení. V rámci tohoto může využívat v zásadě veškeré přístupné nástroje sloužící obhajobě majetkového zájmu státu. Úřad v případech upravených z. č. 201/2002 Sb. jedná za stát jako k tomu povoláný odborný orgán. Proto zákon až na jednu výjimku vylučuje možnost, aby se nechal dále zastupovat advokátem (bliže viz dále).**

**I u dohodnutého jednání Úřadu** je uveden výčet případů, kde je dohoda o vystupování za stát namísto organizační složky vyloučena. Jde o případy:

- kdy by to vylučoval zvláštní právní předpis,
- kdy by Úřad měl jednat namísto složky vybavené vlastní procesní způsobilostí v dané věci (viz shora již příklad správce daně, Úřad by procesně nezastupoval přímo stát, ale tuto složku jako účastníka řízení),
- dále již uvedený případ řízení, kdy Úřad vystupuje obligatorně,

## ČLÁNKY

– kde Úřad vystupuje sám jako organizační složka,

– kdy se Úřad dotčeného řízení již účastní – buď přímo sám jako procesně způsobilý účastník řízení (viz dále přímá účast Úřadu) nebo na základě předchozí dohody pro totéž řízení s jinou organizační složkou státu,

– a konečně jestliže už bylo platně zajištěno zastoupení státu, resp. za něj jednající organizační složky na základě plné moci.

I s ohledem na výčet řízení, kde nelze jednání Úřadu namísto příslušné organizační složky dohodnout, je zřejmé, že pokud by teoreticky došlo k vzájemné konkurenci tzv. obligatorního jednání a jednání dohodnutého, má jednoznačně a logicky přednost jednání obligatorní, tj. ze zákona povinné.

#### Ad 3 – Vedlejší účastenství (§ 9 – § 10)

V obou případech shora uvedených jednání Úřad namísto jinak příslušných organizačních složek státu, které samy nemají subjektivitu (ostatně tuto nemá v dané pozici ani Úřad) – jednají jménem státu, za stát. Poněkud jiná situace je tehdy, kdy jde sice o věc majetku státu, avšak k hospodaření s předmětným majetkem státu je příslušná státní organizace (popř. Pozemkový fond).

Státní organizace je sama procesním subjektem, má sama právní způsobilost a subjektivitu. Tato státní organizace je pak v řízeních o takovémto majetku sama účastníkem řízení, tzn. že toto je vedeno s ní coby s hlavním účastníkem řízení, nikoli se státem.

I v takových případech jde však o majetek státu, a proto může i stát vystupovat v takovémto řízení, a to vedle příslušné státní organizace, tzn. jako vedlejší účastník. Ve smyslu ust. § 9 zákona o Úřadu vystupuje pak v takových situacích (v jakékoli věci dotýkající se majetku státu, s nímž hospodaří státní organizace) za stát v občanském soudním řízení Úřad.

Je to sám Úřad, kdo může iniciovat vstoupení do řízení jménem státu jako vedlejšího účastníka.

Podnět k takovému vstoupení do řízení může však dát i někdo jiný a nebo Úřad vstupuje do řízení jménem státu na základě výzvy účastníka tohoto řízení podanou prostřednictvím soudu.

Vstoupení do řízení je podmíněno existencí právního zájmu na výsledku takového řízení. Existenci či neexistenci zájmu posuzuje Úřad podle vlastního uvážení. Neakceptuje-li podnět nebo výzvu ke vstoupení do řízení, musí své negativní stanovisko ve sdělení směřovaném vůči podnět podávajícímu subjektu odůvodnit. Jestliže jde o věc (řízení), kde již Úřad jedná za stát buď formou obligatorního jednání nebo i dohodnutého jednání, popř. i jestliže je Úřad přímým účastníkem takového řízení (dle § 11 zákona o Úřadu), je pak vedlejší účastenství státu v dané věci vyloučeno.

#### Ad 4 – Přímá účast Úřadu v řízení (§ 11 a § 12 zákona)

Je do jisté míry obdobou oprávnění státního zastupitelství iniciovat v určitých případech zahájení občanského soudního řízení. Procesní konstrukce účastenství Úřadu pro zastupování na řízení je v daném případě odlišná od dosud výše uvedených typů jednání (vystupování) Úřadu.

V typově určených věcech, kde **bude doložen majetkový zájem státu**, je Úřad ze zákona oprávněn sám, ale tentokrát vlastním jménem, podat návrh na zahájení řízení. Může se tak stát, jde-li o zahájení řízení ve věci **neplatnosti smlouvy o převod vlastnictví věci nebo smlouvy o převodu cenných papírů** a současně pouze o návrh podaný k **tuzemskému soudu**. Věcně půjde o **řízení, jejichž účastníkem sám stát ani státní organizace nejsou** (zde právě možno spatřovat obdobu s činností státních zastupitelství v civilním řízení).

Postavení Úřadu je pro uvedené případy zcela samostatné, zákon pro tyto účely a případy přiznává Úřadu procesní způsobilost a způsobilost být účastníkem řízení. Vedle možnosti podat přímo návrh na zahájení řízení je **Úřad oprávněn**



## ČLÁNKY

**do takového řízení přímo vstoupit, pokud již probíhá.**

Jak již uvedeno, je možnost přímé účasti Úřadu v řízení (ať už zahajovaného přímo na návrh Úřadu nebo v situaci, kdy Úřad do již zahájeno řízení vstupuje) omezena toliko na řízení před soudy, a to pouze soudy tuzemskými. Vlastním jménem tedy nemůže Úřad iniciovat řízení např. o neplatnost smlouvy o převodu vlastnictví věci, jestliže zde bude příslušnost zahraničního soudu a řízení by tak mělo být zahajováno u tohoto zahraničního soudu.

K jednání formou přímé účasti ve shora vymezených řízeních bude Úřad přistupovat buď z vlastního podnětu nebo na základě podnětu vnějšího. Takovýto vnější podnět jsou oprávněny Úřadu podat orgány činné v trestním řízení, Komise pro cenné papíry a Ministerstvo financí. To, zda skutečně existuje doložený majetkový zájem státu, tedy zda je podnět k podání návrhu na zahájení řízení, resp. vstoupení do řízení důvodný, posuzuje Úřad zcela sám ve vlastní kompetenci. Svůj negativní závěr ohledně existence doloženého majetkového zájmu státu musí však Úřad orgánu, který mu podnět dal, tlumočit. To, jakou formou se takovéto „tlumočení“ má provést, zákon výslovně neupravuje a bude tak fakticky dáno vnitřní úpravou postupů Úřadu při podávání takovýchto a jim obdobných sdělení, vyrozumění či informací, s nimiž zde ale i v jiných případech zákon o Úřadu počítá.

Pokud Úřad shledá, že majetkový zájem státu tu je, a proto příslušný návrh ve smyslu ust. § 11 z. č. 201/2002 Sb. k soudu podá, vychází zákonná konstrukce tohoto oprávnění z toho, že soud již v takovém případě existenci majetkového zájmu státu v dotčené věci přezkoumávat nebude. Jinak řečeno – soud by neměl z tohoto důvodu – z důvodu neexistence právního zájmu

– návrh v řízení o určovací žalobě podaný Úřadem ve smyslu cit. ust. z. č. 201/2002 Sb. zamítnout nebo zastavit řízení (zde opět srovnatelný postup soudu jako vůči státnímu zastupitelství).

Formou přímé účasti v řízení bude Úřad působit v řízeních, kde se toto jeho účastenství nebude překrývat s účastí jiných státních subjektů (zde by mohl jednat či zajišťovat jednání jménem státu, tj. fakticky jako jeho zástupce). Možnosti přímé účasti Úřadu na občanském soudním řízení nejsou nijak dotčena dosavadní oprávnění státního zastupitelství podle zákona o státním zastupitelství. V případě, že již návrh ve stejné věci podalo státní zastupitelství, nemůže stejně postupovat i Úřad – tento pak už nemůže ani do řízení vstoupit (zájem státu hájí státní zastupitelství).

Úkolem Úřadu, který má prostřednictvím institutu přímého účastenství plnit, je ochrana majetkových zájmů státu (nikdy zájmu jiných subjektů). Majetkový zájem státu přitom však nemusí být současně primárním důvodem opodstatněnosti návrhu na zahájení řízení (např. důvodem neplatnosti smlouvy o převodu vlastnictví věci). Tento majetkový zájem státu je pouze impulsem k podání návrhu, důvody tvrzené neplatnosti mohou být a zpravidla budou jiné (nedostatek svobody vůle, formy atp.). Pokud jde o vymezení toho, co je majetkovým zájmem státu, zákon nepřináší záměrně definici – jako u jiných neurčitých pojmů vycházel zákonodárce podle důvodové zprávy z proměnlivosti v čase i předmětu. Může jít o každý zájem, který se týká majetku státu, a to jak pozitivně, tak negativně.

*Dokončení v příštím čísle.*

*Autorka působí jako právnická na Finančním ředitelství v Brně.*

## ČLÁNKY

## DOBA TZV. „ŽALOB PROTI ZÁSTAVCŮM“ DOSUD NESKONČILA

Mgr. JOSEF KOŠÍČEK

Zákony č. 367/2000 Sb. a č. 317/2001 Sb. (novely mj. občanského zákoníku a občanského soudního řádu) byl proveden výrazný zásah do úpravy zástavního práva. K rozsáhlým změnám došlo především v možnostech realizace zástavního práva. Dle ust. § 165 odst. 1 obč. zákoníku má zástavní věřitel v případě, kdy pohledávka zajištěná zástavním právem není splněna včas, právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy. Dle ust. § 165a odst. 1 obč. zákoníku lze zpeněžit zástavu na návrh zástavního věřitele ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem zástavy. Při nařízení soudního prodeje zástavy a při prodeji zástavy soudem se postupuje podle občanského soudního řádu.

Ustanovení § 200y až § 200za občanského soudního řádu pak upravují procesní postup při uspokojování zástavního věřitele ze zástavy. Řízení o soudním prodeji zástavy je upraveno fakticky jako nalézací řízení (tj. dle ust. § 200z obč. soudního řádu soud přezkoumá zástavním věřitelem tvrzenou a doloženou pohledávku vůči dlužníkovi, vznik a trvání zástavního práva k zástavě a vlastnický vztah zástavního dlužníka k zástavě). Vlastní „prodej“ zástavy po právní moci usnesení o nařízení prodeje zástavy pak bude zahájen prostřednictvím návrhu zástavního věřitele na nařízení výkonu rozhodnutí. Dle ust. § 258 odst. 3 obč. soudního řádu výkon rozhodnutí prodejem

zástavy pro zajištěnou pohledávku lze provést prodejem zastavených movitých a nemovitých věcí, věci hromadných, souborů věcí a bytů nebo nebytových prostorů ve vlastnictví podle zvláštního zákona, příkázáním zastavené peněžitě pohledávky a postižením zastavených jiných majetkových práv. Ust. § 338a obč. soudního řádu pak upravuje formu provedení výkonu rozhodnutí prodejem zástavy, jde-li o movitou věc či nemovitost, a to formou odkazu na ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí a nemovitostí.<sup>1)</sup>

V důvodové zprávě k zákonu č. 367/2000 Sb. se poukazuje na dosavadní nesnadnou realizaci zástavního práva. Dle zprávy předmětný návrh zákona sleduje dosažení cíle, kdy by zástavní právo bylo možné realizovat více způsoby, které by zástavnímu věřiteli byly dány na výběr. Záměrem zákonodárce tedy bylo dosažení situace, kdy by zástavní věřitel měl reálnou možnost uspokojení své (dlužníkem řádně neuhrazené) pohledávky ze zástavy – a to (nekomplikovanou) soudní cestou.

Dnes, s odstupem více než dvou let od účinnosti nadepsaného zákona č. 367/2000 Sb. (tj. účinného od 1. 1. 2001), je možné učinit víceméně relevantní závěr, nakolik se záměr zákonodárce podařilo naplnit.

Nejprve ale považuji za vhodné provést rekapitulaci právní úpravy, která existovala do účinnosti novely č. 367/2000 Sb.

<sup>1)</sup> Jedná se o úpravu ve znění od 1. 1. 2002; ve skutečnosti se však jedná o úpravu účinnou od 1. 1. 2001, přičemž zákonem č. 317/2001 Sb. účinným od 1. 1. 2002 došlo k některým dílčím změnám předmětné úpravy – její podstata však zůstala zachována. Poměr úpravy účinné od 1. 1. 2001 (zákon č. 367/2000 Sb.) a úpravy účinné od 1. 1. 2002 (zákon č. 317/2001 Sb.) je upraven v přechodných ustanoveních obsažených v čl. IV zákona č. 317/2001 Sb.: „1. Ustanoveními čl. I tohoto zákona (jde o změnu občanského zákoníku – úpravy zástavního práva – pozn. autora) se řídí i právní vztahy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; vznik těchto právních vztahů, jakož i nároky z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů. 2. Řízení o soudním prodeji zástavy podle dosavadních § 200y, § 200z a § 200za občanského soudního řádu a řízení o výkonu rozhodnutí o prodeji zástavy zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.“

## ČLÁNKY

Dle ust. § 151f odst. 1 obč. zákoníku (ve znění účinném od 1. 1. 1992 do 31. 8. 1998) není zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, může **se** zástavní věřitel **domáhat uspokojení ze zástavy**, a to i tehdy, když zajištěná pohledávka je promlčena.

Dle ust. § 372 obč. soudního řádu (ve znění účinném do 31. 8. 1998) stanoví-li zákon, že zástavní věřitel může **požádat soud o provedení prodeje** zástavy, použije se přiměřeně ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem **movitých věcí**.

Dle ust. § 151f odst. 1 obč. zákoníku (ve znění účinném od 1. 9. 1998 do 31. 12. 2000) není zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, může zástavní věřitel **u soudu navrhnout prodej zástavy**, a to i tehdy, když zajištěná pohledávka je promlčena.

Dle ust. § 372 obč. soudního řádu (ve znění účinném od 1. 9. 1998 do 31. 12. 2000) stanoví-li zákon, že zástavní věřitel může **u soudu navrhnout prodej** zástavy, použijí se přiměřeně ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem **movitých věcí nebo prodejem nemovitostí**.

Ze srovnání textu právní úpravy předcházející datu 1. 9. 1998 a právní úpravy platné po uvedeném datu je možné dovodit, že změna provedená zákonem č. 165/1998 Sb. měla směřovat k uvedení věřitelského oprávnění domáhat se uspokojení pohledávky ze zástavy do života. Záhy po účinnosti nadepsaného zákona se skutečně objevily racionální úvahy o možném využití uskutečněných úprav<sup>2)</sup> k provedení prodeje zástavy soudem. Nakolik je mi ovšem známo, ne-

přijaly soudy navrhovaný postup za vlastní a prodej zástavy dle uvedených ustanovení prováděn nebyl. Fakticky tak byla zpochybněna i poslední jistota, kterou do 31. 8. 1998 byla možnost (resp. povinnost) zástavního věřitele domáhat se uspokojení ze zástavy při výkonu rozhodnutí prodejem nemovité zástavy jen na základě vykonatelného rozhodnutí (jde o tzv. žaloby proti zástavcům).<sup>3)</sup>

Po účinnosti tohoto zákona č. 367/2000 Sb. se nejprve zdálo, že soudním prodejem zástav nestojí v cestě žádné další překážky. Soudci krajských soudů (resp. krajských obchodních soudů), v jejichž agendě se stále ještě nacházelo velké množství neukončených sporů, které napadly v období do 31. 8. 1998), dokonce začaly žalobcům – zástavním věřitelům hromadně zasílat výzvy, jejichž obsahem bylo následující:

„Soud vyzývá žalobce, aby ve stanovené lhůtě sdělil soudu, zda vzhledem ke změně zák. č. 40/1964 Sb., ve znění zák. č. 367/2000 Sb., části páté, přechodných ustanovení čl. V, bodu 1. v návaznosti na příslušná ustanovení tohoto zákona týkající se uspokojení ze zástavy trvá na žalobě vůči zástavním dlužníkům, eventuálně dlužníku vůbec, popř. na žalobním petitu proti zástavním dlužníkům beze změny; popř. nechť učiní v téže lhůtě vůči zástavním dlužníkům vhodný procesní úkon dle svého uvážení (ust. § 95, § 96 o. s. ř.). V případě úkonu dle ust. § 95 o. s. ř. však nechť žalobce rovněž zvaží dopady ust. § 11 o. s. ř. a ust. § 9 odst. 1 a 3 o. s. ř. na vzniklou situaci a možnost soudu příp. změnu připustit. Soud se domnívá, že účelem novely obč.

<sup>2)</sup> Srov. Josef Fiala: Realizace zástavního práva podle § 151f občanského zákoníku, Bulletin advokacie č. 2/1999, str. 28–35.

<sup>3)</sup> Srov. např. usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 7. 1994, sp. zn. 5 Co 1599/94, uveřejněné pod č. 13 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1996.

Princip uvedeného konceptu realizace zástavního práva je vytvořen soudní praxí a spočívá na stanovisku, že zástavu (tj. v tomto případě především nemovitost) je možné zpeněžit pouze v řízení o výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí. Tento způsob výkonu rozhodnutí je však možné nařídit pouze pro peněžitou pohledávku; je tedy nezbytné, aby se zástavní věřitel domáhal v nalézacím řízení zavázání zástavního dlužníka k zaplacení (hlavního, tj. obligačního) závazku s tím, že uspokojení uvedené pohledávky se oprávněný zástavní věřitel může domáhat jen z výtěžku prodeje zástavy.

## ČLÁNKY

zákoníku v příslušných ustanoveních bylo odstranit předcházející nutnost titulu pro výkon rozhodnutí proti zástavním dlužníkům a lze mít za současných možností daných zákonem další řízení v projednávané věci vůči zástavním dlužníkům za nadbytečné.

Dle zák. č. 99/1963 Sb. ve znění zák. č. 30/2000 Sb. až 370/2000 Sb. lze od 1. 1. 2001 vést řízení proti zástavním dlužníkům dle ust. § 200y a § 200z včetně ust. § 200za o. s. ř.

V případě nečinnosti žalobce dle výzvy soudu podle ust. § 114a odst. 2 písm. d) o. s. ř. může být žaloba vůči zástavním dlužníkům zamítnuta.“

Mnozí ze zástavních věřitelů skutečně dle shora popsané výzvy vzali žaloby vůči zástavcům zpět a řízení tak bylo zastaveno; v těch případech, kdy zástavcům vznikly v řízení náklady (zastoupení advokátem), pak byli zástavní věřitelé usnesením o zastavení řízení zavázáni k náhradě nákladů řízení. Argumentace zástavních věřitelů, že důvodem zpětvzetí je výzva soudu a že ke změně právní úpravy došlo bez jejich zavinění, a je proto důvod k rozhodnutí o nákladech řízení podle ust. § 150 obč. soudního řádu (výjimečné nepřiznání nákladů řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele), nemohla obstát.

Na nadepsané výzvě soudů je kromě jiného pozoruhodné to, že zcela pomíjela skutečnost účinnosti novelizovaného ustanovení § 151f obč. zákoníku (tj. od 1. 9. 1998, kdy bylo možné u soudu navrhnout prodej zástavy – a to nejen v rovině teoretické úvahy, ale v současnosti i v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu – jak je popsáno dále).

Popsaný stav zaslání výzev zástavním věřitelům soudem ukončilo až usnesení Nejvyššího soudu čj. 21 Cdo 1162/2001 ze dne 17. května 2002. Tímto usnesením byla potvrzena rozhodnutí soudů nižších instancí, kterými byl zamítnut návrh na prodej zástavy podaný na soud v roce

2000 (tj. jednalo se tedy o návrh na prodej zástavy dle novelizovaného ustanovení § 151f obč. zákoníku). Není účelné zde zdlouhavě rozebírat argumentaci navrhovatele a odůvodnění zamítavých usnesení soudu I. stupně a odvolacího soudu, neboť vše nezbytné pro další využití v praxi je vyjádřeno v usnesení soudu dovolacího.

V odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu čj. 21 Cdo 1162/2001 je nejprve rekapitulován obsah právní úpravy v oblasti soudní realizace zástavního práva za období do 31. 8. 1998 – tj. je opakován právní názor, že právo zástavního věřitele domáhat se uspokojení ze zástavy (§ 151f odst. 1 obč. zákoníku) nebyla-li zástavním právem zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, může být v řízení před soudem vyjádřeno jen jako nárok na zaplacení zajištěné pohledávky (popřípadě též jejího příslušenství) s tím, že uspokojení této pohledávky se oprávněný zástavní věřitel může domáhat jen z výtěžku prodeje zástavy.

Co se týká úpravy účinné od 1. 9. 1998 (v pořadí druhá citace zákonných ustanovení, uvedená shora, obsahující zvýrazněný text), považuje tuto Nejvyšší soud za zcela novou a odlišnou úpravu, která přináší nový nárok spočívající v tom, že zástavní věřitel má právo navrhnout u soudu prodej zástavy a uspokojit se tak v řízení před soudem z výtěžku prodeje zástavy, aniž by mu musela být – jako tomu bylo do té doby – pohledávka přiznána vykonatelným<sup>4)</sup> soudním rozhodnutím nebo jiným titulem, podle kterého lze nařídít výkon rozhodnutí. Nejvyšší soud odkazuje na své dřívější rozhodnutí čj. 21 Cdo 2525/99, ve kterém vyslovil, že zástavní věřitel je oprávněn navrhnout u soudu prodej zástavy a soud rozhodne o prodeji zástavy tehdy, vzniklo-li právo zástavního věřitele na uspokojení jeho pohledávky ze zástavy v době od 1. 9. 1998, i když zástavní právo zajišťující jeho pohledávku vzniklo již v době do 31. 8. 1998.

<sup>4)</sup> V souvislosti s pojmem „vykonatelné soudní rozhodnutí“ srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu 2 Cdon 967/96 (Sb. s. r. 98, 6:309), resp. 2 Cdon 1612/96 (Sb. s. r. 98, 4:211), jejichž obsah vyjadřuje právní věta „Rozhodnutí soudu o uložení povinnosti strpět prodej zástavy není vykonatelné“.

## ČLÁNKY

Co se týká úpravy účinné od 1. 1. 2001, má Nejvyšší soud za to, že tato úprava poskytla zástavnímu věřiteli – obdobně jako právní úprava účinná od 1. 9. 1998 – právo navrhnout u soudu prodej zástavy a uspokojit se tak v řízení před soudem z výtěžku prodeje, a to bez nutnosti předchozího získání vykonatelného titulu. Oproti dosavadní (tj. platné do 31. 12. 2000) úpravě však stanoví nová (odlišná) pravidla, za kterých může zástavní věřitel navrhnout soudní prodej zástavy a za nichž může soud rozhodnout o nařízení prodeje zástavy a o jejím zpeněžení.

Co se týká přechodných ustanovení k právní úpravě zástavního práva obsažených v ust. čl. V. bodu 1 zákona č. 367/2000 Sb. („zástavní práva, jejichž rozsah byl vymezen přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachována se všemi účinky podle dosavadní právní úpravy i po dni účinnosti tohoto zákona; uspokojení ze zástavy se však řídí tímto zákonem“) má Nejvyšší soud za to, že vzhledem k nepřípustnosti pravé zpětné účinnosti právní úpravy je nezbytné tato ustanovení vykládat tak, že právní úprava zástavního práva, účinná od 1. 1. 2001, vůbec nemá – s výjimkou uspokojení ze zástavy – zpětnou účinnost a zástavní práva, jejichž rozsah byl vymezen v době do 31. 12. 2000, se i v době po 1. 1. 2001 spravují dosavadní právní úpravou. Zpětná účinnost ust. čl. V. bodu 1 věty druhé (tj. dikce „uspokojení ze zástavy se však řídí tímto zákonem“) je zpětnou účinností nepravou a nezasaňuje do úpravy právních vztahů ze zástavního práva, vzniklých před 1. 9. 1998. Je tomu tak proto, že přechodná ustanovení k zákonu č. 367/2000 Sb. představují jen vymezení vztahů mezi novou právní úpravou (tj. účinnou od 1. 1. 2001) a dosavadní právní úpravou zástavního práva (tj. účinnou od 1. 9. 1998). V závěru odůvodnění svého rozhodnutí pak Nejvyšší soud shrnuje, že „od 1. 1. 2001 se řídí novou právní úpravou zástavního práva, účinnou od 1. 1. 2001, rovněž práva (nároky) zástavních věřitelů na uspokojení ze zástavy (z prodeje či zpeněžení soudem), která vznikla podle právní úpravy zástavního práva účinné od 1. 9. 1998 do 31. 12. 2000, a že sa-

motný vznik práva (nároku) na uspokojení ze zástavy se řídí dosavadními předpisy, tj. právní úpravou zástavního práva účinnou od 1. 9. 1998 do 31. 12. 2000. Vzniklo-li právo (nárok) na uspokojení ze zástavy v době do 31. 8. 1998, řídí se i nadále právní úpravou zástavního práva, účinnou do 31. 8. 1998“.

S ohledem na shora citované odůvodnění usnesení čj. 21 Cdo 1162/2001 je tak možné dosavadní a současnou právní úpravu rozdělit jediným mezníkem – a tím je datum účinnosti zákona č. 165/1998 Sb., tj. 1. 9. 1998. Ty pohledávky, u kterých vzniklo právo (nárok) na uspokojení ze zástavy do 31. 8. 1998 včetně, je i dnes, po účinnosti zákona č. 367/2000 Sb., nutné žalovat jako nárok na zaplacení zajištěné pohledávky (popřípadě též jejího příslušenství) s tím, že uspokojení této pohledávky se oprávněný zástavní věřitel může domáhat jen z výtěžku prodeje zástavy. Ty pohledávky, u kterých vzniklo právo (nárok) na uspokojení ze zástavy po 1. 9. 1998, podléhají právnímu režimu uspokojení ze zástavy platnému v současnosti (tj. ust. § 200y a násl. obč. soudního řádu).

Zbývá tak dořešit, co je obsahem výrazu „vzniklo právo (nárok) na uspokojení ze zástavy“. Nejde o nic jiného než o splatnost zajištěné pohledávky. Pokud se tedy stala zajištěná pohledávka splatnou do 31. 8. 1998, je i dnes jediným možným postupem (v případě soudního vymáhání) žalovat zástavní dlužníky na zaplacení zajištěné pohledávky s tím, že uspokojení této pohledávky se oprávněný zástavní věřitel může domáhat jen z výtěžku prodeje zástavy. Návrh na soudní prodej zástavy dle ust. § 200y a násl. obč. soudního řádu podaný za účelem uspokojení pohledávky zástavního věřitele pro pohledávku splatnou před 1. 9. 1998 bude zamítnut; tato možnost je vyhrazena pouze pro ty zajištěné pohledávky, jejichž splatnost nastala po 1. 9. 1998. Tuto skutečnost je nezbytné si uvědomit zejména v těch případech, kdy tyto takto splatné pohledávky dosud nebyly uplatněny soudní cestou (promlčení bylo zamezeno uznáním závazku dlužníkem), resp. uplatněny byly (ale žaloba byla vzata

## ČLÁNKY

zpět dle výzvy soudu, jak popsáno shora). Půjde především o případy mnoha pohledávek bank, které peněžní ústavy postoupí třetím osobám a tyto osoby se budou následně snažit o realizaci zástavního práva – a mnohdy se ocitnou v situaci, kdy nebudou mít jiného východiska, než se domáhat uspokojení ze zástavy soudní cestou (nemožnost doručení upozornění na nedobrovolnou dražbu dle ust. § 39 odst. 3 zákona č. 26/2000 Sb. obligačnímu dlužníkovi, kdy není znám jeho pobyt apod.). V těchto případech je tedy nezbytné při volbě způsobu soudního řešení určit podle obsahu smluvní dokumentace, kdy se vymáhaná pohledávka stala splatnou. Zřejmě je to u jednorázově splatných pohledávek, jejichž splatnost nastala buď před 1. 9. 1998 anebo po tomto datu. Obtížnější situace vzniká tehdy, pokud splatnost části neuhrazené jistiny (a příslušného příslušenství) vznikla před 1. 9. 1998 a zbytek po tomto datu; v tomto případě je věřiteli dáno na výběr, zda soudní cestou uplatní část pohledávky splatnou do 1. 9. 1998 (tj. žalobou proti zástavcům) anebo část pohledávky splatnou po 1. 9. 1998 (návrhem na soudní prodej zástavy), příp. využije souběžně obou způsobů. Pokud by byl využit pouze jeden z uvedených způsobů, bude zbývající (tj. popsanými způsoby neuplatněná) část věřitelovy pohledávky uspokojena v rámci rozvrhového řízení po zpeněžení zástavy

[srov. ust. § 337 odst. 1 písm. c) ve spojení s odst. 2, odst. 5 písm. d) a odst. 5 poslední věta zákona č. 99/1963 Sb.] – pokud tedy v rozvrhu rozdělované podstaty bude dostatek prostředků na uspokojení celé zajištěné pohledávky.

Vzhledem k časové náročnosti zpeněžení zástavy soudní cestou je vždy nutné brát ohled na běh promlčecí lhůty (samotná žaloba proti zástavním dlužníkům nezabrání promlčení obligačního závazku, podobně tak i pouhý návrh na soudní prodej zástavy s největší pravděpodobností nestaví běh promlčecí lhůty zajištěné pohledávky). Ohled je třeba brát rovněž na dopad ust. § 408 zákona č. 513/1991 (obecné omezení promlčecí doby – 10letá promlčecí lhůta).

V souladu s výše uvedeným je tak možné učinit závěr, že ani „nová“ právní úprava realizace zástavního práva, kterou přinesl zákon č. 367/2000 Sb., není žádným převratným krokem ke zpřehlednění práv zástavního věřitele, která mu náleží v českém právním řádu 90. let. Takového kroku se navíc s největší pravděpodobností již nedočkáme, neboť shora popsané usnesení Nejvyššího soudu čj. 21 Cdo 1162/2001 ze dne 17. května 2002 jen potvrzuje dvojí procesněprávní režim realizace dosud vzniklých zástavních práv.

*Autor působí jako právník  
v Komerční bance Brno.*

## NĚKTERÉ OTÁZKY POUŽITÍ PRÁVA RUSKÉ FEDERACE NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY

ZOYA KIRYUSHINA – JURY KIRYUSHIN

Mezinárodní smlouvy, dvoustranné i mnohostranné, jsou, jak známo, součástí právní soustavy České republiky a normy mezinárodních smluv mají přednost před normami národních zákonů (čl. 10 Ústavy ČR, § 2 zákona č. 97/1963 o mezinárodním právu soukromém a procesním). Je známo, že mezinárodní smlouvy pomáhají

překonávat kolize národních právních předpisů (norem) a napomáhají jejich postupné unifikaci.

V srpnu loňského roku uplynulo dvacet let ode dne podpisu Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, ro-



## ČLÁNKY

dinných a trestních. Tyto státy již dávno nejsou na mapě, avšak smlouva stále platí pro některé právní nástupce těchto států a mezi ně patří i Česká republika a Ruská federace. Malá praxe používání ustanovení této mezinárodní smlouvy v minulých letech je zřejmě důvodem, proč na ni právní praktici v našich zemích poněkud pozapomněli. A darmo mluvit v této souvislosti o prostých občanech, kteří kladou pravidelně otázky o způsobu legalizace dokladů, které byly vydány úřady jedné země a předkládají se úřadům země druhé. Pro příklad se podíváme na záležitost z běžné právní praxe.

Manželé s trvalým bydlištěm na území České republiky (oba ruští občané) se rozhodli, že se rozvedou. Jejich manželství bylo uzavřeno před několika lety v Rusku. Každý z nich se obrátil na svého známého českého advokáta se žádostí o poskytnutí pomoci při přípravě potřebných dokladů pro podání žádosti o rozvod manželství. Oba právníci tyto doklady přichystali a odkazuje se v nich na příslušné právní normy zákona č. 94/1963 Sb. o rodině. Předpokládáme, že některý pražský obvodní soud brzy vydá rozhodnutí o rozvodu tohoto manželství a to také na základě ustanovení českého hmotného práva.

Avšak odst. 1 čl. 26 Smlouvy obsahuje imperativní normu: Rozvod manželství se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občany jsou manželé v době podání návrhu. Zároveň ustanovením odst. 1 čl. 27 Smlouvy je pro popsanou situaci stanovena kompetence českých soudů: Mají-li oba manželé v době podání návrhu bydliště na území druhé smluvní strany, je dána pravomoc také orgánům této smluvní strany.

Občané by mohli podotknout, že výsledek bude stejný, a to nezávisle na právu, použitým soudem. Právník však takto uvažovat nemůže. Rodinné a občanské právo České republiky a Ruské federace, jehož normy jsou uplatňovány soudy při rozvodech manželství, ačkoli mnohé jejich zásady jsou stejné, mají přece jen určité odlišnosti.

Například, v souladu s § 25a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, soud rozvede manželství,

aniž by vyjasňoval důvody jeho rozpadu, pokud manželé předložili písemnou smlouvu s úředně ověřenými podpisy účastníků, upravující pro dobu po tomto rozvodu vypořádání vzájemných majetkových vztahů, práva a povinnosti společného bydlení a případnou vyživovací povinnost a pravomocné rozhodnutí soudu o schválení dohody o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu. Pokud se manželství rozvádí na základě odst. 1 čl. 23 Zákoníku a právu rodinném Ruské federace za vzájemného souhlasu k rozvodu obou manželů, kteří mají společné neplnoleté děti, soud také rozvede manželství bez vyjasňování důvodů rozvodu. Avšak soud v takovém případě může zcela upustit od projednávání otázky rozdělení společného majetku manželů, pokud to žádný z nich od soudu nepožaduje; nebo vyčlenit řízení o rozdělení majetku k projednání v samostatném řízení a vydat rozhodnutí o rozvodu manželství.

Hlavní zápornou stránkou nesprávného použití norem hmotného práva může být v uvedeném případě odmítnutí uznání rozhodnutí českého soudu o rozvodu manželství ruskými orgány. Důsledkem takového odmítnutí je pak skutečnost, že tyto osoby nemohou uzavřít další manželství na území Ruské federace. Takový sled událostí je dosti reálný, jelikož otázka o použitelném právu při rozvodu manželství má ve výše zmíněné mezinárodní smlouvě imperativní povahu. To je právě důvod, proč upozorňujeme naše české kolegy na potřebu dodržování formalit, stanovených Smlouvou.

Smlouva, pojednávaná v tomto článku, se dotýká i některých jiných případů použití mezinárodního práva.

Tak například v souladu s čl. 19 způsobilost k právním úkonům se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občanem je tato osoba. Ale Občanský zákoník Ruské federace v čl. 26 stanovuje rozsah způsobilosti k právním úkonům neplnoletých osob ve věku od čtrnácti do osmnácti let; zde se uvádí, jaké konkrétní transakce je tato osoba, jako neplnoletá, oprávněna provádět samostatně, bez souhlasu rodičů, adoptivních ro-

## ČLÁNKY

dičů, opatrovníků. Je třeba poznamenat, že ruský občan po dosažení věku čtrnácti let je oprávněn ukládat peníze v úvěrových organizacích a disponovat s těmito penězi. Po dosažení věku šestnácti let jsou neplnoleté osoby oprávněny stát se členy družstev. V souladu s článkem 27 Občanského zákoníku Ruské federace může být osoba, která dosáhla věku šestnácti let, prohlášena pečovatelským orgánem nebo soudem za osobu plně způsobilou k právním úkonům (emancipovanou).

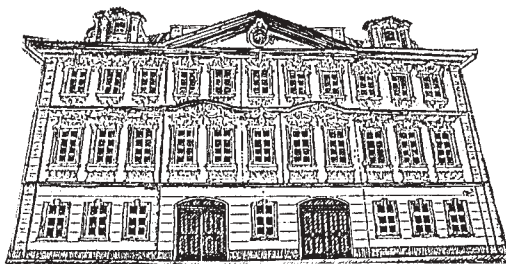
Odst. 2 čl. 38 zmíněné Smlouvy též stanovuje: Jestliže ten, kdo škodu způsobil, i poškozený jsou občany stejné smluvní strany, nárok na náhradu škody se řídí právním řádem této smluvní strany. Taková situace může nastat například v případě automobilové nehody, pokud

jsou její účastníci občany Ruské federace. Ve věci řízení o náhradě škody mohou být zúčastněny jako strany též zahraniční právnické osoby, pro které platí ustanovení zmíněné smlouvy (odst. 1 čl. 1 Smlouvy).

Z nedávné soudní praxe je znám případ, kdy bylo ruské právo použito českým soudem ve věci náhrady škody, způsobené trestným činem, spáchaným na území České republiky (stranami byli občané Ruské federace).

Na závěr je nutno poznamenat, že Smlouva, kterou se tato úvaha zabývala, platí též pro vztahy mezi Českou republikou a Běloruskou republikou.

*Autoři jsou zahraniční advokáti v Praze.*



## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE – IV.

JUDr. KAREL ČERMÁK

### 5. PRINCIP SPRÁVY STAVU STAVEM SAMOTNÝM

#### 5.1 Rekapitulace dosavadního úsilí

Zatím jsme se pokoušeli vyzkoumat, o jaké principy se opírá postavení advokacie v rámci institucí liberálně demokratického státu. Ať už šlo o svobodu přístupu k povolání, o postavení na trhu služeb nebo o rozsah poskytovaných služeb, vždy jsme naráželi na problémy institucionálně vrchnostenských (státních, případně jiných) regulací. V souladu s panujícími trendy jsme se snažili širší rozsah regulací kritizovat; a pokud jsme je připustili, chtěli jsme pro to najít přesvědčivé legitimizační důvody.

#### 5.2 Advokacie jako instituce

##### 5.2.1 Advokacie jako právní instituce

Různé regulatorní zásahy do tržního poskytování právních služeb se často opírají o normativní činnost státních institucí, což kontinentální právník chápe úzce jako formálně legislativní činnost státního zákonodárného orgánu. V okamžiku, kdy taková regulatorní činnost pak zasáhne celý komplex otázek, spojených s organizováním poskytování právních služeb, začne se sama advokacie jevit jako právní instituce (případně jako součást jiných právních institucí), jejíž existence a způsob existence je plně v rukou státu.

##### 5.2.2 Advokacie jako legitimizační faktor státních rozhodnutí

Takový pohled je v mnoha ohledech klamavý. Především vyvolává zdání, že stát si vytváří advokacii k tomu, aby plnila nějaké jeho úkoly, tedy s podobným účelem, jako vytváří jiné právní instituce, např. soudy. Úkolem advokacie při tomto

pojetí nemůže být nic jiného, než dodatečné ospravedlnění všech aktů státní moci soudní a výkonné poukazem na institucionální zajištění subjektivních práv, která jsou ve hře, přičemž se jakékoliv konkrétní selhání přesouvá ze státu na instituci. V situaci sekularizovaného liberálního státu, který neustále obtížně zápolí s problémy legitimacy svých mocenských aktů, je toto legitimizační úsilí sice pochopitelné, může se však ukázat jako málo účinné nebo vůbec neúčinné, jestliže je publikum internalizuje (třeba neuvědoměle) jako pokus o **zdání** legitimacy. Některé empirické poznatky, např. neschopnost publika rozlišit státní zástupce, notáře a advokáty (všichni jsou „nějací právníci“ na druhé straně barikády) dávají za pravdu těmto obavám. Tento neutěšený stav „právního vědomí“ asi není ani tak nedostatkem „popularizace práva“ nebo „mediálních politik“ advokacie či státu, jako spíš důsledkem všeobecného pohledu na advokacii jako na instituci zřizovanou státem za účelem legitimizace (pseudolegitimizace) aktů státní moci.

##### 5.2.3 Prvorozenství za mísu čočovice

Pohled na advokacii při tomto přístupu se zužuje na zkoumání nějaké konkrétní zákonodárné úpravy a dovoluje nanejvýš srovnání několika ze stovek, ne-li tisíců, možných úprav. Někjaký princip při použití této metody sotva vydedukujeme. I kruciólní otázka nezávislosti advokacie (o ni se pak opírá i princip stavovské samosprávy) se nám začne jevit jako pouhý průvodní jev, měnivý v prostoru a čase, legitimizačních politik státu; a celá advokacie zapadne mezi právní instituce zřizované státem pro jeho hladké fungování. Nechceme se nějak apriorně vzpírat participacním programům liberálně demokratického státu (tedy zásadně nabídkám na přerozdělování v politickém i ekonomickém smyslu) a příslušným

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

diskursivním aktivitám; ale myšlenka, že míra nezávislosti advokacie je přímo úměrná míře jejího legitimizačního přínosu pro výkon státní moci (nezávislost jako funkce legitimizace), není korektním východiskem takového diskursu, protože by znamenala uznání faktu, že jakoukoliv nezávislost uděluje stát (byť liberálně demokratický). Takové východisko je nepřijatelné. Znamenalo by to prodat prvorozenství za mísu čočovice.

### 5.2.4 Advokacie jako sociokulturní instituce

Celá řada institucí tkví svými kořeny v sociokulturním prostředí společnosti mnohem hlouběji, než je dáno pouhým souborem pozitivních právních norem. Vzorce našeho chování se opírají víc o toto široké a hluboké chápání normativních souborů (např. zvykových a mravních), než o momentálně platné právní definice nějaké instituce. Výroky jako „toto je můj otec“ nebo „jsem Čech“ vypovídají o existenci instituce rodiny a národa, čemuž pak odpovídají příslušné vzorce chování, a to bez ohledu na to, zda a jak jsou tyto instituty upraveny pozitivním právem. Výrokem „toto je můj otec“ chci sotva vyjádřit, že ve vztahu k tomuto muži jsem v první skupině zákonných dědiců, kdežto on ve vztahu ke mně ve skupině druhé. Vyjadřuji prostě to, že ve vztahu k němu se řídím jinými vzorci chování, než k množině všech ostatních mých ne-otců. Můžeme i advokacii zkoumat jako sociokulturní jev? Odkazuje nás výrok „jsem advokát“ k nějaké sociokulturní instituci „advokacie“? Nepochybně ano, protože i zde vypovídám o určitých vzorcích chování, jejichž dodržování ode mne lze očekávat, a nikoliv zrovna o tom, že ve smyslu nějakého právního předpisu mám třeba právo nosit paruku a talár. Přesto však cítíme, že mezi sociokulturní institucí advokacie a rodiny je jistý rozdíl, který je nejspíš rozdílem mezi institucionální skutečností, kterou bez dalšího internalizujeme (rodina) a institucionálním zařízením, které je pozorovatelným jevem (advokacie). Jestliže však je advokacie pozorovatelným sociokulturním institucionálním zařízením, můžeme se pokusit je pozorovat jako

systém, a to tím spíš, že tento způsob pozorování dobře odpovídá liberalistickému myšlení. A my si průzkum principů postavení liberální advokacie klademe za cíl.

### 5.3 Advokacie jako systém

#### 5.3.1 Základní znaky systému advokacie

Dosud diskutované principy liberální advokacie (svobodný přístup k povolání, tržní hospodářství, široký rozsah služeb) nám dobře umožňují pohled na advokacii jako na (autonomní) systém. Systém sestává z definovatelného počtu součástí, které jsou reprodukovatelné podle jistých parametrů (svobodný přístup k povolání), a má své zjištěné hranice, které oddělují jeho vnější prostředí (trh, politika, právo atd.) od vnitřního prostředí, vybaveného určitou funkcí (učení k poskytování právních služeb v širokém rozsahu). Systém má standardně své řídicí centrum, které má zajistit předpoklady pro to, aby systém a jeho příslušníci existenčně obstáli při svém působení ve vnějším prostředí (aby systém plnil svou funkci).

#### 5.3.2 Důsledky systémového přístupu

Je-li advokacie systém a má-li, jako každý systém, své řídicí centrum, vyřídíme především obtížný problém nezávislosti advokacie (jako celku). Autonomní řídicí centrum je totiž imanentní každému systému, není však imanentní každé instituci (ať už ji chápeme jako právní nebo sociokulturní). Při překladu do normativního jazyka obhájíme velmi slušně legitimitu požadavku na nezávislost (zvláště na státních mocích) advokáta při poskytování právních služeb; derivovaný požadavek na nezávislost celého stavu (např. na nezávislé moci soudní) se však z hlediska legitimity dá proti liberálně demokratickému státu teoreticky obhájit jen dosti obtížně. Veškeré při tom snesené argumenty se při systémovém přístupu dají samozřejmě použít jako podpůrné, ale hlavním a neotřesitelným argumentem zůstane pojmový požadavek systému na jeho autonomní řídicí centrum (stavovskou samosprávu). Ale přístup

---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

k advokacii jako k systému má i další výhody. Zejména zde vyniknou rozdíly mezi vnitřní přírodou (prostředím) systému s orientací na učení subjektů systému a mezi vnější přírodou (prostředím), která je objektem působení subjektů systému za účelem jejího přetváření s nějakým stabilním cílem (třeba prosazení spravedlnosti).

Při systémovém přístupu možná i zřetelněji odhalíme strukturální problémy systému a jeho řídicího centra, jakož i příznaky selhávání systému a jeho krizových stavů.

### 5.4 Struktury systému advokacie

#### 5.4.1 Vertikální a horizontální struktury

Řekli jsme již, že účelem vnitřního prostředí systému je vytváření jistých učebních procesů, které mají umožnit působení subjektů systému na vnější prostředí. Učebními procesy zde zdaleka nemíníme nějaké organizované kontinuální právní vzdělávání (i když ani to z nich nevylučujeme), nýbrž celý komplex metod a postupů, jimiž systém internalizuje své hodnoty a zajišťuje selektivní předávání dosavadních znalostí a zkušeností a nabývání nových znalostí a zkušeností, nutných pro efektivní působení na vnější přírodu. Je zřetelné, že takto pojaté znalosti a zkušenosti daleko překračují hranice práva, natož hranice pozitivního práva. Tento úkol (imanentní každému systému) lze plnit jen s přihlédnutím k počtu subjektů, jimiž systém disponuje, a ke specifikám učebních procesů, které jsou v daný okamžik pro přežití systému rozhodující. Personální (ale i geografický) rozsah systému vede tedy k vytváření vertikálních struktur systému; požadavky učební nadto i k vytváření struktur horizontálních. Vertikální i horizontální struktury můžeme možná někdy považovat i za subsystémy, ale tím se zde nechceme blíže zabývat.

#### 5.4.2 Model centrální struktury

Centralizovaný model vyhovuje tam, kde řídicí centrum systému je schopno plnit své úkoly bez příznaků finančního, byrokratického nebo politického kolapsu. Statisticky neprokázaná zkuš-

nost ukazuje, že centrálně lze spravovat systémy advokacie s asi 10 000 subjekty. Rozsáhlejší systémy (např. pařížské Barreau nebo Law Society of England and Wales) léčí své vertikálně strukturální neduhy pokusy o horizontální strukturalizaci (resortní centra pro různé úkoly), což přináší nové problémy koordinační, byrokratického a posléze i politického charakteru.

#### 5.4.3 Dekoncentrovaný model

Personálně rozsáhlé systémy se někdy snaží vyřešit své problémy dekoncentrací některých úkolů do okrajových částí systému (model guvernérů). Nesnáze vznikají s výběrem úkolů, kontrolou jejich plnění, odpovědností, ale především s legitimitou (nejde o zákonnost) celého guvernerského modelu v liberálně demokratickém prostředí.

#### 5.4.4 Decentralizovaný model

Sestává z řady autonomních systémů, uznávajících stejné hodnoty. Některé své úkoly přenášejí systémy na společně vytvořené organismy a vzdávají se tak částí své autonomie. Přenosy mohou být i vícestupňové. Tyto procesy mohou vyústit až do krizí identity jednotlivých sdružených autonomních systémů, které se stávají subsystémy nově vzniklého supersystému. Bude zajisté zajímavé pozorovat, jak se tyto procesy projeví v systémech advokacie, dosud existujících v rámci Evropské unie. Pošetilé by bylo činit cokoliv, co by tyto dlouhodobě neodvratné procesy mohlo zkomplikovat nebo znesnadnit.

### 5.5 Řídicí centrum systému advokacie

#### 5.5.1 Všeobecné poznámky

V dosavadních úvahách o principech postavení liberální advokacie jsme rádi operovali s pojmem „správce povolání“ a vyhýbali jsme se příliš konkrétním pojmům, jako je třeba advokátní komora. To je totiž pojem převážně středoevropský a v diskusi o principech by nás zbytečně mátl. Teď jsme postoupili ještě o kus dál. Advokacii jsme prohlásili za systém a jako pro autonomní

---

**ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

systém jsme pro ni nárokovali i autonomní řídicí centrum, bez něhož systém přestává pojmově být systémem. A jelikož jsme vnitřní přírodě systému pojmově přiřadili učební funkci v nejširším možném smyslu slova, budeme muset i na řídicí centru systému vznést stejně nesmiřitelné nároky na zajištění všech předpokladů pro splnění základní funkce systému. Vadné plnění této funkce ohrožuje totiž legitimitu systému; a ztráta legitimacy znamená zánik systému a jeho případné nahrazení systémem jiným. Budeme-li teď mluvit o řídicím centru, mluvíme o správci povolání svobodně etablovaném příslušníky povolání nebo chcete-li o advokátní komoře v užším slova smyslu (advokátní komora v širším slova smyslu je celé vnitřní prostředí systému).

#### 5.5.2 Vytváření řídicího centra obecně

Obecně řečeno se může řídicí centrum systému konstituovat jakýmkoliv myslitelným způsobem, avšak vždy z onoho substrátu, který tvoří vnitřní prostředí systému (z advokátů). Kdyby tomu bylo jinak, nebylo by možno o autonomním systému vůbec mluvit. Ke konstituci řídicího centra tedy může docházet podle okolností např. na základě konkursu nebo nějakých kvalifikačních testů, kritériem může být třeba zásada seniorátu nebo ekonomické, výkonnostní či majetkové hledisko, k výběru může dojít i losováním nebo jinou metodou. Nelze vyloučit ani to, že systém připustí vytvoření svého řídicího centra odjinud, tedy z jiného systému (státu). Způsob konstituce musí ovšem zajistit plnění úkolů (viz dále) řídicího centra; jinak dojde ke krizovému stavu celého systému.

#### 5.5.3 Vytváření řídicího centra liberální advokacie

Jelikož své úvahy omezujeme na principy postavení liberální advokacie, nemůžeme přehlédnout důraz, který liberalismus klade na demokratické metody řízení těchto systémů, jejichž substrát je nadán svobodou rozhodování, tudíž svobodou volby. Demokratická volba bude tedy pro konstituci řídicího centra liberální advokacie patrně

přednostní, ne-li jedinou možnou metodou. I tak je ovšem nutno si realisticky uvědomit, že použití této metody samo o sobě zdaleka nezaručuje, že řídicí centrum bude schopno dostát svým úkolům. Ale to jsou obecné problémy demokratického řízení a správy, které zde nemůžeme blíže rozebírat. Demokratická metoda konstituce řídicího centra má i svá další úskalí, zejména v těch systémech, jejichž vnitřní prostředí je příliš rozsáhlé (viz 5.4.2). Metody demokratické konstituce řídicích center systémů jsou však dosti slušně propracovány, takže umožňují najít vhodný model (nepřímá volba, korespondenční hlasování apod.), který by zajistil alespoň jistou vnitřní legitimitu řídicího centra, když už ne bezchybné plnění úkolů.

#### 5.5.4 Struktura řídicího centra

Vertikální struktura řídicího centra bude odpovídat vertikální struktuře celého systému (viz 5.4).

Zajímavější by mohly být úvahy o horizontálním členění řídicího centra, které by mělo odpovídat druhu řídicích úkolů tak, aby se dosáhlo co největší efektivity. O úkolech bude záhy řeč.

O struktuře řídicího centra lze uvažovat i z hlediska hierarchického (vzájemná nadřízenost a podřízenost jednotlivých struktur centra). To je důležité zvláště u decentralizovaných strukturálních modelů, ale i pro vztahy mezi horizontálně členěnými útvary. Pokud se řídicí centrum vybavuje byrokratickou výpomocí z vnějšího prostředí systému (a to bývá pravidlem), je třeba vhodným strukturováním hierarchických vztahů čelit nebezpečí byrokratizace systému, které hrozí zejména tam, kde řídicí centrum pociťuje krizi své vlastní legitimacy (např. nejistota z tzv. slabého mandátu nebo nepřekonatelné systémové potíže apod.).

#### 5.6 Úkoly řídicího centra systému

##### 5.6.1 Učební funkce systému

Již jsme se zmínili o tom (5.3.2, 5.4.1), že vnitřní prostředí systému musí produkovat učební



---

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

---

procesy ve smyslu poznávání, aktualizace a internalizace hodnot, důležitých pro přežívání systému ve vztahu k jeho vnějšímu prostředí. Hodnoty vstupují do systému jednak zvenčí (lidská práva, svobodná soutěž, demokracie, právní řád atd. atd.), jednak si je systém sám vytváří (důvěra) či adaptuje (pocitovost) tak, aby dlouhodobě obstál při svém působení ve vnějším prostředí. Řídicí centrum systému má tuto základní funkci systému realizovat. Učební činnosti systému by se v dlouhodobém časovém horizontu generací měly jevit jako pokrok. Možná, že tomu tak dokonce je. Jen namátkou zmíníme povahu některých učebních procesů.

### 5.6.2 Učení střežením hranic systému

Směrem dovnitř mohou být hranice každého systému dostupné jen za určitých podmínek. Hranice jsou podmínkou pro kontinuitu systému a trvalou obnovu jeho vnitřního prostředí. Rozsáhlejší uzavření hranic vede k odumírání systému, kdežto jejich zrušení k rozpuštění systému ve vnějším prostředí (a možná ke vzniku jiného systému s jinými hranicemi). Víc jsme o tom mluvili pod bodem 2 těchto úvah (princip svobodného přístupu k povolání). Zde nám jde o učební konsekvence těchto každodenních postupů a o jejich internalizaci ve vnitřním prostředí systému. Ve strukturách řídicího centra si tento druh úkolů obvykle vyžaduje zvláštní místo.

### 5.6.3 Učení káráním a hrozbou pokárání

I tady bychom mohli mluvit o střežení, tentokrát o střežení hodnot v systému přijatých a uznávaných. Definování a posléze ochrana těchto hodnot je pro existenci systému stejně nezbytná, jako je hranice. Bez hodnot nemůže žádný systém přežít. Ztratil by jakýkoliv smysl. Systém advokacie není nutným předpokladem pro docílení zisku z poskytování právních služeb. To zní po našich úvahách o principu tržního hospodářství jen na první pohled paradoxně. Trh je však pro systém advokacie jen částí vnějšího pro-

středí, což znamená, že ze svého systému vystupujeme do vnějšího prostředí vyzbrojeni jistými internalizovanými hodnotovými soudy a tomu odpovídajícími vzorci chování, ale vůbec to neznamena, že tam nehodláme docílit zisku, ani že bychom bez svých internalizovaných vzorců chování, opírajících se o nějaké hodnoty, zisku nebyli schopni docílit. Čímž otvíráme možnost pro hodně cynické repliky. S těmi se ale budeme moci vypořádat až při úvahách o principech výkonu advokacie, protože už teď jsme od svého učení káráním poněkud zaběhli. Zkrátka otázky hodnot a jejich internalizace jsou nakonec otázkami individuální morálky, kdežto nám v tuto chvíli nejde o nic víc, než o to, že jisté kárné a podobné zákroky nebo jejich hrozba, jsou důležitou učební metodou, pro niž si řídicí centrum systému zajisté vytváří zvláštní horizontální struktury.

### 5.6.4 Učení příkladem

Zde nemáme na mysli jen příklad řídicího centra nebo jiné osobní příklady respektu před mravními hodnotami i ve vypjatých situacích. Jde i o příklady používání různých profesionálních technik, obratností a návyků, které lze efektivně předávat a přejímat pouze ve vnitřním prostředí autonomního systému. Řídicí centrum může tyto způsoby jen vhodně stimulovat.

### 5.6.5 Učení informováním

Zde jde o činnosti tak trvalé, rozsáhlé a diferencované, že se žádný systém bez nich neobejde a každé řídicí centrum jim musí věnovat v zájmu přežití systému patřičnou pozornost. V systému státu se struktury, které řídicí centrum k těmto účelům vytváří, nazývají školstvím. Také média pro předávání a šíření informací mohou být velmi různorodá (od učitele až po internet) a je jen věcí řídicího centra, jak a na jakém místě těchto možností využít. Obsah (výběr) šířených informací je kruciólním problémem každého systému; postoje k informacím musí být v souladu se systémovými hodnotami; jinak začne systém vykazovat krizové tendence. Jistý stupeň

---

**ESEJE O PRINCÍPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

kontroly převzetí vybraných informací je v zájmu systému a nelze jej chápat jako omezování svobody jednotlivce. Svoboda překročit natrvalo hranice systému do vnějšího prostředí zůstává zachována.

### 5.7 Vztahy systému advokacie k vnějšímu prostředí

#### 5.7.1 Další úkol řídicího centra

Vnější prostředí systému se z hlediska jeho jednotlivých součástí jeví jako vnější příroda, do níž tyto součásti vstupují, aby ji podrobily cíleným změnám stavu (ve smyslu, jemuž je vyučilo vnitřní prostředí systému), a zajistily tak přežití pro sebe a pro celý svůj systém. Z tohoto nadhledu je celkem lhostejné, zda onou cílenou změnou stavu vnější přírody je vypěstění obilí (zemědělec) nebo změna vlastnických vztahů k němu (advokát). Ale o tohle (dělbu práce) nám v tuto chvíli ani tak nejde. V prostředí z hlediska systému vnějším operují totiž další systémy, což musí řídicí centrum systému vzít na vědomí, definovat vztahy k nim a posléze tyto vztahy nějakým způsobem konstituovat.

#### 5.7.2 Vztahy ke státním systémům

Ačkoliv advokacii vidíme jako systém (5.3.1) a nárokuje její autonomii (5.3.2), nemůžeme přehlédnout podstatnou roli, kterou hraje ve vnějším prostředí mocný systém státu s jeho četnými subsystémy a strukturami (např. justice). Mluví-li se někdy o tom, že advokacie je „širší součástí justice“, je třeba to chápat jako jisté analogie učebních procesů, které probíhají v obou systémech, případně jako blízké sousedství při dělbě práce ve společnosti, nikoliv však tak, že by advokacie byla subsystémem systému justice, případně tak, že by justice i advokacie byly vedle sebe postavené subsystémy státního systému. Pak by nemohla být žádná řeč o nezávislosti (autonomii) advokacie a advokacie by se stala jednou ze státních institucí, jejíž míra „nezávislosti“ by byla plně v rukou řídicího centra

systému státu (viz 5.2). Že se takové snahy zejména u totalitních státních systémů často projevují, není třeba zvláště dokládat.

Na druhé straně nelze přehlédnout, že stát může posílit postavení systému advokacie v jeho vnitřním, ale zejména vnějším prostředí vhodnou legislativou a že se některými svými strukturami (např. školství, justice apod.) může podílet na učebních úkolech systému advokacie (včetně dílčích úkolů při střežení hranic systému – viz 5.6.2 – při učení káraním – viz 5.6.3 – a při učení informováním – viz 5.6.5). Spolupráci systému liberální advokacie se systémem liberálně demokratického státu lze proto považovat za přirozený jev potud, pokud klíčové hodnoty obou systémů jsou shodné.

#### 5.7.3 Vztahy k nestátním systémům a entitám

V tomto ohledu jde zejména o vztahy k jiným systémům advokací, případně o vztahy k dalším systémům či entitám, s nimiž se lze typicky setkat ve vnějším prostředí. Řídicí centrum systému zde zejména vyhodnotí, zda jde o skutečný systém či o pouhý efemerní zájmový uskupení nebo státní strukturu. Název (v našich poměrech např. různé „komory“) ani případná legislativní opora zde nejsou rozhodujícími kritérii. Podle výsledku vyhodnocení určí pak řídicí centrum systému advokacie své vztahy k těmto dalším systémům či entitám. Výsledkem může být i to, že žádné vztahy není třeba konstituovat. Obecně lze konstatovat, že existence a intenzita vztahů je úměrná možnosti získání výhod při realizaci učebních úkolů systému (viz 5.6.1).

Zajímavým a už naznačeným (5.4.4) problémem je vztah k oněm nadnárodním advokátním entitám, které dosud nevykazují všechny znaky systému, avšak o získání této povahy usilují. Zde je třeba se rozhodovat, zda systém je připraven stát se subsystémem nově vznikajícího systému, případně za jakých podmínek. To je pak vždy otázka slučitelnosti hodnot v novém supersystému s hodnotami dosavadních systémů. Je dobře vzít na vědomí, o jak obtížné procesy jde.

---

**ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE**

---

**5.7.4 Ještě jiné vztahy  
k vnějšmu prostředí**

Vnější prostředí vykazuje také různé další vlastnosti, zejména ekonomické, politické, právní, vědeckotechnické a vůbec sociokulturní, které mohou být z hlediska systému advokacie buď lhostejné, nebo nějakým způsobem předmětem jeho zájmu. Že se jednotlivé součásti systému advokacie ve vnějším prostředí pohybují mimo jiné za účelem jeho změn, jsme už konstatovali. Formulovat a případně prosazovat nároky celého systému na hlubší změny vnějšího prostředí je však pro řídicí centrum vždy nebezpečné, nedisponuje-li k tomu potřebnými mocenskými prostředky (u systémů advokacie tomu tak zpravidla není). Nebezpečí spočívá v tom, že se systém mění v zájmové uskupení, rozměňuje své hranice, spěje ke krizi identity a riskuje svou autonomní existenci. Řídicí centrum musí tedy být v tomto směru zvláště obezřetné a pečlivě vyhodnocovat snesitelná rizika.

**5.8 Krizové stavy systému advokacie****5.8.1 Na úvod**

Stejně jako každý jiný systém vykazuje i systém liberální advokacie jisté krizové tendence. Ke skutečné krizi dochází, když krizové momenty ohrožující funkci systému dosáhnou takové intenzity, že kapacity řídicího centra nestačí na jejich zvládnutí. Pak je ohrožena i existence systému. Krizové momenty se popisují jako krize legitimacy, krize identity a krize motivace. Ani v tom se systém advokacie od jiných systémů neliší.

**5.8.2 Krize legitimacy**

Může se projevovat jako krize legitimacy řídicího centra nebo krize legitimacy celého systému. Proti krizi legitimacy řídicího centra se hledá obvykle od pomoc jednatel ve změnách mechanismů pro vytváření řídicího centra (např. volebních a hlasovacích), jednak v participačních programech, v nichž centrum nabízí účast na řídicích procesech širokému okruhu z řad příslušníků vnitřního

prostředí systému. Účinnost těchto opatření bývá časově omezená a vůbec slabá zejména tehdy, zasahuje-li krize legitimacy celý systém.

Legitimitu celého systému ohrožuje zejména skutečnost, že liberální systém advokacie není schopen zajistit žádné podstatné ekonomické přerozdělovací procesy uvnitř systému. Procesy ekonomického rozdělování a přerozdělování se totiž odehrávají ve vnějším prostředí systému, tedy v prostředí ekonomiky a politiky; a tato prostředí mají navíc být – podle panujících zásad liberalismu – v maximální ještě možné míře vzájemně oddělena. Z vnějšího prostředí se tedy do systému vnášejí problémy rozdělování statků a od systému se očekávají výkony, které není schopen poskytnout, ať už ve smyslu radikální změny vnějšího prostředí nebo ve smyslu dalšího přerozdělování ve vnitřním prostředí systému. Proč toho systém schopen není, je evidentní a zde se tím nemůžeme dále zabývat. Najít účinné prostředky proti projevům krize legitimacy systému je pro řídicí centrum neobyčejně obtížné. Selhávají pochopitelně snahy nahradit legitimitu legalitou (a jakákoliv forma právního normativismu je navíc pro systém nebezpečná) i různé tradicionalisticko oslavné a propagandistické akce (ty jsou pro obvykle vyspělé vnitřní prostředí systémů advokacie směšné). Ještě tak nejlepší je řádné plnění učebních funkcí systému, které umožní pochopit a pragmaticky internalizovat hodnoty systému a hodnoty vnějšího prostředí, v němž systém a jeho součásti operují.

**5.8.3 Krize identity**

Vnitřní prostředí systému již narušené krizí legitimacy ztrácí ve své podstatné části schopnost internalizovat hodnoty, o něž se systém opírá. Selhávají učební funkce systému ve všech jejich formách (viz 5.6.2 až 5.6.5). Krize identity zasahuje i řídicí centrum, které se snaží krizi čelit byrokratizací systému. To ovlivňuje přerozdělovací mechanismy uvnitř systému (mocenské i ekonomické). Hierarchie hodnot systému jeví sklon k unáhleným změnám. Hranice systému přestávají být zřetelné a postupně mizí.

## ESEJE O PRINCIPECH POSTAVENÍ LIBERÁLNÍ ADVOKACIE

## 5.8.4 Krize motivace

Krizové projevy v oblasti legitimacy a identity resultují nakonec do krizí motivace. Vnitřní prostředí systému nenachází již žádné podněty, proč by mělo systém udržovat. Ztráta motivace zasahuje i řídicí centrum. Dochází ke kolapsu systému.

## 5.8.5 Optimistický scénář

Úvahy o krizových stavech systémů advokacie nejsou žádnou prognózou budoucího vývoje. Také se nevztahují na žádný konkrétní systém, natož na systém české advokacie. Jen naivní pozorovatel by však mohl popřít, že krizové jevy existují a že je nutno nacházet účinné prostředky, jak jim čelit. Hlubší restrukturalizace systémů evropských advokacií; postupné pochopení vnějšího prostředí těchto systémů v celé jeho globalizované šíři; a možnost internalizace těchto hodnotových posunů pomocí učebních procesů uvnitř systémů advokacie činí scénář budoucího vývoje spíše optimistickým.

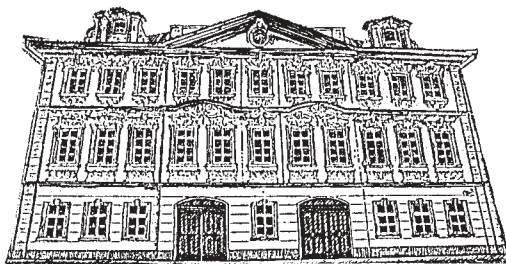
## 5.9 Na závěr esejů o postavení

Formou volného toku úvah starého advokáta jsme se pokusili najít principy postavení liberální

advokacie. Advokacie se nám ukázala jako autonomní systém (správa stavu stavem samotným), pro nějž jsou krucální jeho hranice (svobodný přístup k povolání), jeho vnější prostředí (tržní hospodářství) a jeho vnitřní prostředí (učení k poskytování právních služeb). Více principů postavení jsme nenašli, ale i tak jsme páté přes deváté narazili snad téměř na vše, co advokacii jako stav zajímá. Byli jsme místy hodně provokativní, ale to mělo být spíše podnětem pro další přemýšlení, než efektním předváděním neotřelých přístupů. Snad se nikdo neurazil; jestli ano, autor se mu omlouvá už předem. Eseje jsou psány na pokračování, tedy bez konečné celkové redakce. Za inkonsistence, zejména terminologické, prosí autor o shovívavost.

Po prázdninách se možná znovu sejdeme nad esejí o principech výkonu advokacie. Zatímco postavení advokacie se víc týká „řídicího centra“ a jeho adeptů, při výkonu advokacie jde o každého advokáta a koncipienta. Naděje autora, že někoho vyprovokuje, tedy stoupají. Díky za trpělivost.

*Autor – bývalý předseda České advokátní komory – je advokátem v Praze.*



## RECENZE, ANOTACE

Šišková, Naděžda, JUDr., Ph.D.: DIMENZE OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV. ASPI Publishing, s. r. o., 2003, 226 str.

Nadězda Šišková, vedoucí katedry mezinárodního práva a evropského práva právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, po několika knihách, mnoha článcích v našich i zahraničních časopisech, předkládá veřejnosti na shora uvedené téma svou disertační práci. Po pojmovém vymezení lidských práv pojednává v dalších dvou kapitolách o formálních základech evropského unijního práva lidských práv a o úpravě lidských práv v primárním a sekundárním právu ES/EU. Nejvíce mě zaujala čtvrtá část knihy nazvaná „Konstantní judikatura Evropského soudního dvora a obecné zásady právní“. Autorka přistoupila správně k pojmovému vymezení teoreticky velmi náročného problému „obecných zásad právních“ (uznávaných civilizovanými národy – viz čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN). Právní jurisprudence vnitrostátního práva vyslovovala tyto zásady jejich vydedukováním z právních řádů vyspělé právní kultury (odtud zásady „uznávané civilizovanými národy“) a uplatňovala je jako vedlejší či pomocné prameny tam, kde se nedostávalo aplikovatelných smluvních nebo obyčejových pravidel mezinárodního práva. Tak se mnohé (původně) obecné zásady

právní, a to tradici precedentů, staly též obyčejovými pravidly obecně platnými, např. lex posterior derogat legi priori; nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet aj. Proto oprávněně autorka píše, že obecné zásady právní slouží jako právní prostředek pro vyřádkování se se spornými otázkami v případech, když právní úprava chybí nebo neposkytuje jednoznačnou odpověď (str. 80) a že pramenem práva jsou obecné zásady právní jen výjimečně (str. 81).

V dalších čtyřech kapitolách autorka analyzuje (domnívám se, že v naší odborné literatuře poprvé) vztahy rozhodnutí členských států EU a Evropského soudního dvora, jakož i vztahy judikatury Soudu pro lidská práva ve Štrasburku a Evropského soudního dvora v Lucemburku. Stejně původní je i rozbor doktrín lidských práv oběma jmenovanými soudy. V tom spatřuji největší přínos této monografie, že v takovém rozsahu rozebírá komplexně procesní otázky týkající se ochrany lidských práv. Považuji toto dílo N. Šiškové za nejlepší a nejzralejší z prací, jež dosud napsala.

*univ. prof. JUDr.  
Vladislav David, DrSc.  
advokát v Brně*

Sládeček, Vladimír: ÚSTAVNÍ SOUDNICTVÍ, 2. podstatně přepracované a doplněné vy-

dání (Nakladatelství C. H. Beck, Praha, vydání druhé, 2003, ISBN 80-7179-694-8, cena neuvedena).

Po uplynutí tři let od prvního vydání vyšlo v Nakladatelství C. H. Beck před nedávnem nové vydání publikace Vladimíra Sládečka „**Ústavní soudnictví, 2. podstatně přepracované a doplněné vydání**“. Publikace vychází z právního stavu k 1. 1. 2003 a odráží řadu změn, k nimž za dobu od jejího prvního vydání došlo jednak novelami zákona o Ústavním soudu a Ústavy, jednak rozrůstající se judikaturou Ústavního soudu.

První část je zaměřena na **charakteristiku ústavního soudnictví, jeho vznik a vývoj**, jsou zde vysvětleny základní pojmy z ústavního soudnictví, základní charakteristika koncentrovaného ústavního soudnictví a vznik a stručný nástin vývoje ústavního soudnictví. Část druhá se věnuje **vzniku a vývoji ústavního soudnictví na území Československa a České republiky**, a to počátkům výskytu prvků ústavního soudnictví v Rakouském císařství, resp. v Rakousko-Uhersku, vývoji za první republiky a v průběhu první světové války, poválečným názorům a návrhům, lidově demokratickému a socialistickému státu a vývoji po roce 1989. V části třetí je charakterizován **Ústavní soud České republiky**, soudce Ústavního soudu a orgány Ústavního soudu a jeho kancelář. Část čtvrtá je zaměřena na obecnou

## RECENZE, ANOTACE

úpravu řízení před Ústavním soudem, zejména zahájení řízení, předběžné posouzení návrhu, možnosti jeho odložení nebo odmítnutí, jednání Ústavního soudu, poradu a hlasování, rozhodnutí a jeho publikace, závaznosti rozhodnutí a použití ostatních procesních předpisů. Pátá část se věnuje řízení o zrušení zákonů a jiných právních předpisů, podání návrhu, účastníkům řízení, průběhu řízení a rozhodnutí Ústavního soudu a jeho právním následkům. V části šesté je popsáno řízení o souladu mezinárodních smluv, preventivní kontrola ústavnosti mezinárodních smluv jako nový právní institut, podání návrhu, účastníci řízení, průběh řízení a rozhodnutí a jeho právní následky. Sedmá část se zaměřuje na řízení o ústavních stížnostech, podání návrhu, jeho náležitosti, výklad pojmů, lhůtu pro podání návrhu, účastníky řízení, průběh řízení, rozhodnutí o ústavní stížnosti, komunální stížnost a ústavní stížnost politické strany. V části osmé jsou popsány ostatní druhy řízení před Ústavním soudem, ří-

zení o opravném prostředku proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora, řízení v pochybnostech o ztrátě volitelnosti a o neslučitelnosti výkonu funkcí poslance nebo senátora podle čl. 25 Ústavy, řízení o ústavní žalobě proti prezidentu republiky, řízení o návrhu prezidenta republiky na zrušení usnesení Poslanecké sněmovny a Senátu podle čl. 66 Ústavy, řízení o opatřeních nezbytných k provedení rozhodnutí mezinárodního soudu a řízení ve sporech o rozsah kompetencí státních orgánů a orgánů územní samosprávy.

Části publikace věnované Ústavnímu soudu České republiky a řízení před ním doplňuje část devátá, jež se zabývá Ústavním soudnictvím Slovenské republiky, Ústavním soudem Slovenské republiky, obecnou úpravou řízení před ním, řízením o souladu právních předpisů, řízením o souladu mezinárodních smluv, řízením o stížnostech, ostatními druhy řízení a základními rozdíly mezi českou a slovenskou úpravou ústavního soudnictví.

Publikaci doplňují přílohy

(základní předpisy, resp. výňatky z nich, České republiky a výňatek z Ústavy Slovenské republiky), obsažný a dobře uspořádaný seznam vybrané literatury, a dále poměrně podrobný věcný rejstřík.

Vzhledem k tomu, že publikace zachycuje změny, k nimž v českém i slovenském ústavním soudnictví došlo v posledních letech, stane se jistě vítanou pomůckou při výkonu advokátní praxe.

*Mgr. Renata Jilková,  
advokátka spolupracující se  
zahraničním odborem ČAK*

*Praktické informace lze nalézt na webové adrese Ústavního soudu <http://www.concourt.cz>; v anglickém jazyce na [http://www.concourt.cz/angl\\_verze/index\\_angl.html](http://www.concourt.cz/angl_verze/index_angl.html).*

*Rozhodnutí Ústavního soudu jsou přístupná na <http://www.judikatura.cz/>.*

*Problematicke ústavního soudnictví bylo věnováno i zvláštní číslo Bulletinu advokacie vydané v listopadu 1999.*





## Z JUDIKATURY

***K nepřipustnosti výsledku obviněného v přípravném řízení, prohlásí-li, že bude vypovídat jen za přítomnosti obhájce. Vyjádření obviněného vůči znalcům nemůže být použito jako důkaz v trestním řízení.***

**I. Pokud obžalovaný v přípravném řízení prohlásí, že bude vypovídat jen v přítomnosti obhájce, nesmí být ke stíhanému skutku vyslýchán. Nedbání této zásady způsobí, že výpověď obviněného v takovém případě je nepřipustným důkazem v soudní fázi řízení nepoužitelným.**

**II. Vyjádření obviněného před znalci ohledně skutku, který je předmětem trestního řízení, při přípravě podkladů pro znalecký posudek, je jako důkaz v řízení před soudem nepoužitelné.**

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 26. 7. 2001, sp. zn. TTo 94/01

Tímto usnesením Vrchní soud v Praze zrušil k odvolání obžalovaných A. P. a L. D. rozsudek Městského soudu v Praze ze 6. 6. 2001, sp. zn. 4T 3/2001 a tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu pojednal a rozhodl.

Z obsáhlého

odůvodnění,

keré se zabývá i dalšími otázkami, uvádíme ke shora uvedeným právním větám:

S názorem obsaženým v odvolání obžalované L. D., že soud prvního stupně neměl při svém skutkovém zjištění vycházet z její výpovědi učiněné před vyšetřovatelem dne 31. 8. 2000, je třeba souhlasit. Jak je z protokolu o této výpovědi patrné, obžalovaná byla vyslýchána v noci (od 02.30 do 02.50 hod.) bez přítomnosti obhájkyne, jež jí byla ustanovena předešlého dne. Pokud je ve spise založen záznam vyšetřovatele z 31. 8. 2000, že „dnešního dne... se nepodařilo obhájce opakovanými telefonáty do kanceláře zastihnout...“ (aby mohla být přítomna výsledku obžalované), lze předpokládat, že k tomuto telefonátu zřejmě došlo v nočních hodinách, kdy neexistoval vážný důvod obžalovanou vyslýchat a zajišťovat přítomnost obhájkyne u tohoto vyšetřovacího úkonu. Navíc obžalovaná v úvodu této své výpovědi jednoznačně prohlásila, že bude vypovídat až za přítomnosti jí ustanovené obhájkyne, takže vyšetřovatelem jí již žádné otázky neměly být ke stíhanému skutku kladeny. Pokud se tak stalo, bylo porušeno právo obžalované odmítnout vypovídat, tedy její právo na obhajobu za-

ručené jí v ustanovení § 33 odst. 1 tr. ř., resp. v čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Její odpovědi na zmíněné vyšetřovatelovy otázky jsou proto jako důkaz v řízení před soudem nepoužitelné (jde o nepřipustný důkaz).

Podobně je tomu v případě vyjádření, jež obžalovaná učinila před znalci psychiatry, kteří byli přibráni k podání znaleckého posudku o jejím duševním stavu. Toto její vyjádření bylo učiněno před znalci za účelem podání znaleckého posudku o jejím duševním stavu, ne tedy před orgánem činným v trestním řízení, a bez patřičného zákonného poučení. Nelze proto obcházet právo obviněné odmítnout ve své trestní věci vypovídat tak, že namísto jí odmítnuté výpovědi bude použito její vyjádření před znalci. I toto vyjádření je proto absolutně neúčinným důkazem a soud prvního stupně z něj neměl při zjišťování skutkového stavu věci vycházet. Tento závazný právní názor odvolacího soudu o absolutní neúčinnosti důkazu a jeho nepoužitelnosti v trestním procesu se týká i vyjádření obžalované v hlavním líčení k této části znaleckého posudku o jejím duševním stavu, obsahující její vyjádření před znalci o stíhané události. Pokud totiž je jako důkaz

## Z JUDIKATURY

nepoužitelné její vyjádření před znalci, nemělo jí být soudem prvního stupně ani předestíráno, neměla být k němu dotazována, a pokud se tak přesto stalo, nemůže být jako důkaz použitelné

ani její vyjádření k tomuto absolutně neúčinnému důkazu.

*Právní věta redakce.*

***Cena členských práv a povinností k družstevnímu bytu v dědickém řízení. Kdy jde a kdy nejde o spornost aktiv dědictví.***

I. Přejíždí-li smrtí členství v družstvu na dědice, je nutno projednat nikoliv členský podíl, který je v obchodním zákoníku užit pouze v souvislosti s jeho vypořádáním při zániku členství [§ 226 odst. 1 písm. d) obch. zák.], nýbrž členská práva a povinnosti v příslušném bytovém družstvu.

II. Je-li tedy třeba stanovit cenu předmětného majetkového práva pro účely dědického řízení, je nutno vycházet z ceny obvyklé, tj. ceny, kterou by bylo možno za převod těchto členských práv a povinností v rozhodné době a místě dosáhnout. K určení této ceny bude zřejmě nezbytná součinnost se znalcem z oboru ekonomiky – odhady cen.

III. O spornost aktiv dědictví ve smyslu § 175k odst. 3 o. s. ř. jde pouze tehdy, jsou-li stanoviska účastníků k zařazení či nezařazení majetku do aktiv dědictví sporná skutkově, tzn. jsou-li zde odchýlné skutkové verze účastníků o majetku, přičemž verze alespoň jednoho účastníka odůvodňuje zařazení majetku či dluhu do aktiv dědictví a verze jiných účastníků (účastníka) hovoří pro nezařazení majetku do aktiv. O takový spor však nejde za situace, kdy účastníci se rozcházejí jen ve stanoviscích o hodnotě „sporného“ majetku, jestliže pouze takovou „sporností“ byl postup soudu napadeným usnesením odůvodněn.

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2003, čj. 24 Co 37/2003-408

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením soud I. stupně určil obvyklou cenu majetku zůstavitele částkou 1 924 675,50 Kč, výši dluhů částkou 16 828,40 Kč a čistou hodnotu dědictví částkou 1 907 847,10 Kč. V odůvodnění vyjmenoval majetek a majetková práva zůstavitele zjištěná v průběhu řízení, která byla zařazena mezi aktiva dědictví. Vzhledem k tomu, že poz. manželka E. K. uváděla, že zůstavitel zanechal jen běžný nábytek a bytové zařízení, kdežto poz. děti tvrdily, že se jedná o vysoce hodnotný a starožitný nábytek, konstatoval spornost tohoto aktiva dědictví a s odvoláním na ust. § 175k odst. 3 o. s. ř. k němu nepřihlížel. Do aktiv dědictví též nezařa-

dil polovinu pozemků ve zjednodušené evidenci – parcely původ. pozemkový katastr č. parc. 407 o výměře 611 m<sup>2</sup> a č. parc. 408 o výměře 644 m<sup>2</sup> v katastrálním území N. u Brna, která byla podle účastníků usnesením Okresního soudu v Hodoníně ze dne 26. 10. 2000, čj. D.../... odevzdána zůstaviteli jako dědictví po K. K., zemřelé 29. 11. 1908. Svoje rozhodnutí v tomto směru odůvodnil tím, že podle právní úpravy platné ke dni smrti K. K., nemá být pozůstalost po K. K. odevzdána zůstaviteli, ale těm, kdo na základě transmise ve smyslu § 809 o.z.o. vstoupili do jeho dědických práv. Na straně pasiv zjistil pouze náklady pohřbu zůstavitele, když tvrzení

## Z JUDIKATURY

poz. manželky, že zůstavitel zanechal dluh vůči ní ve výši 1 200 000,- Kč, zůstalo mezi účastníky sporným a tudíž se soud omezil jen na zjištění spornosti tohoto pasiva a při stanovení obvyklé ceny zůstavitelova majetku k němu nepřihlížel.

Proti tomuto usnesení podali odvolání poz. syn MUDr. J. K. a MUDr. L. S., a to z důvodů uvedených v § 205 odst. 2 písm. b), d), e), f) a g) o. s. ř. Namítli, že z napadeného usnesení není zřejmé, jakým způsobem soud I. stupně dospěl k závěru ohledně výše obvyklé ceny členského podílu u 2. SBDO v P. Pokud vyšel z ceny, která mu byla sdělena bytovým družstvem částkou 27 291,- Kč, je takový postup při určení obvyklé ceny v rozporu se zákonem. Obvyklou cenou se rozumí cena, za kterou by bylo možno v době smrti zůstavitele uvedenou majetkovou hodnotu zpeněžit. I tento členský podíl by bylo nepochybně možno zpeněžit, a to za cenu vyšší, než je cena určená v napadeném usnesení jako cena obvyklá. Členský podíl je předmětem trhu a jeho obvyklou cenu odráží stav nabídky a poptávky v daném čase a místě. Členství v bytovém družstvu je bytostně spjato s právem užívat konkrétní byt a pokud se členská práva převádějí, převádí se tak právo disponovat s tímto konkrétním bytem. S ohledem na tuto skutečnost je obvyklou cenou členského podílu v bytovém družstvu cena, za kterou je možno v daném čase nabýt členská práva a povinnosti k bytu srovnatelné velikosti, dispozice, vybavení, polohy v rámci konkrétního územního celku. Odvolatelé dále namítli, že do ocenění nebyly zařazeny věci, které označili ve svém podání ze dne 9. 8. 2001, když ohledně některých těchto věcí i dědička ze závěti prohlásila, že se v bytě zůstavitele ke dni jeho smrti nacházely. Jejich hodnota není bezcenná a dědicové ze zákona s takovým závěrem nesouhlasí. Uvedli dále, že ohledně věcí, které byly součástí jejich seznamu a dědička ze závěti o nich v podání ze dne 7. 9. 2001 prohlásila, že je nepoznává, měl soud nebo soudní komisař nařídít šetření v bytě dědičky ze závěti, popř. podle jeho výsledku i jiná šetření. V tomto směru je poukaz na ust. § 175k odst. 3 o. s. ř. nesprávný.

Dědička ze závěti totiž nikdy jednoznačně netvrdila, že uvedené věci nebyly ke dni smrti zůstavitele v jeho vlastnictví. Citované ustanovení má na mysli spor účastníků o vlastnické právo k takovým věcem, nikoliv spor o to, kde jsou umístěny. Navrhli, aby napadené usnesení bylo zrušeno a věc vrácena soudu I. stupně k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze přezkoumal odvoláním napadené usnesení soudu I. stupně včetně řízení, které mu předcházelo, aniž nařizoval jednání [§ 212 odst. 1 písm. a), § 214 odst. 2 písm. c) o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2000 – viz část dvanáctá, přechodná a závěrečná ustanovení, Hlava 1, bod 12. a 15. z. č. 30/2000 Sb.] a dospěl k závěru, že nejsou podmínky pro potvrzení, ani pro změnu napadeného usnesení.

V předmětné věci soud I. stupně zařadil mezi aktiva dědictví členský podíl zůstavitele u družstva 2. SBDO v P., částkou 27 291,- Kč, a to v souladu se sdělením tohoto družstva ze dne 12. 6. 1995 (viz č. I. 23 spisu), Jak vyplývá z obsahu tohoto sdělení, uvedená částka představuje „zůstatkovou hodnotu členského podílu ke dni úmrtí“. Uvedený postup pokládá odvolací soud za nesprávný.

V dané věci je nepochybné, že zůstavitel byl ke dni smrti členem shora uvedeného bytového družstva a jeho členství v družstvu dle § 232 odst. 1 obch. zákoníku zaniklo smrtí. Ve smyslu uvedeného ustanovení dědic členských práv a povinností může požádat družstvo o členství, přičemž podle odst. 2 cit. ustanovení se souhlas představenstva nevyžaduje, jestliže dědic nabyl práva a povinnosti spojené s členstvím v bytovém družstvu. Přechází-li tedy smrtí členství v družstvu na dědice, je nutno projednat nikoliv členský podíl, který je v obchodním zákoníku užit pouze v souvislosti s jeho vypořádáním při zániku členství [§ 226 odst. 1 písm. d) obch. zák.], nýbrž členská práva a povinnosti v příslušném bytovém družstvu. Souhrn práv a povinností spojených s členstvím v družstvu má majetkovou hodnotu, kterou je nutno ocenit. Tato členská práva a povinnosti jsou dle § 230 obch. zák. převoditelná, aniž se k jejich převodu vyžaduje souhlas

## Z JUDIKATURY

družstva a v takovém případě se převádějí za cenu sjednanou dohodou. Cena členských práv a povinností není totiž regulována žádným cenovým předpisem (srv. z. č. 526/1990 Sb. o cenách ve znění pozdějších předpisů), a ani zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, k ceně členských práv a povinností nic neuvádí. Pokud tento zákon v § 23 upravuje oceňování podílů v obchodních společnostech a účastí v družstvech, týká se toto oceňování vypořádacího podílu, a to pro jiné účely stanovené tímto předpisem. V případě převodu členských práv a povinností by se tento předpis aplikoval pouze tehdy, pokud by se tak účastníci dohodli.

Ve smyslu § 175o odst. 1 o. s. ř. je úkolem soudu v dědickém řízení určit obvyklou cenu majetku zůstavitele ke dni jeho smrti, přičemž obvyklou cenou majetku patřícího do dědictví je nutno rozumět cenu, za kterou by bylo možno v době smrti zůstavitele tento majetek prodat s dodržením případných cenových předpisů o regulaci cen platných v době smrti zůstavitele. Je-li tedy třeba stanovit cenu předmětného majetkového práva pro účely dědického řízení, je nutno vycházet z ceny obvyklé, tj. ceny, kterou by bylo možno za převod těchto členských práv a povinností v rozhodné době a místě dosáhnout. K určení této ceny bude zřejmě nezbytná součinnost se znalcem z oboru ekonomiky – odhady cen.

Opodstatněnou byla shledána i další námitka vztahující se k postupu soudu I. stupně dle § 175k odst. 3 o. s. ř., a to ohledně nábytku a bytového zařízení. Soud I. stupně spatřuje spornost v rozdílném tvrzení účastníků, když poz. manželka tvrdí, že jde o běžný nábytek a bytové zařízení bez ceny, kdežto poz. děti tvrdí, že se jedná o vysoce hodnotný a starožitný nábytek. Závěr soudu I. stupně, který při konstatování spornosti majetku vychází jen z rozdílných tvrzení o jeho hodnotě, je zjednodušený. O spornost ak-

tiv dědictví ve smyslu § 175k odst. 3 o. s. ř. jde pouze tehdy, jsou-li stanoviska účastníků k zařazení či nezařazení majetku do aktiv dědictví sporná skutkově, tzn. jsou-li zde odchylné skutkové verze účastníků o majetku, přičemž verze alespoň jednoho účastníka odůvodňuje zařazení majetku či dluhu do aktiv dědictví a verze jiných účastníků (účastníka) hovoří pro nezařazení majetku do aktiv. O takový spor však nejde za situace, kdy účastníci se rozcházejí jen ve stanoviscích o hodnotě „sporného“ majetku, jestliže pouze takovou „sporností“ byl postup soudu napadeným usnesením odůvodněn.

Protože soud I. stupně neprojednal členská práva a povinnosti v bytovém družstvu, jehož členem byl zůstavitel v době smrti a nesprávně postupoval též při konstatování spornosti ve vztahu k nábytku a bytovému zařízení, odvolacímu soudu nezbylo, než napadené usnesení zrušit a věc vrátit soudu I. stupně k dalšímu řízení (§ 221 odst. 1 a o. s. ř. ve znění před novelou).

V dalším řízení soud I. stupně učiní kroky ke zjištění obvyklé ceny členských práv a povinností zůstavitele v bytovém družstvu, jakož i kroky vedoucí ke zjištění obvyklé ceny nábytku a bytového zařízení patřícího zůstaviteli ke dni smrti. K odstranění nedorozumění o tom, jaký konkrétní nábytek či jiné bytové zařízení má ten který účastník na mysli, se jeví vhodným provést šetření v bytě zůstavitele, jak ostatně i poz. manželka opakovaně navrhovala. Aby se předešlo případným dalším sporům o ceně těchto věcí, bude patrně namístě ke stanovení jejich ceny ustanovit znalce. Teprve po takto doplněném řízení bude znovu rozhodnuto o obecné (obvyklé) ceně majetku zůstavitele, výši dluhů a čisté hodnotě dědictví.

*Rozhodnutí zaslal, upravil a právní větou opatřil Mgr. Tomáš Témín, advokátní koncipient v Praze.*

## Z JUDIKATURY

***Navenek závazný je výrok rozhodnutí, nikoliv odůvodnění.***

**Závazná část rozhodnutí je výrok. Stanovení bližších podmínek pro provedení domovní prohlídky soudem je v souladu s ústavním pořádkem a trestním řádem. V příkazu k domovní prohlídce může soud stanovit omezující podmínky (časové) pro její provedení. Aby omezující podmínky byly pro orgány činné v trestním řízení závazné, musí být obsaženy ve výroku rozhodnutí.**

Usnesení Ústavního soudu v Brně z 22. 5. 2001, čj. I ÚS 768/2000

Tímto usnesením Ústavní soud odmítl ústavní stížnost, kterou se stěžovatelka domáhala vyslovení závěru, že vstupem Policie ČR do bytu stěžovatelky a provedením domovní prohlídky bylo porušeno její základní právo na nedotknutelnost soukromí a obydlí, dále zrušení sdělení Obvodního státního zástupce pro Prahu 3 ze dne 27. 10. 2000 a vyslovení příkazu Policii – Úřadu vyšetřování Praha vydat stěžovatelce do tří dnů věci zadržené při domovní prohlídce.

## Z odůvodnění:

Stěžovatelka v ústavní stížnosti tvrdí, že jí bylo usnesením vyšetřovatele Úřadu vyšetřování Praha ze dne 18. 10. 2000 sděleno obvinění pro trestný čin účasti na zločinném spolčení podle ustanovení § 163a trestního zákona ve spolupachatelství dle § 9 odst. 2 trestního zákona a následně byla vzata do vazby. Dne 9. 10. 2000 vydal soudce Obvodního soudu pro Prahu 3 podle § 83 odst. 1 trestního řádu příkaz k domovní prohlídce v bytě stěžovatelky s dodatkem, že „*tento příkaz pozbývá platnosti po uplynutí 7 dnů od data jeho vydání, včetně*“. K provedení domovní prohlídky došlo až dne 18. 10. 2000 a byly při ní zajištěny některé věci. Obhájce stěžovatelky podal Obvodnímu soudu pro Prahu 3 žádost o vrácení věcí zajištěných při domovní prohlídce s odůvodněním, že tato prohlídka byla provedena po lhůtě stanovené soudem a je proto nezákonná. Obvodní soud uvedenou žádost postoupil k vyřízení Obvodnímu státnímu zástupci v Praze 3, který napadeným sdělením ze dne 27. 10. 2000 věc vyřídil jako žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele.

V předmětném sdělení státní zastupitelství především uvedlo, že provedení domovní prohlídky bylo plánováno na 10. 10. 2000, avšak stěžovatelku se toho dne nepodařilo zajistit,

takže domovní prohlídka byla odložena a provedena dne 18. 10. 2000, tedy až po uplynutí lhůty, stanovené v citovaném soudním rozhodnutí. Dodal, že byť domovní prohlídku „nelze vykonat bez zákonným způsobem opatřeného příkazu“, nepožaduje prý ani trestní řád, ani jiný předpis, aby tento úkon byl proveden v určité lhůtě po vydání příkazu. V souzené věci je podle tvrzení státního zástupce směřovatelné, že soudní příkaz k provedení domovní prohlídky existuje a námitka, že k prohlídce došlo až po stanovené lhůtě, prý není věcně správná, jelikož tato lhůta „nemá oporu v zákoně, není lhůtou propadlou a má charakter pouze lhůty pořádkové“. Proto obvodní státní zastupitelství dospělo k závěru, že domovní prohlídka byla provedena zákonným způsobem a že tedy není dán důvod k vrácení zajištěných věcí.

Stěžovatelka proti tomu v ústavní stížnosti tvrdí, že podle § 83 trestního řádu má příkaz k domovní prohlídce povahu rozhodnutí svého druhu a že toto ustanovení je provedením čl. 12 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Podle § 60 trestního řádu se „počítají“ jak lhůty zákonné, tak i tzv. lhůty soudcovské a jejich nedodržení má za následek např. zamítnutí stížnosti jako opoždění, zamítnutí nároku atp. V daném případě

## Z JUDIKATURY

prý nedodržení lhůty znamená nemožnost provedení domovní prohlídky a – protože již provedena byla – její neplatnost a nezákonnost. Stěžovatelka tvrdí, že předmětná lhůta nemůže mít charakter pořádkové lhůty, neboť ji stanovil přímo soudce a výslovně ve svém rozhodnutí uvedl, že platnost příkazu končí uplynutím určité doby. Navíc se důsledky tohoto rozhodnutí týkají základního práva stěžovatelky ve smyslu čl. 12 Listiny. Proto stěžovatelka navrhla, aby Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl.

Obvodní státní zastupitelství pro Prahu 3 ve svém vyjádření toliko odkázalo na citovaný obsah svého sdělení ze dne 27. 10. 2000.

Police – Úřad vyšetřování Praha ve svém vyjádření k ústavní stížnosti uvedla, že příkaz k domovní prohlídce považuje za rozhodnutí *sui generis* a jeho platnost je omezena ze zákona a v souladu se zásadami kriminalistické taktiky. V přípravném řízení prý proto končí použitelnost tohoto příkazu podáním návrhu vyšetřovatele na obžalobu nebo jeho pravomocným meritorním rozhodnutím. V další etapě trestního řízení trestní řád požaduje, aby příkaz k domovní prohlídce vydal předseda senátu, a je proto údajně vyloučeno jeho zneužití. Z taktického hlediska, pokud je příkaz k domovní prohlídce vydán před zahájením trestního stíhání (jak tomu bylo v souzené věci), se prý vyčkává na nejvhodnější okamžik, kdy se domovní prohlídka vykoná, přičemž její vykonání je neodkladným úkonem, a není proto důvod jej časově omezovat. Účastník řízení se domnívá, že pokud by časové omezení v daném případě mohlo být závazné pro všechny procesní strany, muselo by být uvedeno ve výroku příkazu nebo v poučení. Protože však prý je závazný toliko výrok rozhodnutí, „odůvodnění nemůže výrok meritorního rozhodnutí omezovat, upravovat nebo jinak jeho závaznost manipulovat, neboť proti němu není odvolání“. Proto se účastník řízení domnívá, že časové omezení nebylo závazné.

Obvodní soud pro Prahu 3 ve svém vyjádření k ústavní stížnosti zastává názor, že uvedená lhůta k provedení domovní prohlídky je pouze lhůtou pořádkovou, „která má jistit, aby vyšetřovací or-

gány, případně orgány policejní, provedly požadovaný úkon a bezdůvodně jej neodkládaly na dobu pozdější“. Ke stanovení lhůty v daném případě soud dospěl z toho důvodu, že v jiné trestní věci zjistil, že „orgány činné v přípravném řízení od provedení domovní prohlídky odstoupily“. Proto prý obvodní soud, aby zabránil případnému zneužití předmětného příkazu, „kdy by byla domovní prohlídka provedena, aniž by se jednalo o neodkladný úkon“, se rozhodl v odůvodnění stanovovat lhůtu platnosti. Přesto se však údajně jedná o lhůtu pořádkovou a její nedodržení nic nemění na platnosti příkazu, neboť právně závazný je pouze výrok, nikoliv odůvodnění rozhodnutí.

Ústavní soud konstatuje, že ústavní stížnost brojí „pouze“ proti provedení domovní prohlídky, neboť k předmětné domovní prohlídce prý došlo až po uplynutí lhůty sedmi dnů, stanovené v příkazu k domovní prohlídce; v tom spatřuje stěžovatelka její protizákonnost a protiústavnost.

V souzené věci Ústavní soud konstatuje, že trestní řád výslovně nepředepisuje, aby soudce v příkazu k domovní prohlídce podle § 83 trestního řádu stanovil (kromě nezbytného požadavku na určitost předmětného příkazu) další omezující podmínky pro její provedení, kterou bylo v daném případě určení lhůty sedmi dnů od data jeho vydání. Zároveň však nelze ani vyloučit, aby v příkazu k domovní prohlídce soud bližší omezující podmínky pro její provedení stanovil, jelikož přípustnost domovní prohlídky je skutečně nutno chápat jako výjimečný zásah do ústavně zaručené domovní svobody a každý takový zásah lze interpretovat jen restriktivně. Stanovení bližších podmínek pro provedení domovní prohlídky je v souladu s podstatou citované ústavně zaručené základní svobody a rovněž se smyslem trestního řádu. Na jedné straně je sice pravda, že provedení domovní prohlídky je vedeno zásadami kriminalistické taktiky a způsobem vyšetřování v konkrétní věci, na druhé straně není možné příkaz k domovní prohlídce chápat jako extenzivní a trvalé omezení domovní svobody, neboť taková interpretace by ve svých důsledcích zjevně narušovala podstatu a smysl čl. 12



## Z JUDIKATURY

Listiny. Proto v příkazu k domovní prohlídce může soud stanovit omezující podmínky (i časové) pro její provedení dle specifik konkrétního případu.

Na druhé straně však platí, že – **aby tyto omezující podmínky byly pro orgány činné v trestním řízení závazné – musí být obsaženy ve výrokové části rozhodnutí (tzn. příkazu)**. Pro rozhodnutí v trestním řízení totiž platí obecná zásada, že závaznou částí je pouze výrok a nikoliv odůvodnění příslušného rozhodnutí. V souzené věci orgán Policie ČR z ústavněprávního hlediska

ani z hlediska trestního řádu nepochybil, když provedl domovní prohlídku až po lhůtě, stanovené k jejímu provedení v odůvodnění předmětného příkazu. V daném případě bylo nutno tuto lhůtu – právě vzhledem k jejímu uvedení v odůvodnění a nikoliv ve výrokové části příkazu – chápat pouze jako lhůtu pořádkovou, která pro příslušný orgán nebyla závazná. Proto Ústavní soud ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněný návrh odmítl.

*Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., advokát v Brně.*

### ***K otázce použití směnky k zajištění pracovněprávního nároku zaměstnavatele (nepřístupnost)***

**Použití směnky k zajištění pracovněprávního nároku zaměstnavatele vůči zaměstnanci na náhradu škody je přinejmenším obcházením zákona a podpis žalovaného jako akceptanta na žalované směnce je proto neplatný.**

Rozsudek Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 8. 4. 1998, sp. zn. 5 Cm 23/98

#### Z odůvodnění:

Návrhem na vydání směnečného platebního rozkazu ze dne 3. 11. 1997 se žalobce domáhal proti žalovanému směnečných práv z nezaplacené směnky cizí vystavené dne 14. 11. 1994 na částku 366 800,- Kč. Vedle zaplacení dlužného směnečného penize se žalobce dále domáhal úhrady 6% úroku z prodlení od data splatnosti žalované směnky do zaplacení, směnečné odměny ve výši 1/3% směnečného penize a dále přiznání náhrady nákladů soudního řízení.

Protože soud prvního stupně neměl důvod pochybovat o pravosti ani o platnosti žalobcem předloženého prvopisu žalované směnky, vydal dne 21. 11. 1997 směnečný platební rozkaz, jímž žalovaného k úhradě žalobou požadovaných směnečných práv zavázal.

Proti vydanému směnečnému platebnímu rozkazu podal žalovaný v zákonné třídenní lhůtě od

jeho doručení odůvodněné námítky. V těchto námítkách mj. uvedl, že vystavení a použití směnky k zajištění nároku zaměstnavatele na náhradu škody z pracovněprávního vztahu bylo učiněno v úmyslu obejít zákon, přiči se příslušným zákonem ustanovením upravujícím zajištění nároku na náhradu škody v pracovněprávních vztazích a odporuje pravidlům slušnosti a občanského soužití. Žalovaný dále uvedl, že jeho podpis na směnce nebyl učiněn zcela svobodně, nýbrž k němu byl donucen pod nátlakem, ve stavu tísně a za nepříhodných podmínek.

Žalovaný navrhl zrušení napadeného směnečného platebního rozkazu v celém rozsahu.

Odvolačím soud považoval za prokázané, že žalovaná směnka byla vystavena výhradně za účelem zajištění nároku zaměstnavatele na náhradu škody způsobné údajně žalovaným, jako jeho

## Z JUDIKATURY

tehdejší zaměstnancem, a nikoliv za účelem placení prostřednictvím směnky, kdy by jejím vystavením a vydáním žalobci došlo k náhradě škody. Vzhledem k tomu, že směnka zůstala v rukou původního dlužníka jako věřitele ze směnky, byla dlužníkovi zachována možnost obrany prostřednictvím námitek z kauzálního vztahu předcházejícího vystavení směnky, přičemž důkazní břemeno o těchto námitkách se nacházelo zcela na straně dlužníka.

Při právním hodnocení námitek žalovaného soud dospěl k závěru, že ačkoliv z ryze formálního hlediska předmětná směnka splňuje všechny náležitosti předepsané ust. čl. I ust. § 1 zákona směnečného a šekového č. 191/1950 Sb., materiálně směnečný závazek akceptanta vtělený do této směnky obstát nemůže.

Soud se ztotožnil s názorem žalovaného, že právní úprava zajištění závazků z pracovněprávních vztahů je závazným způsobem upravena v části páté, hlavě druhé, ust. § 246 – § 248 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce. Výčet zajišťovacích prostředků uvedený v těchto ustanoveních (dohoda o srážkách ze mzdy, ručení a zástavní právo k nemovitostem) je úplný a jejich právní úprava komplexní. Vzhledem k tomu, že právní úprava zajištění práv a povinností z pracovněprávních vztahů je kogentní povahy, která neumožňuje odchýlnou úpravu jednotlivých forem a způsobů zajištění, není proto možné k zajištění nároků z pracovněprávních vztahů využít běžné zajišťovací instrumenty upravené v jiných právních předpisech (např. ručení podle občanského zákoníku, bankovní záruku podle obchodního zákoníku apod.). Stejně tak dle názoru soudu nelze využít k zajištění pracovněprávních nároků směnky, jejichž právní úprava je obsažena v zákoně směnečném a šekovém.

Shora uvedený názor navíc podporuje i skutečnost, že ačkoliv jsou jak zákoník práce, tak zákon směnečný a šekový normami soukromého práva, jedná se o samostatná právní odvětví, která jsou založena na zcela odlišných zásadách a principech. Zatímco úprava směnečných vzta-

hů, jako abstraktního a nesporného platebního závazku, je konstruována jednoznačně ve prospěch věřitele ze směnky, čemuž je podřízena i právní úprava vymáhání směnečných nároků před soudem (formálně přísné zkrácené směnečné řízení, námitky lze podat do tří dnů ode dne doručení směnečného platebního rozkazu, zásada koncentrace řízení, omezený okruh námitek, důkazní břemeno nese žalovaný apod.), úprava odpovědnosti zaměstnance za škodu způsobenou zaměstnavateli uvedená v zákoníku práce stojí na zcela opačných principech (zaměstnavatel musí škodu uplatnit, její výši a vznik odpovědnosti prokazovat, u obecné škody prokazovat i zavinění zaměstnance, limitace náhrady škody apod.).

Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud dovodil, že použití směnky k zajištění pracovněprávního nároku zaměstnance vůči zaměstnavateli na náhradu škody je přinejmenším obcházením zákona a podpis žalovaného jako akceptanta na žalované směnce je proto neplatný.

Tento závěr lze bezpochyby vztáhnout i na další právní úkon, kterým je vydání směnky ve smyslu ust. § 5 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, neboť směnečněprávní vztah, tedy právo na plnění ze směnky a povinnost toto plnění poskytnout, vzniká až když je směnka v souladu s ust. § 5 odst. 1 zákona o cenných papírech platně vydána. I toto vydání je bezpochyby právním úkonem, který musí obecně splňovat všechny náležitosti podmiňující platnost tohoto právního úkonu. V souladu s ust. § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, které je nutné na danou situaci subsidiárně použít, je neplatný každý právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Vydání směnky za účelem zajištění shora popsáního závazku svým účelem nepochybně zákon obchází. Z tohoto důvodu se tedy soud domnívá, že nárok žalobce na zaplacení směnky vůči žalovanému platně ani nevznikl.

Vzhledem k tomu, že námitkou neplatnosti směnečného závazku se žalovaný své povinnosti

## Z JUDIKATURY

platit ze směnky ubránil, nezbylo soudu, než napadený směnečný platební rozkaz vůči žalovanému v plném rozsahu zrušit.

*Rozsudek zaslala a právní větou opatřila  
Mgr. Olga Králíková, advokátní koncipientka.  
Upraveno pro publikační účely.*

**K otázce zjišťování a vyjádření škody způsobené majetkovým deliktem**

V trestním stíhání je třeba v nezbytném rozsahu dokazovat podstatné okolnosti umožňující stanovení následků a výše škody způsobené trestným činem.

Výše škody se musí zjistit alespoň jako minimální a musí se opírat o provedené důkazy; není možno ji určit odhadem. V rozsudku musí být stanovena číselně a není možno ji určit jen slovním opisem, např. že vznikla škoda v zanedbatelné výši.

Výrok, jímž se obžalovaný uznává vinným, nebo jímž se obžaloby zproštuje, musí obsahovat mj. též všechny zákonné znaky trestného činu, včetně těch, které odůvodňují použití určité (např. kvalifikované) trestní sazby.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 11. 12. 2002, čj. 7 Tdo 954/2002-I

Tímto usnesením na základě dovolání, podaného odsouzeným, Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě z 21. 8. 2002, čj. 5 To 333/2002-107 a rozsudek Okresního soudu v Karvině z 3. 7. 2002, čj. 3 T 80/2002-82 a přikázal okresnímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

## Z odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 3. 7. 2002, čj. 3 T 80/2002-82, byl obviněný uznán vinným trestným činem podvodu dílem dokonaným a dílem nedokonaným podle § 250 odst. 1, odst. 2 a § 8 odst. 1 k § 250 odst. 1, odst. 2 tr. zákona. Podle § 250 odst. 2 tr. zákona byl obviněnému za jednání popsané ve výroku rozsudku soudu prvního stupně uložen trest odnětí svobody v trvání 18 měsíců, pro jehož výkon byl obviněný podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zákona zařazen do věznice s ostrahou.

Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 21. 8. 2002, čj. 5 To 333/2002-107, odvolání obviněného podle § 256 tr. řádu jako nedůvodné zamítl. K námitce obviněného vznesené v rámci veřejného zasedání, že poškozený obviněnému nabízel tiskárnu, která neměla tak vysokou hodnotu, jak je uvedeno v rozsudku, odvolací soud

v odůvodnění napadeného usnesení uvedl, že okresní soud správně snížil hodnotu tiskárny na částku 2 000,- Kč, když poškozený v přípravném řízení uvedl, že obžalovaný projevil zájem o tiskárnu v hodnotě 3 990,- Kč, ovšem ve své výpovědi u hlavního líčení připustil, že v nabídce má i tiskárny levnější, které se pohybovaly v ceně kolem 2 000,- Kč až 3 000,- Kč. Celý výrok o vině je tedy dle názoru odvolacího soudu správný, neboť obviněný, jenž se snažil o snížení výše škody a tím i dosažení mírnějšího posouzení, nemohl vznesenou námitkou uspět, když se jedná toliko o jeden trestný čin, kdy v prvním případě hodnota několikanásobně převyšuje částku 5 000,- Kč.

Proti usnesení odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím svého obhájce v zákonem stanovené lhůtě (§ 265e odst. 1 tr. řádu) dne

## Z JUDIKATURY

8. 10. 2002 dovolání (soudu prvního stupně bylo dovolání doručeno dne 9. 10. 2002), a to z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. řádu (po novele zák. č. 265/2001 Sb.). V odůvodnění dovolání namítá, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném hmotně právním posouzení, které spatřuje v tom, že zjištěný skutek byl chybně posouzen jako trestný čin podvodu dle ust. § 250 odst. 2 tr. zákona, ačkoli ve skutečnosti se jedná o trestný čin podvodu dle ust. § 250 odst. 1 tr. zákona. Domnívá se, že soudy obou stupňů porušily trestní zákon tím, že při zjišťování výše škody nepostupovaly dle ust. § 89 odst. 12 tr. zákona a v rozporu se stanoviskem R 71/1971 se nezabývaly hodnotou, o kterou byl majetek poškozeného zmenšen. V daném případě se jednalo o opotřebovanou tiskárnu, jejíž hodnota byla podstatně nižší, než uváděl poškozený. Závěrem proto navrhuje, aby Nejvyšší soud citované rozhodnutí odvolacího soudu zrušil ve všech jeho výrocích a věc přikázal tomuto soudu k novému projednání a rozhodnutí. Uvedl, že nesouhlasí s projednáním dovolání v neveřejném zasedání.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství v Brně ve svém vyjádření k dovolání obviněného uvedl, že dovolání považuje za důvodné – i když dovolatel zčásti uplatňuje skutkové námitky, které se nekryjí s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. řádu – neboť, skutek (tak, jak je popsán ve skutkových větách rozsudku soudu prvního stupně) beze zbytku nevykazuje všechny znaky trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 2 tr. zákona. Zákonným znakem trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 2 tr. zákona je způsobení škody nikoli malé, tj. škody nejméně 25 000,- Kč. Nestačí proto, aby se škoda způsobená, popř. zamýšlená pachatelem této částce pouze přiblížila, a to ani tehdy, kdyby šlo o přiblížení velmi výrazné. Ve výroku rozsudku soudu prvního stupně byla hodnota tiskárny, kterou se obviněný pokusil podvodně vylákat, označena pouze přibližnou částkou 2 000,- Kč. Pouze přibližný údaj však nepostačuje k jednoznačnému závěru, že hod-

nota věcí, které byly předmětem útoku, činila v souhrnu nejméně 25 000,- Kč. Navrhl proto, aby Nejvyšší soud usnesení odvolacího soudu v celém rozsahu zrušil a přikázal odvolacímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud přezkoumal dovoláním napadené usnesení odvolacího soudu a řízení, které mu předcházelo podle § 265i odst. 3 tr. ř., přičemž shledal, že dovolání je důvodné.

Podle § 120 odst. 3 tr. řádu musí výrok, jímž se obžalovaný uznává vinným, nebo jímž se obžaloby zprošťuje, přesně označovat trestný čin, jehož se výrok týká, a to nejen zákonným pojmenováním a uvedením příslušného zákonného ustanovení, nýbrž i uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným, jakož i uvedením všech zákonných znaků včetně těch, které odvodňují určitou trestní sazbu.

Ve výroku rozsudku, v tzv. skutkové větě, musí soud uvést všechny zjištěné skutkové okolnosti, které jsou v posuzovaném případě konkrétním obsahem zákonných znaků skutkové podstaty příslušného zákonného ustanovení, podle kterého byl čin obžalovaného právně posouzen (srov. R 43/1994-I.).

Podle § 89 odst. 1 písm. e) tr. řádu je v trestním stíhání v nezbytném rozsahu třeba dokazovat podstatné okolnosti umožňující stanovení následku a výše škody způsobené trestným činem.

Výše škody způsobené trestným činem je kritérium zákonem zvláště zdůrazněné mezi ostatními následky (účinky) trestného činu, zejména v případech, kdy je škoda zákoným znakem trestného činu, ať již jeho základní, nebo tzv. kvalifikované skutkové podstaty (k tomu srov. např. R 11/1967-IV., R 32/95, NS 10/2001-T 264).

Jestliže není možné zjistit přesnou výši škody, musí se zjistit alespoň minimální výše, přičemž tato minimální výše škody se musí opírat o provedené důkazy stejně jako každá jiná okolnost (srov. R 53/1978) a není možné ji určit odhadem. V rozsudku musí být minimální výše škody

## Z JUDIKATURY

určena číselně a není možné ji určit jen slovním opisem, např. že vznikla škoda v zanedbatelné výši (srov. R 42/1979).

Zákonným znakem trestného činu podvodu podle ust. § 250 odst. 1, odst. 2 tr. zákona je mimo jiné způsobení škody nikoli malé. Podle ust. § 89 odst. 11 tr. zákona se škodou nikoli malou rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000,- Kč.

Podle popisu skutku v bodě 1) výroku o vině rozsudku soudu prvního stupně obviněný získal trestnou činností počítačovou sestavu v hodnotě 23 283,40 Kč a jednáním popsáním v bodě 2) tohoto výroku se pokusil získat tiskárnu v hodnotě cca 2 000,- Kč, když – jak také odvolací soud uvádí v odůvodnění svého rozhodnutí – původně uvedená částka 3 990,- Kč byla na konci skutkové věty výroku o vině v bodě 2) ponechána zřejmě v důsledku písařské chyby a nelze z ní vycházet. Jak již bylo výše uvedeno, hranice škody nikoli malé je stanovena minimální částkou 25 000,- Kč. K naplnění škody nikoli malé je proto nezbytné, aby se škoda způsobená trestným činem rovnala částce 25 000,- Kč nebo byla vyšší, za předpokladu, že nedosáhne výše 50 000,- Kč, kdy už by se jednalo o škodu větší. Pouze přibližný údaj o výši způsobené

škody – hodnoty tiskárny – tak v posuzovaném případě, kdy výše celkové škody za pokračující trestný čin je zákonným znakem skutkové podstaty a je rozhodující pro určení, zda obviněný svým jednáním naplnil kvalifikovanou skutkovou podstatu podle § 250 odst. 1, odst. 2 tr. zákona, či jen základní skutkovou podstatu podle § 250 odst. 1 tr. zákona, nemůže být dostačující. Odvolací soud proto pochybil, považoval-li výrok rozsudku soudu prvního stupně v celém rozsahu za správný, aniž by stanovil přesnou (minimální) hodnotu tiskárny.

Nejvyššímu soudu proto nezbývá než uzavřít, že odvolací soud porušil shora uvedená ustanovení trestního řádu. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. řádu tak byl uplatněn opodstatněně.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší soud rozhodl ve věci tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení. Úkolem soudu bude, aby v novém řízení věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. V souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. b) tr. řádu bylo o dovolání rozhodnuto v neveřejném zasedání.

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

## Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

**Soudní judikatura č. 5/2002. Rozhodnutí poř. č. 84. Usnesení NS z 28. 3. 2002, sp. zn. 20 Cdo 2409/2000.** Rozhodnutí se zabývá otázkou **zhojení nedostatku podpisu odvolání účastníka, popř. advokátkou.**

Řízení o odvolání žalobkyně proti usnesení soudu prvního stupně odvolací soud zastavil. Dospěl k závěru, že odvolání, které nebylo ani přes výzvu soudu podepsáno, trpí vadou, která brání pokračování v odvolacím řízení (§ 43 odst. 2

o. s. ř.). Žalobkyně sice prostřednictvím své zástupkyně zaslala soudu podepsané doplnění odvolání, „připojený stejnopis odvolání však podpisem neopatřila“.

Ve včasném dovolání žalobkyně (zastoupena advokátkou) úsudku, že neodstranila vadu svého odvolání, obšírně oponuje. Podle jejího názoru tak učinila tím, že na výzvu soudu prvního stupně předložila dva podepsané stejnopisy podání, označeného jako „Doplnění odvolání navrhovatele

## Z JUDIKATURY

ze dne 23. 9. 1997 proti usnesení KS ze dne 18. 4. 1997, čj. 11 Cm 1254/95“. Dovolatelka namítá, že do podaného odvolání již zasahovat nelze, proto nezbylo, než je napravit formou „doplnění odvolání“.

Nejvyšší soud, když dospěl k závěru, že dovolání je přípustné, ve věci samé uvádí zejména:

Z obsahu spisu se podává, že odvolání žalobkyně vskutku podepsáno není. Na tuto okolnost soud prvního stupně dovolatelku upozornil a vyzval k jejímu odstranění s upozorněním, že nestane-li se tak ve lhůtě, kterou určil, bude odvolací řízení zastaveno. Následně zástupkyně odvolatelky předložila soudu (jí podepsané) podání, označené jako „odstranění vad odvolání“, v němž uvádí, že „přikládá dva stejnopisy odvolání ze dne 23. 9. 1997, které opatřila svým podpisem“; ve spise je založena listina obsahující „doplnění odvolání“, v němž u údaje o dovolatelčině zástupkyni figuruje její podpis.

**V obdobných případech, kdy dovolání podal sám účastník, ačkoli ustanovení § 241 odst. 1, 2 o. s. ř. předepisuje, že musí být zastoupen advokátem (jestliže nemá právnické vzdělání buď sám, nebo jeho zaměstnanec, který za něj jedná) a že dovolání musí být advokátem i sepsáno (tj. jím i podepsáno), prezentuje Nejvyšší soud konstantně názor, že tuto podmínku lze mít za splněnou tím, že posléze ustanovený advokát původní podání nahradí nebo doplní podáním vlastním, popř. sdělí soudu, že se s podáním, již učiněným, ztotožňuje.**

**Přiměřené užití této metody na posuzovanou situaci vede k závěru, že stejné účinky jako to, že účastník řízení (dodatečně) připojí svůj podpis přímo na podání, kde dosud chyběl, má se zřetelem ke sledovanému účelu i takový postup, kdy se s tímto podáním následně, podáním již vlastnoručně podepsaným, ztotožní, anebo – odkazuje na ně – je nahradí (podepsaným) podáním novým.**

Ze žádného ustanovení občanského soudního řádu totiž nevyplývá, že by odstranění vady odvolání, spočívající v neuvedení podpisu, bylo

uskutečnitelné toliko dodatečným podepsáním do spisu založeného (a dříve podaného) odvolání nebo předložením (již podepsaného) stejnopisu odvolání původního. **Nedostatek podpisu lze zhojit i podepsaným doplněním odvolání, z něhož je souvislost s dřívějším nepodepsaným nesporná, a jestliže je z projevu vůle osoby, jež tento úkon činí, zřejmé, že tímto podáním sleduje právě to, aby vada podání původního byla odstraněna.**

Těmto podmínkám bylo v daném případě zjevně vyhověno.

Jestliže odvolací soud vycházel z jiného právního názoru, je právní posouzení věci nesprávné. Nejvyšší soud je proto zrušil, a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

**Soudní judikatura č. 5/2002. Rozhodnutí poř. č. 83. Usnesení NS z 27. 2. 2002, sp. zn. 29 Odo 5/2001.** Usnesení se zabývá otázkou doručování ve vztahu k likvidátorovi, který je advokátem společnosti s ručením omezeným. Vrchní soud odmítl odvolání dlužnice proti usnesení, jímž krajský soud zastavil řízení o jejím návrhu na prohlášení konkurzu na její majetek, když uzavřel, že odvolání bylo opožděné. Usnesení odvolacího soudu napadla dlužnice včasným dovoláním, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. Podle dovolatelky usnesení soudu prvního stupně nemělo být zasláno na adresu dlužnice, nýbrž na adresu jejího likvidátora JUDr. M. B. Vzhledem k tomu byla patnáctidenní lhůta pro podání odvolání dodržena.

NS se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání a došel k závěru, že po obsahové stránce jsou dány dovolací námitky podřaditelné dovolacímu soudu podle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř., jímž lze odvolacímu soudu vytýkat, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení.

Pro výsledek dovolacího řízení je tudíž určující zodpovězení otázky, zda soud postupoval správně, když rozhodnutí o zastavení konkurz-



## Z JUDIKATURY

ního řízení doručil toliko na adresu dlužnice, uvedenou v obchodním rejstříku a nikoliv na adresu osoby oprávněné za dlužnici jednat, v konkrétním případě na adresu likvidátora.

Podle ustanovení § 70 odst. 3, věty první, zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v rozhodném znění, zápisem likvidace společnosti do obchodního rejstříku přechází v rámci § 72 působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti na likvidátora, zapsaného v obchodním rejstříku. Statutární orgán právnické osoby a stejně tak i likvidátor, na nějž zápisem do obchodního rejstříku přešla působnost statutárního orgánu, je oprávněn za ni v řízení jednat přímo (srov. § 21 odst. 1 o. s. ř.) a jeho jednání je vždy přičítáno společnosti (takové jednání je jednáním společnosti); proto **pisemnost, určená právnické osobě, nemohla být (podle občanského soudního řádu, ve znění účinném před 1. lednem 2001) samostatně (jako fyzické osobě) doručována likvidátoru společnosti (nejde o zástupce ve smyslu § 24 a násl. o. s. ř.)** Skutečnost, že likvidátor společnosti s ručením omezeným je současně i advokátem a že v návrhu na prohlášení konkurzu je vedle údaje, že společnost je „zastoupena“ tam označeným likvidátorem – advokáta, nemá na uvedený závěr žádného vlivu (ani v této fázi řízení, ani později dovoatelka nežádala o doručování písemností na jinou adresu, než je adresa jejího sídla.

**Soudní rozhledy č. 10/2002. Rozhodnutí soudů ČR – část civilní. Rozhodnutí poř. č. 135. Usnesení Vrchního soudu v Praze z 10. 7. 2002, sp. zn. 5 Cmo 236/2002.** Rozhodnutí se zabývá významnou otázkou **doručování směnečného platebního rozkazu zástupci včetně běhu námitkové lhůty při opravě směnečného platebního rozkazu.** Z obsáhlého odůvodnění ve vztahu k první otázce vyplývá zejména toto:

Směnečný platební rozkaz ze dne 19. 1. 2001, kterým bylo návrhu vyhověno, byl předán

soudní kanceláři k vypravení dne 22. 1. 2001 a téhož dne kanceláři vypraven. Dne 22. 1. 2001 bylo soudu osobně doručeno podání, kterým žalovaní sdělují, že si zvolili právního zástupce.

Předně je nutno vyřešit otázku, **zda směnečný platební rozkaz má být na straně žalovaného doručen jen tomuto anebo, zda v případě, kdy je zastoupen, doručí se podle § 49 odst. 1 o. s. ř. právnímu zástupci. K tomu je nutno uvést, že ustanovení § 49 odst. 1 o. s. ř. platí pro všechny případy doručování zastoupenému účastníku. Platí tedy i pro doručování směnečného platebního rozkazu.** Pokud se v ustanovení § 175 odst. 1 o. s. ř. hovoří o doručování žalovanému (obdobně ostatně v § 173 odst. 1 o. s. ř. v souvislosti s běžným platebním rozkazem), nelze přehlédnout spojení tohoto údaje s údajem, jakou formou se má doručovat. V tom je totiž jádro tohoto předpisu. Žalovanému je třeba doručit do vlastních rukou, žalobci lze doručit i běžným způsobem. Nejde tedy o to, komu se doručuje, nýbrž jak. Tedy tím není použití ustanovení § 49 odst. 1 o. s. ř. vyloučeno. Nic na tom nemění, že v souvislosti s doručením rozsudku se opakuje údaj, že se má doručit zástupcům. Lze poukázat i na ustanovení § 168 o. s. ř., které jistě nelze interpretovat tak, že pokud není vyhlášení usnesení přítomen účastník, nýbrž jen jeho právní zástupce, že nelze usnesení vyhlásit anebo, že doručovaná usnesení jdou mimo právního zástupce. Smysl ustanovení § 49 odst. 1 o. s. ř. je jasný. Je-li účastník zastoupen, komunikuje soud pouze se zástupcem, leda by účastník musel něco osobně vykonat (třeba se dostavit k soudu k výpovědi). Proto, je-li žalovaný zastoupen a soudu byla plná moc předložena, musí být směnečný platební rozkaz doručen zástupci. Není-li tak postupováno, jde o doručení vadné.

V tomto případě byl směnečný platební rozkaz vydán před doručením plných mocí dne 19. 1. 2001. To ovšem významné z hlediska doručování není. Významné je to jen potud, že toho dne nemohl soud uvádět v rozkazu na straně žalovaných žádné zástupce.

## Z JUDIKATURY

**Když soud v době vydání rozhodnutí zástupce ještě nezná, ale dozví se o zastupování dříve, než započne s doručováním rozhodnutí, musí již při doručování vycházet z toho, že účastníci zastoupeni jsou, a doručovat již zástupcům.** Zde je specifické to, že soud vypravil písemnost stejného dne, kdy obdržel plné moci. I pro tento případ je však nutno výše uvedenou zásadu aplikovat. Z obsahu spisu nelze ovšem zjistit, co bylo dříve.

Otázka časových souvislostí vypravení směnečného platebního rozkazu a předložení plných mocí je vlastním důvodem zrušovacího výroku odvolacího soudu a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení podle § 221 odst. 1 o. s. ř. **Pokud se zjistí, že soud obdržel dříve plné moci, než vypravil své rozhodnutí a není při tom významné, zda soudce nebo příslušná soudní kancelář se o předložení plných mocí od podatelny dozvěděli před vypravením rozkazu, bude nutno respektovat, že soud již plné moci k dispozici měl a nakládání s tímto podáním u soudu nemůže jít k tíži účastníka.** Potom by šlo o vadné doručení směnečného platebního rozkazu. Ten nebyl řádně doručen dodnes, nemohla by tedy začít vůbec běžet lhůta pro podání námitek a tedy ani skončit a námitky ze dne 20. 11. 2001 pak by byly včasné a bylo by třeba je věcně projednat. V opačném případě bylo doručováno řádně a námitky jsou s ohledem na níže uvedené opožděné a pak soud prvního stupně tyto opět odmítne.

Dále se soud obšírně zabývá lhůtou pro podání námitek v případě, že směnečný platební rozkaz je dotčen usnesením o opravě podle § 164 o. s. ř. Právní věta vyplývající z této části odůvodnění je formulována takto:

Když soud opraví výrok směnečného platebního rozkazu usnesením, běží třídní lhůta pro podání námitek analogicky podle § 204 odst. 1 o. s. ř. jako při opravě rozsudku a tedy od právní moci usnesení o opravě směnečného platebního rozkazu.

**Soudní rozhledy – tamtéž, rozhodnutí poř. č. 136. Usnesení KS v Hradci Králové z 28. 8. 2001, sp. zn. 19 Co 270/2001.** Zabývá se otázkou, zda doba, která uplynula mezi bezvýsledností výkonu rozhodnutí nařízeného k uspokojení pohledávky oprávněného příkazáním pohledávky z účtu povinného u peněžního ústavu a podáním návrhu na prohlášení o majetku, je významná pro posouzení, zda oprávněný osvědčil nemožnost vymoci jeho pohledávku výkonem rozhodnutí příkazáním pohledávky z účtu povinného. Rozhodnutí dává zásadně zápornou odpověď. Z odůvodnění citujeme:

Oprávněný se domáhal předvolání povinné osoby k prohlášení jejího majetku a tvrdil, že má vůči ní na základě platebního rozkazu vykonatelnou pohledávku a že k uspokojení této pohledávky v plné výši nedošlo ani nařízením výkonu rozhodnutí příkazáním pohledávky z účtu povinné osoby.

Okresní soud návrh zamítl s odůvodněním, že oprávněný neprokázal, že jeho pohledávka nebyla nebo nemohla být ani s pomocí soudu podle § 260 o. s. ř. uspokojena výkonem rozhodnutí příkazáním z účtu povinné u peněžního ústavu, když poslední pokus oprávněného domoci se uspokojení pohledávky uvedeným způsobem byl proveden začátkem roku 1999, tedy více než před dvěma roky (okresní soud ve věci rozhodl 10. 5. 2001), a není tak vyloučeno, že povinná měla účet u jiné banky nebo účet u Komerční banky, který nebyl postižen výkonem rozhodnutí. Proto podle názoru okresního soudu je namíste se nejprve domáhat pomoci soudu podle § 260 o. s. ř. a v případě neúspěšnosti podat návrh na prohlášení majetku podle § 260a a následujících o. s. ř.

Krajský soud k odvolání oprávněného usnesení okresního soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že okresní soud již z údajů obsažených v návrhu, z listin k němu připojených i z obsahu připojeného spisu zjistil, že oprávněný má vůči povinné peněžitou pohledávku přízna-

## Z JUDIKATURY

nou vykonatelným soudním rozhodnutím (platební rozkaz) a že tamní soud nařídil již v roce 1999 k vymožení přiznané pohledávky k výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu povinné u peněžního ústavu, která však nevedla k jejímu úplnému uspokojení. Tato zjištění měla vést podle názoru krajského soudu okresní soud k závěru, že oba předpoklady pro vyhovění návrhu na prohlášení majetku stanovené v § 260b odst. 1 o. s. ř. jsou naplněny. Ze skutečnosti, že poslední neúspěšný pokus oprávněného domoci se uspokojení pohledávky příkázáním pohledávky z účtu povinné u peněžního ústavu byl proveden začátkem roku 1999, nelze vyvozovat žádné důsledky, neboť k naplnění druhého předpokladu pro vyhovění návrhu na prohlášení o majetku ve smyslu § 260b odst. 1 o. s. ř. postačí, že vymahatelná pohledávka nebyla uspokojena příkázáním pohledávky z účtu povinné u peněžního ústavu. Z citovaného ustanovení totiž nevyplývá, že by bezvýsledný výkon rozhodnutí musel být v určité časové návaznosti na návrh na prohlášení o majetku. Stejně podle názoru odvolacího soudu z uvedeného ustanovení nevyplývá, že by podmínkou splnění zmíněného druhého předpokladu byla vedle bezúspěšného výkonu rozhodnutí současně skutečnost, že pohledávka nemohla být uspokojena výkonem rozhodnutí příkázáním z účtu povinné u peněžního ústavu ani s pomocí soudu podle § 260 o. s. ř.

**Soudní rozhledy č. 10/2002. Rozhodnutí soudů ČR – část civilní. Rozhodnutí poř. č. 138. Usnesení KS v Ústí nad Labem z 18. 6. 2002, sp. zn. 10 Co 354/2002.** Rozhodnutí je věnováno několika občanskoprávním otázkám. **Vymezuje náležitosti písemné smlouvy (datum není obligatorní náležitostí), zabývá se otázkou, zda simulací jiného data uzavření smlouvy nedošlo účastníky k obcházení zákona a v kladném případě jaké z toho vyplývají důsledky (problematika absolutní neplatnosti); významnou složkou odůvodnění je též posuzování právního úkonu uč-**

**něného nezletilým z hlediska § 9 o.z.** (způsobilost k takovým úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku).

Okresní soud napadeným rozsudkem závázal žalovanou zaplatit žalobci 18 255,- Kč a náklady řízení, když zjistil, že účastníci uzavřeli kupní smlouvu (žalobce jako prodávající), jejímž předmětem byl prodej v žalobě specifikovaného zboží za kupní cenu 999 DM splatnou ve splátkách. Žalovaná včas svou platební povinnost vůči žalobci nesplnila. OS nepřihlédl k námitce žalované, že od smlouvy odstoupila, neshledal smlouvu neplatnou ani pro rozpor s dobrými mravy, ani z důvodu, že smlouva byla uzavřena žalovanou týden před dovršením zletlosti, „neboť období jednoho týdne je příliš krátké na to, aby v jeho průběhu mohlo dojít k podstatnějším změnám v rozumové a volní vyspělosti žalované“.

Žalovaná v odvolání mj. vytýká OS, že nedostatek zletlosti bagatelizuje, poukazuje dále na nápadně nevýhodné podmínky dle § 409 obč. zák. a uvádí ještě některé další námítky.

KS rozsudek zrušil a věc vrátil okresnímu soudu. V odůvodnění se zabývá obsáhleji námitkami žalované strany, pro zobecnění jsou však podstatné zejména tyto závěry: Požadavek písemné formy právního úkonu je splněn pouze v případě, pokud jsou v písemném vyjádření projevu vůle účastníků zachyceny všechny podstatné složky jejich projevu vůle. Písemná forma přitom předpokládá existenci dvou náležitostí: písemnosti a podpisu. **Datum není obligatorní náležitostí smlouvy, resp. písemného právního úkonu, avšak je-li ve smlouvě uvedeno, časově identifikuje okamžik jejího uzavření a v tomto směru prokazuje, že smlouva předmětného obsahu byla uvedeného dne skutečně uzavřena. Byla-li uzavřena ve skutečnosti jiného dne, je třeba se zabývat otázkou, zda takovou simulací nedošlo účastníky k obcházení zákona a zda v takovém případě smlouva není postižena ve smyslu § 39 obč. zák. absolutní neplatností, v daném případě ve světle tvrzení žalované, že žalobce uvedením nesprávného**

## Z JUDIKATURY

data měl reagovat na skutečnost, že v době, kdy žalované činil návrh kupní smlouvy, **žalovaná byla nezletilá**. KS vyslovuje názor, že **otázku způsobilosti ve smyslu § 9 obč. zák. nelze zredukovat pouze na časové kritérium, aniž by byly vzaty v úvahu další okolnosti rozhodné pro posouzení, zda právní úkon byl svou povahou přiměřený rozumové a volní vyspělosti odpovídající věku žalované**. Je třeba brát v úvahu druh nabyvané věci, její hodnotu a společenské důsledky tohoto nabytí vlastnictví. Nutno vycházet primárně nejen z věku nezletilce, ale je třeba též podrobně zkoumat, zda důsledky uzavřeného právního úkonu by závažným způsobem nenarušovaly, resp. nenaruší sociální či majetkový status tohoto nezletilce. I když nezletilec učiní právní úkon ve věku blízcím se věku dospělosti,

resp. zletilosti, je třeba stále na něj ve smyslu § 8 odst. 1, 2 obč. zák. prohlížet jako na osobu, která není způsobilá k právním úkonům v plném rozsahu a která je z tohoto důvodu do určité míry chráněna před důsledky jí učiněných právních úkonů, které by jinak nastaly při dosažení plné zletilosti. **Je třeba zkoumat předmět plnění, důsledky spojené z nabytí věci, výši kupní ceny, důsledky, které mohou nastat při realizaci uzavřené smluvní pokuty, to vše ve vazbě na stupeň rozumové a volní vyspělosti nezletilce a jeho majetkové poměry. Protože OS se těmito otázkami nezabýval, nezbylo než rozsudek v napadené části zrušit a věc vrátit OS k dalšímu řízení.**

*Připravil JUDr. Václav Mandák*

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

## 1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ DNE 7. 4. 2003

V pořadí šestá schůze představenstva ČAK byla pouze jednodenní a konala se dne 7. 4. 2003. K pravidelným bodům jednání patřila jako vždy **zpráva o činnosti předsedy ČAK a členů představenstva**. V závěru projednání tohoto bodu se členové představenstva na návrh JUDr. Michala Račoka usnesli na tom, že členové představenstva budou předkládat představenstvu zprávy o své činnosti v dostatečném předstihu a písemně.

Předseda ČAK poté informoval členy představenstva o veřejném slyšení v Senátu ČR dne 8. 4. 2002 (tomuto veřejnému slyšení bude věnována podrobnější stať v BA). Toto veřejné slyšení bylo organizováno na výzvu dvou výboru

v Senátu, které mají veřejné slyšení na téma advokacie ve svém programu.

Následovala informace předsedy ČAK o přípravách **novely zákona o boji proti legalizaci příjmů z trestné činnosti**. ČAK požádala předsedy některých výborů PS PČR, aby byla přizvána k projednání novely uvedeného zákona, zejména proto, že navrhovaná novela zásadním způsobem zasahuje do zákonné i stavovské povinnosti mlčenlivosti advokáta a přijetí této novely by znamenalo velmi citlivé oslabení těchto institutů. Představenstvo proto schválilo stanovisko ČAK k návrhu této zákonné novely.

Dalším bodem jednání představenstva byla **organizace studijní a legislativní činnosti**.

---

**Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY**

---

Usnesení v této věci bude v úplném znění publikováno ve Věstníku ČAK.

Představenstvo schválilo návrh na podstatnou změnu obsahu a vzhledu **www stránky** ČAK a jednáním v této věci byl pověřen JUDr. Vychopeň.

JUDr. Papež předložil představenstvu písemný materiál, který se týkal novelizace **pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů**. Konečné rozhodnutí v této věci zatím nebylo přijato a členové představenstva byli vyzváni k předložení připomínek.

K dalším, velmi důležitým bodům jednání, patřilo schválení návrhu novely zákona o advokacii

(ust. § 21a), která se týká oprávnění advokáta ověřovat podpisy na listinách a projednávání návrhu další novely, která se týká advokáta v pracovním poměru.

Následovalo projednání běžných věcí Komory, mezi nimiž stojí za zmínku stanovisko, které představenstvo zaslalo Vrchnímu státnímu zastupitelství ve věci zproštění mlčenlivosti advokáta v případech, kdy advokát poskytoval právní služby právnické osobě, která zanikla, a ve věci postavení zahraničního advokáta v ČR.

*JUDr. Martin Vychopeň*

## 2) WWW.CAK.CZ

Internetová rada oznamuje splnění jednoho z usnesení 3. sněmu České advokátní komory – vydání CD se seznamem advokátů. Seznamy s vyhledáváním podle jména nebo sídla kanceláře jsou již k dispozici u regionálních představitelů za částku 50 Kč.

Na internetových stránkách ČAK je nyní nově k dispozici odkaz na aktuální problémy advokacie, v současné době jsou takovými oblastmi problematika správců konkurzních podstat, zákon o praní špinavých peněz a zákon o utajovaných skutečnostech.

Opětovně doporučujeme všem advokátům kontrolu svých osobních údajů uvedených v seznamu advokátů a pro případnou změnu použít příslušný formulář.

*JUDr. Daniela Kovářová*

## 3) OZNÁMENÍ ASSOCIATION MASARYK

Association Masaryk oznamuje, že přednáška paní Dominique de la Garanderie na téma „Evropský advokát“ se přesouvá ze dne 26. května 2003 **na pondělí 23. června 2003**.

Přednáška se bude konat od 14.30 hodin v prostorách Právnické fakulty UK, Praha 1, nám. Curieových 7, 1. patro, dveře č. 117.

Markéta Šimerdová  
tajemnice Association Masaryk  
AK Císař, Češka, Smutný a spol., Dlouhá 39, 110 00 Praha 1,  
tel.: 224 827 884, fax: 224 827 879,  
e-mail: marketa.simerdova@cisar-ceska-smutny.cz

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

## ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA NA ŠKOLENÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

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

**Tuto přihlášku zašlete do 13. 8. 2003 na závěrečné školení a do 10. 9. 2003 na vstupní školení, na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.**

**Závazně se přihlašuji na školení:**

- |                          |  |                    |
|--------------------------|--|--------------------|
| <input type="checkbox"/> | 1) <b>závěrečné</b> , konané v Brně, hotel Continental | 13. – 16. 10. 2003 |
| <input type="checkbox"/> | 2) <b>vstupní</b> , konané v Brně, hotel Continental   | 10. – 13. 11. 2003 |

Označte  školení, na které se přihlašujete.

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: \_\_\_\_\_

Rodné číslo: \_\_\_\_\_

č. telefonu (kancelář): \_\_\_\_\_

**POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH<sup>\*)</sup>**

**Adresa advokátní kanceláře včetně PSČ**, na kterou Vám zašleme pozvánku na vybrané školení:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

datum: \_\_\_\_\_ podpis koncipienta:

\_\_\_\_\_ podpis zaměstnavatele – advokáta:

\_\_\_\_\_ razítko AK:

<sup>\*)</sup> nehodící se škrtněte

OKOPIRUJTE A VYPLNĚNÉ ZAŠLETE NA ADRESU: ČAK, NÁRODNÍ 16, PRAHA 1, K RUKÁM PÍ ANNY ŠOLCOVÉ



## Z K Á R N É P R A X E

**Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže pozve k jednání protistranu, přestože ví, že je zastoupena jiným advokátem.**

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 9. 11. 2001 ve věci K 77/01 takto:

Kárně obviněný JUDr. P. Z. je vinen, že jako právní zástupce manželů J. zaslal dne 22. 1. 2001 dopis protistraně M. G., kterým ji zval k jednání do své kanceláře ač věděl, že tato je zastoupena jiným advokátem,

tedy nerespektoval právní zastoupení druhého účastníka jiným advokátem,

čimž porušil ustanovení § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění ve spojení s článkem 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb. v platném znění ukládá kárné opatření, a to pokuta 5 000,- Kč.

Zároveň mu bylo uloženo nahradit náklady kárného řízení částkou 3 000,- Kč.

## Z odůvodnění:

Kárný senát na základě uskutečněného jednání a důkazů v něm provedených učinil následující skutková zjištění a právní posouzení věci. Kárně obviněný převzal dne 19. 1. 2001 právní zastoupení manželů J. jako žalovaných v soudním sporu o určení neplatnosti kupní smlouvy, kterou podal stěžovatel prostřednictvím svého právního zástupce. V souvislosti s tímto zmocněním vyzval dopisem ze dne 22. 1. 2001 stěžovatele, aby se dostavil do sídla advokátní kanceláře kárně obviněného. Vedle této výzvy však dopisem stěžovatele upozorňuje, že patrně dostatečně nezvažil důsledky podání žaloby a důrazně mu doporučuje, aby se k jednání dostavil a v případě, že se k jednání nedostaví nejdéle v určené lhůtě, je klienty zmocněn k činění všech právních úkonů, nutných pro zajištění jejich právní stability.

Z podání stěžovatele vyplývá, že dopis ze dne 22. 1. 2001, který kárně obviněný stěžovateli zaslal, pociťuje stěžovatel jako nátlak a především upozorňuje na skutečnost, že je v daném případě zcela opomíjen jeho právní zástupce. Kárně obviněný jak ve svém písemném vyjádření, tak ve své výpovědi odmítl obvinění s tím, že se bezprostředně poté, co obdržel zmocnění od manželů J., obrátil telefonicky na právního zástupce stěžovatele s úmyslem zjistit adresu stě-

žovatele pro doručování písemností, neboť ani v souvislosti s jinými kauzami se mu nedařilo stěžovatele zkontaktovat přímo. Dále uvedl, že mu právní zástupce stěžovatele sdělil požadovanou adresu a zároveň se shodli na vhodnosti uskutečnit jednání obou stran ještě před soudním jednáním. Kárně obviněný uvedl, že stěžovatele kontaktoval pouze dopisem ze dne 22. 1. 2001 se žádostí, aby se stěžovatel dostavil do jeho advokátní kanceláře.

Z dopisu právního zástupce stěžovatele vyplývá, že jej kárně obviněný telefonicky kontaktoval s dotazem na adresu pro doručování korespondence stěžovateli, neboť se mu nedaří písemností doručit. Právní zástupce stěžovatele mu adresu sdělil a na dotaz, jakou písemnost hodlá jeho klientovi doručit, odpověděl kárně obviněný, že jej chce upozornit na veškeré možné důsledky žaloby. Zda kárně obviněný dopis odeslal a co bylo jeho obsahem, nebylo právnímu zástupci stěžovatele (jak vyplývá z jeho písemného vyjádření) známo.

Kárně obviněný opakovaně uvedl, že právního zástupce stěžovatele o svém úmyslu informoval a dle jeho názoru dopis právního zástupce stěžovatele, obsahující vyjádření k celé věci, nevyvrací tvrzení stěžovatele. Kárně obviněný se necítí vinen a nepřipouští nesprávnost svého

## Z KÁRNÉ PRAXE

jednání a zdůrazňuje, že k žádnému jednání s protistranou nedošlo.

Na základě zjištěného skutkového stavu věci z důkazů, provedených při jednání, dospěl kárný senát k závěru, že kárná žaloba byla na kárně obviněného podána důvodně. Kárně obviněný na rozdíl od svého tvrzení, že úmysl obeslat stěžovatele byl vyvolán zájmem klientů o vyřešení sporu mimosoudní cestou, obeslal stěžovatele dopisem, jímž ho vyzývá, aby se dostavil do sídla jeho advokátní kanceláře, nikoli však s konkrétním návrhem termínu jednání za účasti právního zástupce, ale pouze s uvedením termínu, do kdy se má do kanceláře dostavit, aby se tak vyhnul dalším důsledkům. Z vyjádření právního zástupce stěžovatele je zřejmé, že obsah dopisu kárně obviněného mu znám nebyl a z jeho vyjádření je rovněž zřejmé, že nebyl ani informován o úmyslu kárně obviněného vyzvat jeho klienta – stěžovatele, aby se dostavil do advokátní kanceláře kárně obviněného.

Kárný senát se ztotožňuje s právní kvalifikací porušení povinnosti kárně obviněného, obsažené v kárné žalobě a spatřuje porušení povinnosti kárně obviněného v porušení ust. § 17 zák.

č. 85/96 Sb. o advokacii a čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Při úvaze o druhu a výši uloženého kárného opatření vzal kárný senát v úvahu nebezpečnost porušení povinnosti ve spojení se skutečností, že kárně obviněný je přesvědčen o správnosti svého jednání, zahrnující obeslání protistrany s výzvou, aby se k němu dostavila, přičemž nerespektuje zastoupení protistrany advokátem.

Kárný senát v souladu s ustanovením § 33 a) odst. 2 zák. č. 85/96 Sb. o advokacii ve spojení s usnesením č. 2, publikovaném ve Věstníku České advokátní komory č. 3 z r. 1999, uložil kárně obviněnému povinnost nahradit náklady kárného řízení.

Proti tomuto kárnému rozhodnutí podal kárně obviněný níže citované odvolání.

Odvolací senát České advokátní komory ustanovený podle § 35 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb. v platném znění rozhodl dne 25. 6. 2002 takto:

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárně komise České advokátní komory ze dne 9. 11. 2001, sp. zn. K 77/01 se podle § 32, písm. c) vyhl. č. 244/1996 Sb. – advokátní kárný řád – potvrzuje a odvolání kárně obviněného se zamítá.

## Z odůvodnění:

Proti tomuto kárnému rozhodnutí podal kárně obviněný včas odvolání, v němž v podstatě opakuje svoji dřívější obranu v tom směru, že podle jeho názoru JUDr. K., právní zástupce M. G. souhlasil s tím, aby jeho klienta sám kontaktoval, neboť jemu se tento kontakt nedaří. Připouští, že jisté pochybení lze spatřovat v tom, že kopie této výzvy nebyla zaslána na vědomí JUDr. K. jako právnímu zástupci M. G. Současně v rámci svého odvolání poukázal na rozhodnutí v kárné věci K 402/98, kde podle jeho názoru se jednalo sice o obdobný případ, ale rozdílný v tom směru, že došlo ještě navíc při jednání k osočování advokáta a protistrany, přičemž za takovéto jednání byla vyměřena pokuta 5 000,- Kč. Z toho pohledu se kárně obviněnému jeví uložený trest jako nepřiměřený.

Odvolací senát o věci rozhodoval ve smyslu § 27 odst. 1 vyhl. č. 244/1996 Sb. bez nařízení jednání, když nařízení jednání nebylo k řádnému posouzení věci nezbytně nutné.

Odvolací senát v rámci své přezkumné pravomoci vyhodnotil všechny výroky odvoláním napadeného rozhodnutí dotčené, přezkoumal v rámci odvolacího řízení i správnost kárného řízení, které tomuto rozhodnutí předcházelo, přičemž přihlédl přitom i k vadám, které v odvolání nebyly vytýkány, pokud by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé, a to vše v souladu s § 28 cit. vyhlášky.

Odvolací senát pak dospěl k závěru, že kárný senát rozhodl o věci po náležitě úvaze ve vztahu ke skutku, který kárně obviněnému byl vytýkán a pro nějž byla kárná žaloba podána. Rozhodnutí

## Z KÁRNÉ PRAXE

kárného senátu je správně ve všech bodech odůvodněno a kárný senát vyšel ze všech skutkových zjištění, které měl k dispozici a z nichž pak učinil správné závěry právní.

Pokud kárně obviněný v odvolání namítal, že právní zástupce M. G. souhlasil s tím, aby jeho klienta kontaktoval a dále že jej informoval o zamýšleném obsahu výzvy i s termínem jednání, nemá toto tvrzení kárně obviněného oporu ve spise, kdy naopak ze sdělení JUDr. K. se jednoznačně podává, že tento mu v okamžiku jejich vzájemného kontaktu jednak sdělil, že M. G. je jeho klientem a současně uvedl, že se k jeho dalším záměrům nevyjádřil a že mu není ani známo, zda písemnost kárně obviněného vůči M. G. byla odeslána a jaký byl obsah.

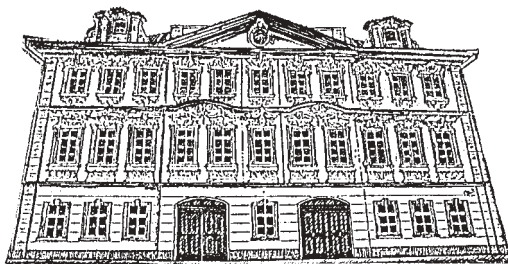
Z dalších důkazů, zejména pak z těch, že M. G. byl skutečně kontaktován kárně obviněným, jakož i z obsahu tohoto sdělení, které nebylo ani na vědomí v kopii, což kárně obviněný připouští, zasláno právnímu zástupci M. G., lze jednoznačně dovodit závěr, že jednání kárně obviněného bylo posouzeno kárným senátem v souladu s předpisy, týkajícími se výkonu advokacie.

K námitce nepřiměřenosti lze poukázat na skutečnost, že kárný odvolací senát ani v této otázce neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo nepřiměřeným z hlediska kárného provinění, v tomto směru je odvolací senát názoru, že kárný senát se řídil všemi kritérii pro ukládání kárných opatření, zejména pak i s přihlédnutím k § 24 odst. 2 vyhl. č. 244/96 Sb.

K námitce kárně obviněného, že kárná žaloba nebyla doručena předsedovi kárné komise, je nutno konstatovat, že kárná žaloba byla doručována tak, jak i v jiných věcech kárné komisi, tedy automaticky k rukám předsedy kárné komise, který také poté, což je rovněž z kárného spisu patrné, ustanovoval kárný senát.

Vzhledem k výše uvedenému bylo již konstatováno, že nebyly shledány žádné důvody pro jakýkoliv zásah do kárného rozhodnutí, a proto napadené kárné rozhodnutí bylo potvrzeno a odvolání kárně obviněného zamítnuto.

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



## NĚMECKÉ PROFESNÍ PRÁVO A ČINNOST ZAHRANIČNÍCH ADVOKÁTŮ V NĚMECKU<sup>1)</sup>

CORNELIA ROHLER

### 1. PŘÍPUSTNOST ČINNOSTI ZAHRANIČNÍCH ADVOKÁTŮ V NĚMECKU Z HLEDISKA ZÁKONA O PRÁVNÍM PORADENSTVÍ

Činnost ve smyslu právního poradenství a zajištění práva je v Německu vyhrazena zákonu o právním poradenství – RBerG.<sup>1)</sup>

Podle § 1 tohoto zákona směřjí tuto činnost vykonávat pouze osoby, kterým k tomu bylo příslušným úřadem uděleno povolení.

Podle § 3 číslo 2 tohoto zákona tím však není dotčena činnost advokátů, kteří jsou podle § 1 a § 3 Spolkového advokátního řádu – BRAO<sup>2)</sup> – pokládáni za orgán činný v rámci výkonu soudní pravomoci a za povolání zástupce v právních záležitostech. Jurisdikce je tudíž jednoznačného názoru, že pouze advokáti povolání u německých soudů podléhající BRAO jsou vyjmuti ze všeobecného zákazu činnosti na základě RBerG. Advokáti, kteří nemají přípuštění k činnosti u německého soudu, proto bez příslušného povolení porušují RBerG.

### 2. PŘÍPUSTNOST PODLE ZÁKONA O ČINNOSTI EVROPSKÝCH ADVOKÁTŮ V NĚMECKU – EuRAG<sup>3)</sup>

Německo implementovalo evropskou směrnici o svobodě usazení zákonem ze dne 14. 3. 2000. Tento zákon je aplikován na státní přísluš-

níky všech členských států Evropské unie a smluvních států evropského hospodářského prostoru, od 1. 6. 2002 se jeho působnost rozšířila i na švýcarské advokáty. V současnosti se neuplatňuje pro státní příslušníky Česka. S ohledem na plánovaný přístup je však nezbytné vysvětlit tři stupně oprávnění k činnosti v Německu:

#### 2.1 Stupeň 1:

Bez vlastního usazení v Německu smí advokát z EU, který má ve své zemi původu oprávnění pracovat jako advokát, poskytovat přechodně své služby v oblasti práva své vlasti nebo mezinárodního práva – což vyplývá z § 25 EuRAG. V soudních sporech, při nichž strany musí být zastoupeny advokátem může vystupovat pouze v dohodě s advokátem oprávněným pracovat v Německu.

#### 2.2 Stupeň 2:

Činnost s Home-title. Podle § 2 EuRAG se může advokát z EU v Německu usadit jako evropský advokát, pokud požádá o přijetí do místní příslušné komory. Pak je uznán jako usazený evropský advokát. I nadále musí používat označení profese ze země původu (§ 5 EuRAG), musí uzavřít pojištění ručení za výkon povolání (§ 7 EuRAG) a ve své činnosti není omezen na právo své země původu nebo mezinárodní právo, jak tvrdí

<sup>1)</sup> Překlad referátu, předneseného na semináři o přeshraniční právní spolupráci, který uspořádala ČAK ve dnech 12. – 14. 9. 2002 v Praze.

<sup>1)</sup> RBerG – zákon o právním poradenství.

<sup>2)</sup> BRAO – Spolkový advokátní řád.

<sup>3)</sup> EuRAG – zákon o činnosti evropských advokátů v Německu.

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Andreas Klein, Anwaltsblatt (Věstník advokátů) 2000, 190f.

### 2.3 Stupeň 3:

§ 11 a další EuRAG poskytují advokátovi z EU možnost získat plnoprávně oprávnění k činnosti jako „Advokát“ bez toho, aby se vzdal titulu ze své vlasti.

Kdo byl po tři roky skutečně a pravidelně v Německu činný v oblasti německého práva, může i bez složení zkoušky způsobilosti požádat o oprávnění, přičemž tuto svou činnost musí prokázat.

Kdo byl v Německu po tři roky činný, avšak nikoliv v oblasti německého práva, musí složit zkoušku způsobilosti.

O významu těchto předpisů: Regionální komora advokátů v Mnichově v současnosti čítá 13 000 členů, doposud o oprávnění dle § 2 EuRAG požádalo asi 30 advokátů, cca 20 advokátů má oprávnění podle § 11 a dalších EuRAG.

### 2.4 Aplikace německého profesního práva:

Evropský advokát, který přechodně poskytuje své služby, musí podle § 7 EuRAG splňovat profesní povinnosti stanovené pro advokáty, a to především

§ 43 (obecné profesní povinnosti)

§ 43a (základní povinnosti)

§ 43b (reklama) a

§ 45 (zákazy zastupování) BRAO.

Usazený evropský advokát musí podle § 6 odst. 1 EuRAG dodržovat předpisy BRAO.

V této souvislosti je obzvláště zajímavé rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 19. listopadu 2001, AnwZ(B) 75/00. Podle něj pro advokáty sdružené v jednotné kanceláři platí příkaz uvádět na dopisních papírech jména všech (německých) společníků. Ve svém odůvodnění soud argumentoval následovně: známost jmen společníků, kteří poskytují své služby v tuzemsku, je německým profesním právem požadována na ochranu mandanta.

Podle německého profesního práva je také nezbytné přezkoumat tuzemské a zahraniční profesní zřizovatele.

Podle § 8 EuRAG je zprvu zahraničnímu evropskému advokátovi dovoleno příslušet do jednotné kanceláře usazené v zahraničí v nadregionální jednotné kanceláři a na tuto skutečnost poukazovat.

Podle § 59a BRAO může německý advokát příslušet ke společnosti společně s advokáty, kteří mají oprávnění usadit se podle EuRAG nebo podle § 206 BRAO. Toto pokládám za důležitý praktický důsledek svobody usazení. V Německu se počet samostatných kanceláří advokátů rapidně snížil a především se také snížila ochota mandantů akceptovat samostatného advokáta. Mandant očekává specialisty, chce získat obšírné poradenství a zastupování, což jednotlivý advokát obecně poskytnout nemůže. Chtějí-li německé advokátní kanceláře přizvat odborníky na právo zahraničního státu k dlouhodobé spolupráci, chtějí-li zahraniční advokáti mandantům ze zahraničí poskytnout obeznámené zastoupení v mezinárodním právním styku, nabízí se profesní sloučení.

### 3. PŘÍPUSTNOST PODLE § 206, § 207 BRAO – GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES – DOHODA GATS

Zákon ze dne 30. 8. 1994 implementoval Dohodu GATS a začlenil § 206 odst. 2 do BRAO: advokátům z členských států bylo zajištěno právo poskytovat služby. Česko však v současnosti ještě není signatářským státem.

Zároveň byl pro příslušníky jiných států přijat § 206 odst. 3 BRAO, kam spadá Česko:

Je-li zaručena reciprocita, může se zahraniční advokát v Německu usadit se svým titulem z vlasti a být činný v oblasti práva své vlasti a mezinárodního práva. V tom případě dosáhl stupně 2 oprávnění podle EuRAG. Zaručení reciprocit zjišťuje na základě právního nařízení Spolkové ministerstvo spravedlnosti. V současnosti taková zjištění existují pro USA, Maďarsko, Polsko

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

a Turecko. Advokátní komora Mnichov v rámci tohoto semináře výslovně nabízí pomoc při podání žádosti Spolkovému ministerstvu spravedlnosti.

## 4. VÝSLEDEK

Novela § 206 BRAO je pokládána za konečnou úpravu činnosti zahraničních advokátů, takže kromě toho plně platí zákon RBERG. Českým advokátům v současnosti není činnost v Německu dovolena, přičemž nyní v oblasti mezinárodního práva neexistuje žádná možnost ta-

kové povolení podle RBERG získat, tvrdí Hensler-Prüting, BRAO, 1. vydání 1996, poznámka 23 k § 206 BRAO. Před přístupem k EU by bylo nezbytné vyvinout snahu o získání zjištění předpokladů § 206 odst. 3 BRAO.

Oprávnění dle § 206 odst. 3 BRAO umožní vstoupit do jednotné kanceláře společně s německými kolegy a tím otevírá větší prostor.

*Autorka je advokátkou v Mnichově a viceprezidentkou Německé spolkové advokátní komory.*

## 31. EVROPSKÁ PREZIDENTSKÁ KONFERENCE – VÍDEŇSKÉ ADVOKÁTNÍ ROZHOVORY (27. 2. – 1. 3. 2003)

Již před 31 lety (v r. 1972) dal tehdejší prezident Rakouské advokátní komory Dr. Walter Schuppich podnět k prvním Vídeňským advokátním rozhovorům. Letos poprvé přešla povinnost organizovat a řídit tuto významnou celoevropskou akci na Dr. Benn-Iblera, v r. 2002 nově zvoleného předsedu Rakouské advokátní komory. Ten v úvodníku otištěném v květnovém čísle rakouského advokátního časopisu právem konstatoval, že každoroční konference, pořádaná vždy v únoru, se nesporně stala nejvýznamnější konferencí evropských advokacií a mezinárodních advokátních organizací. V době politicky rozdělené Evropy bylo neutrální Rakousko ideálním místem setkání zástupců advokacií ze západu i východu Evropy. Konference se již tehdy pravidelně účastnili též zástupci tehdejší čs. advokacie. V mnoha směrech zde nacházela nejen naše advokacie, ale i ostatní advokacie na východ od železné opony, účinnou podporu u svých západních kolegů.

Hosty konference jsou pravidelně předsedové (prezidenti) až na výjimky všech evropských

advokacií. Na programu jsou vždy aktuální společná témata – např. v r. 1991 a 1992 to byla problematika mlčenlivosti advokáta ve vztahu k praní špinavých peněz.

U příležitosti konference každoročně zasedají ve Vídni též orgány reprezentativních evropských advokátních organizací (zejména CCBE, IBA, UIA).

Neocenitelné jsou i osobní kontakty a neformální rozhovory umožňující bližší poznání představitelů advokacií ze všech koutů Evropy a bohatou výměnu zkušeností.

Součástí podkladů jednání jsou vždy písemné zprávy zúčastněných advokacií o aktuálním právním dění v té které zemi za uplynulý rok. Česká advokacie na letošní konferenci referovala písemně zejména o poslední novele zákona o advokacii se zaměřením na postavení zahraničních advokátů. O obsahu zpráv některých dalších zemí podáme stručný přehled v příštím čísle.

Slavnostní zahájení letošní konference se konalo již tradičně v předvečer pracovního zasedání (27. února) v důstojném prostředí Kunsthistorisches Museum, na němž hosty přivítal



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

slavnostním projevem prezident Rakouské advokátní komory **dr. Gerhard Benn-Ibler**. Pracovní program se odbyval již tradičně ve vídeňském paláci Ferstel. Ústředním bodem byl referát, který přednesl **Lord Brennan**, bývalý předseda Bar of England and Wales, předseda skupiny CCBE pro Evropský Konvent, na téma „Konvent k budoucnosti Evropy: právní státnost a přístup k justici“.

Znění tohoto referátu, který byl zaměřen zejména na podíl evropské advokacie při přípravě Evropské ústavy, otiskneme v příštím čísle spolu s rezolucí konference. Po přednesení referátu následovala živá diskuse, jejíž výsledek byl zachycen ve zmíněné rezoluci.

Dalším bodem programu byla výměna aktuál-

ních informací o dění v jednotlivých evropských advokaciích za uplynulý rok.

Následující den přijal účastníky konference rakouský ministr spravedlnosti **Dr. Dieter Böhm-dorfer**. Součástí rámcového programu byl slavnostní banket v paláci Pallavicini a právní ples, který se koná každoročně v době konference v prostorách Hofburgu.

Českou advokacii na konferenci reprezentoval předseda ČAK **PhDr. JUDr. Stanislav Balík** a místopředseda **JUDr. Vladimír Papež**. Přítomen byl též **šéfredaktor našeho časopisu** a dále pražský advokát **JUDr. Petr Balcar**, který je dlouholetým členem stálého senátu konference.

*Václav Mandák*

## SEMINÁŘ UIA O JOINT VENTURES SE KONAL V PRAZE

Mezinárodní unie advokátů (UIA) se sídlem v Paříži, v současnosti nejstarší světová organizace sdružující advokáty v mezinárodním měřítku, uspořádala ve dnech 4. – 5. dubna pozoruhodný seminář na téma **přeshraničních joint ventures a strategických aliancí**. Seminář byl uskutečněn díky úzké spolupráci s ČAK a DAV (Deutscher Anwaltverein). Česká advokátní komora současně poskytla část svých prostor pro konání pravidelného zasedání Exekutivní rady UIA. Na uvítacím koktejlu pořádaném rovněž v prostorách ČAK se předseda **JUDr. PhDr. Stanislav Balík**, jakož i účastníci semináře a přizvaní členové orgánů ČAK, měli možnost setkat a osobně prodiskutovat některá zájmová témata se stávajícím prezidentem UIA, panem **Antoinem Aklem**, stejně jako s jeho předchůdcem panem **Nicholasem Stewartem QC** a dalšími významnými funkcionáři UIA. Spolupráce ČAK a UIA se v polistopadovém období opětovně rozvíjí již od roku 1990, přičemž je zajímavé připomenout, že jedním z prezidentů

UIA v době před druhou světovou válkou byl i český advokát **Dr. Alois Stompfe**.

ČAK, vědoma si úzce specializovaného tématu semináře, oslovila své členy nejen prostřednictvím svých webových stránek, kde publikovala podrobné informace o jeho odborném obsahu a podmínkách registrace zájemců, ale rozeslala zvláštní upozornění a pozvání i bezmála dvěma stům českých advokátů a advokátních firem se zaměřením na obchodní právo, pro které vyjednala zvýhodněnou výši účastnického poplatku a zabezpečila rovněž simultánní tlumočení celého semináře z angličtiny a francouzštiny do češtiny.

Samotný seminář proběhl v konferenčních prostorách pražského hotelu Marriott. Kromě početné zahraniční skupiny advokátů z řad členů i nečlenů UIA se jej zúčastnilo více než dvacet českých advokátů, kteří se ve své profesi specializují nebo orientují na obchodní právo. Úvodní uvítací projevy pronesli prezidenti **Antoine Akl** za

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

UIA, předseda ČAK JUDr. PhDr. **Stanislav Balík** a prezident mezinárodní sekce DAV, **Friedrich Graf von Westphalen**. Poděkování za práci několika specializovaných komisí UIA podílejících se na přípravě akce pronesl hlavní organizátor semináře, advokát **Jean-Jacques Uettwiller** z Paříže, jemuž samotnému patří zvláštní dík a ocenění za skvělou koordinaci přednášek a odbornou organizaci semináře.

**Steven de Schrijver** z Bruselské advokátní komory Van Bael & Bellis se ujal první přednášky, v níž v relativně krátkém čase provedl vyčerpávající obecný exkurs do problematiky přeshraničních joint ventures (dále také „JV“) a pokusil se o vyjádření jejich právní definice. Vymezil a popsal roli právního poradce, zejména při přípravě uzavření právních dokumentů o JV a v procesu zpracování obvyklé due diligence. Věnoval se jednotlivým typům přeshraničních JV a provedl jejich základní kategorizaci. Zabýval se důvody, které vedou k zakládání společných podniků v mezinárodním obchodě a motivacím podnikatelských subjektů, které je vytvářejí. Upozornil na základní překážky, které se mohou vyskytnout již v procesu formování JV mimo jiné z důvodů specifické právní regulace v oblasti zahraničních investic, antimonopolního práva, daňového a případně i pracovního práva. Nastínil výčet pravidel a potřebných vodítek pro strukturování úspěšné transakce a posléze v procesu fungování JV, mezi něž spadají kroky v oblasti financování, personální (zaměstnanecké) politiky, jakož i v oblasti daní a účetnictví. Neponechal stranou ani otázky volby práva rozhodného pro uzavírání smluv o JV a aplikovatelného v případě porušení smluvních závazků.

**Anselm Brandi-Dohrn** z advokátní firmy Boetticher, Hasse, Lohmann s hlavním sídlem v Berlíně přednesl velmi instruktivní příspěvek na téma partnerských vkladů do JV a zejména využívání předmětů duševního vlastnictví (dále také „IP“) v těchto účelových ekonomických aliancích. Ukázal na několika konkrétních případech, jak zásadní roli může sehrát správná implementace převodů a licencování IP ve smlouvách o JV a po-

ukázal na některé restriktce existující v oblasti využívání IP, vzniklého z použití veřejných podpor EU s odkazem na příslušná omezující ustanovení komunitárního práva. Zabýval se problematikou IP vytvořeného v průběhu existence společných podniků založených různými zahraničními subjekty a zmínil se i o specifických otázkách objevů a vynálezů (patentů) vytvořených zaměstnanci JV. Zvláštní pozornost věnoval problematice IP v souvislosti se zrušením a případnou likvidací JV, jak za situace úspěšného výsledku jejího podnikání, tak v případech, kdy hospodaření společného podniku skončilo ztrátou. Samostatnou pozornost směřoval k otázkám rozhodného práva pro převod práv z duševního vlastnictví a know-how. Vysvětlil, jakým způsobem se aplikují různé kolizní normy mezinárodního práva soukromého, jak se uplatní smluvní volba práva, eventuálně lex loci protectionis.

**Martin Brodey**, mladší partner přední vídeňské advokátní firmy Dorda Brugger & Jordis, vnesl svou přednáškou do diskuse rozsáhlé a v současnosti značně diskutované téma problematiky soutěžního a antimonopolního aspektu v oblasti JV. Popsal procedury související s aplikací čl. 81 Evropské smlouvy pro oblast joint ventures a nastínil zvláštnosti nové právní úpravy, která bude platit od 1. 5. 2004 pro členské státy EU v souvislosti s novou směrnicí Rady č. 1/2003, která přinese systém tzv. přímo aplikovatelných výjimek. Rozebral v této souvislosti možnosti zavedení zrychlené procedury v případě tzv. strukturálních JV, tj. takových společných podniků, které vyžadují významnou změnu ve struktuře a organizaci obchodního jmění mateřské společnosti. Vysvětlil dále přístup Komise EU, pokud jde o kontrolu pravidel svobodné a rovné hospodářské soutěže, ke specifickým případům JV, kdy jejich účastníci jsou buď aktuálními nebo potenciálními soutěžiteli na trhu a jednotlivé teoretické úvahy na toto téma doplnil o praktické případy vzniku a řešení některých takových aliancí, včetně toho, jak byly řešeny z hlediska tzv. soutěžní regulace. Vysvětloval termíny „spillover effect“, „foreclosure effect“ a „network

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

effect“, tedy takových efektů, které mají obvykle negativní dopad na sousední nebo vnitřní trh nebo na třetí soutěžitele, kteří nejsou účastníky JV. Zabýval se analýzami Komise EU provedenými v této oblasti soutěžního práva a v závěru provedl stručný exkurs do současné úpravy kartelového práva v Rakousku.

**Jorge Martí Moreno**, partner advokátní kanceláře *Uria & Menéndez* se sídlem ve Valencii a profesor řady španělských univerzit, naposledy Univerzity *Cardenal Herrera San Pablo* ve Valencii, přednesl vysoce erudovaný příspěvek na téma „Partnerské smlouvy v joint ventures“. Tato významná kapitola mezi základními dokumenty JV byla rozebrána se zřetelem k možnostem shodné úpravy vztahů společníků JV ve stanovách společnosti, která byla vytvořena k podnikání JV, přičemž přednášející porovnával výhody a nevýhody těchto řešení. Ukázal, které otázky by neměly zůstat opomenuty v partnerské smlouvě, přičemž ustanovení smlouvy rozdělil na ustanovení organizační povahy (upravující otázky finanční politiky, informační politiky, ustanovení o bezvýhodných situacích, výstupní podmínky pro menšinové akcionáře/společníky, ustanovení o ukončení smlouvy o JV), dále na ustanovení základající práva ve prospěch společnosti (např. zákaz konkurence, finanční závazky partnerů vůči společnosti, závazek zakotvení stanov do Partnerské smlouvy apod.) a konečně ustanovení o vztazích mezi partnery samotnými (např. převody akcií či podílů společníků JV).

Přednášku Martí Morena doplnil o další zajímavé aspekty strukturování dokumentů o JV vedoucí partner pražské pobočky firmy *Gide Loyrette Nouel*, **François Veit**, který neopomenul uvést i zajímavé příklady týkající se joint ventures a strategických aliancí uskutečněných v České republice a ukázal na určitá specifika místní právní problematiky.

**Christian Dorda**, jeden z vedoucích společníků Vídeňské advokátní kanceláře *Dorda Brugger & Jordis*, se ve své přednášce věnoval zajímavé oblasti, a to pozici „slabšího společníka“ ve smluvním vztahu o JV. Vysvětlil pojmy „strate-

gický“ a „finanční“ partner a ukázal příklady, jak by měl přistupovat tzv. slabší partner při formování a činnosti JV.

**Michael Kingston**, působící v Paříži v renomované právní firmě *Herbert Smith*, se ve svém odborném příspěvku zaměřil na strukturální organizaci JV. Osvětlil faktory, které rozhodují o tom, jakou formu a strukturu JV je nejvhodnější zvolit z hlediska působení různých právních faktorů, které na její formování a činnost mohou působit. Osvětlil odvětví práva, která mohou mít významný vliv na JV a ukázal příklady práva duševního vlastnictví, zahraničních investic, zaměstnaneckého práva, ale i práva odborového. Poukázal na některé významné daňové faktory, které je nutné brát v úvahu. Osvětlil výhody a nevýhody jednotlivých korporáčních forem, které pro založení JV přicházejí v úvahu (s. r. o., v. o. s., komanditní společnost), ale i výhody a nevýhody řešení, kdy JV je vytvořeno pouze na smluvní a nikoli korporáční bázi. Poukázal na alternativy, které mohou nahradit tradiční model JV a pojednal o tzv. Evropských ekonomických zájmových seskupeních.

**Karen Wedekind**, která je partnerkou pražské pobočky právní firmy *Lovells*, se zaměřila ve svém příspěvku na likvidaci a rozdělení majetku JV. Její přednáška obsáhla rovněž aktuální právní úpravu této problematiky v českém obchodním zákoníku. Rozebrala varianty scénářů ukončení činnosti JV a důvodů, které k takovému ukončení obvykle vedou. Dále probírala mechanismy, jakými ukončení činnosti JV může být realizováno, zvláště se zaměřila na mechanismus provedení zrušení JV bez likvidace a zrušení JV s následnou likvidací.

Ve druhém dni konání semináře vstoupil do diskuse s velice poučnou přednáškou pařížský advokát **Thierry Garby**, který se ve své praxi i v publikační činnosti, zabývá již delší dobu velice aktuální problematikou mediace a negociace. Zdálo se zprvu, že z hlediska hlavního tématu semináře se jedná spíše o téma nepřímou se vztahující k problematice JV, přesto se ukázalo, že do ní integrálně zapadá. **Thierry Garby**

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

nastínil nejprve historický vývoj jednotlivých procedur umožňujících urychlení a usnadnění procesu vyjednávání smluv a sporů z nich vyplývajících a posléze se zaměřil na jednotlivé techniky vyjednávání. Zmínil výchozí předpoklady, které si advokát v pozici negociátora či mediátora musí zjistit, uvědomit a osvojit, aby mohl docílit ve vyjednávání úspěchu. Upozornil na vhodné klauzule smluv, které by neměly být ve smluvních dokumentech opomenuty, aby následně usnadnily mediaci a negociaci řešení vzniklých sporů. Popsal výhody negociace/mediace a vysvětlil, které procedurální momenty mohou v případě vyjednávání asistovaného třetí osobu vést k úspěšnému výsledku. V závěrečné fázi své přednášky se zaměřil na vyjednávání o řešení některých konkrétních konfliktů vzniklých v přeshraničních strategických aliancích a způsobech jejich následného zvládnutí prostředky prevence a upozornil na některé specializované instituce, které v Evropě působí v oblasti ADR (Alternative Dispute Resolution), jako je např. Centre de Médiation et d'Arbitrage v Paříži (CMAP) nebo Centre for Effective Dispute Resolution (CCER) v Londýně.

Mladší partnerka firmy Linklaters Oppenhoff & Radler v Kolíně nad Rýnem, **Romina Polley**, se prezentovala v druhém dni semináře tématem započatým již v předchozím dni, a to otázkami právní regulace a kontroly fúzí v oblasti JV se zaměřením na odpovídající ustanovení komunitárního práva EU zejména vzhledem k čl. 1 (2), 1 (3), a článků 3 (2) a 2 (4) ECMR.

Dalšími přednášejícími na semináři byli **Jean-Paul Vulliety**, advokát firmy Lalive v Ženevě, **Pe-**

**ter Korsch** z firmy Freshfields Bruckhaus Deringer v Düsseldorfu, Dr. **Ernst Giese** z pražské advokátní kanceláře Giese & Partner v. o. s., **Michael Anderson** z firmy Berwin Leighton Paisner v Londýně a **Peter Feyl** z vídeňské kanceláře Schoenherr Barfuss Torggler.

Seminář UIA naznačil, že témata mezinárodního obchodního práva a práva společností nezůstávají na okraji zájmu mezinárodních advokátních asociací, ale ani českých advokátů. Ostatně tato témata nám budou stále bližší s ohledem na rychle se blížící vstup do Evropské unie a rozšíření evropského hospodářského prostoru o dalších deset zemí. O tom svědčí v případě UIA široký zájem advokátů o práci v jejich specializovaných komisích zaměřujících se právě na otázky obchodního, korporáčního práva, práva fúzí a akvizic a dalších oborů spadajících pod široký pojem „obchodní právo“. Řadu zajímavých témat z těchto oblastí bude ostatně nabízet ve svém programu i výroční kongres UIA pořádaný v letošním roce v srpnu v portugalském hlavním městě Lisabonu.

Zmínil jsem jednotlivé přednášky poněkud podrobnějším, avšak zdaleka nikoli vyčerpávajícím popisem jejich obsahu z důvodu, že některé příspěvky lektorů byly účastníkům semináře poskytnuty rovněž v elektronické podobě. Pro zájemce, kteří by ze studijních důvodů potřebovali určitá témata zhlédnout v jejich ucelené podobě, bude příslušný CD-ROM k dispozici na mezinárodním oddělení ČAK.

*JUDr. Antonín Mokrý*

*advokát v Praze a viceprezident UIA v ČR*

## RADA EVROPY A JEJÍ ČINNOST NA ÚSEKU „E-JUSTICE“, RESP. INFORMAČNÍCH TECHNOLOGIÍ POUŽITELNÝCH K VĚTŠÍ EFEKTIVITĚ JUSTIČNÍCH SYSTÉMŮ

**Pokrok v informačních technologiích lze využít pro zefektivnění soudnictví.** Rada Evropy vyhodnocuje a zlepšuje využití informační technologie v soudnictví. Monitoruje vývoj a výzkum v informačních technologiích a právu v Evropě, a slouží tak jako fórum výměny informací a podpor využití informační technologie v soudnictví.

**Připravuje doporučení, návody a další instrumenty adresované členskými státy.** Kromě toho zorganizovala Rada Evropy kolokvia k tématu „E-Justice“. Poslední z nich se konalo v Macolinu, Švýcarsko, 3. – 5. 4. 2002 na téma „E-Justice: interoperabilita systémů“. Předpokládáme, že tam byl vyslán zástupce ministerstva spravedlnosti, protože zástupci ministerstva spravedlnosti jsou nominováni a pracují v řadě orgánů Rady Evropy, jako je právě Výbor pro efektivitu justice (CJ-EJ – po jistou dobu se kromě obvyklých civilně-právních témat blízkých advokacii věnoval informatice), nebo nadřízený řídicí Evropský výbor evropské spolupráce (CDCJ). Tato činnost Rady Evropy spadá do kontextu jak mezivládní spolupráce, tak do sféry činností zajišťujících respekt k úloze práva v demokratických státech (Rule of Law), a to ve světle Deklarace Evropské politiky v nových informačních technologiích, přijaté Výborem ministrů Rady Evropy na zasedání v Budapešti v květnu 1999.

**Také Rezoluce č. 1 „Spravedlnost pro 21. století“, přijatá Evropskou konferencí ministrů spravedlnosti Rady Evropy v Londýně v červnu 2000,** věnuje pozornost informačním technologiím k usnadnění přístupu ke spravedlnosti, zlepšení efektivit a fungování justičních systémů, redukci nákladů a rozšíření poskytovaných služeb.

Pověřila Evropský výbor právní spolupráce (CDCJ) a Evropský výbor pro trestní problémy (CDPC) Rady Evropy, aby zvážily cesty k co nejlepšímu využití nových technologií při poskytování zlepšených právních služeb, k posílení mezinárodní spolupráce, aby se státům umožnilo získat odpovídající aplikace informační technologie (IT) a expertizy právních služeb.

V tomto kontextu byla nedávno přijata Výborem ministrů Rady Evropy **dvě doporučení** (týkají se budování i přebudování soudních a právně-informačních systémů způsobem finančně efektivním a „dodávky“ soudních i jiných právních služeb občanům využitím nových technologií) – **Doporučení Re(2001)2 a 3). Další dvě dodatečná doporučení jsou očekávána v tomto roce – k archivování elektronických dokumentů a k interoperabilitě informačních systémů v justičním sektoru.**

**Prostředky k co nejlepšímu využití nových vhodných technologií k poskytování zlepšených právních služeb budou jednou z významných činností nově ustavené Evropské komise pro efektivitu justice CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), která svoji činnost započala v r. 2003.** CEPEJ, která kromě jiného bude hodnotit dosažené výsledky v různých soudních systémech, při použití společných statistických hledisek a prostředků hodnocení a cest ke zlepšení fungování soudnictví členských států (s ohledem na jejich specifické potřeby), vypracuje studii o prostředcích, které mají k dispozici v různých členských státech Rady Evropy justiční resorty, včetně prostředků technologických, aby mohly zlepšit fungování soudnictví.

Je třeba také upozornit na **Konvenci o informační a právní spolupráci v „informačních**

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

**společenských službách“ (ETS 180), tj. Convention on Information and Legal Cooperation Concerning „Information Society Services“.** Ta navazuje na Směrnici 98/48/EC (tedy nástroj evropského práva), když si klade za cíl ustavit právní informační a kooperační systém ve sféře nových komunikačních služeb. Jde v podstatě o činnosti interaktivní povahy poskytované on-line, které mají ekonomickou hodnotu. Ty mohou samozřejmě obsahovat i návrhy právních předpisů o e-justice (dodání soudních dokumentů za poplatek). Konvence byla otevřena k podpisu v Moskvě v říjnu 2001, Evropské společenství se může stát jejím členem a umožňuje Radě Evropy stát se střediskem výměny informací při legislativních návrzích v oblasti „Information Society Services“, a tak zajistit kompatibilitu mezinárodních úprav v této oblasti i mezi legislativou Evropského společenství s jeho členskými státy a jinými státy, které jsou členskými státy Rady Evropy mimo ES.

Rada Evropy také zpracovává právní nástroje k ochraně osobních dat. Nejvýznamnější je **Konvence o ochraně osob s ohledem na automatické využívání osobních dat (ETS No. 108 – Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data)**. Lze ještě citovat další nástroje, např. Doporučení No. E(97)18 o ochraně shromažďovaných a pro statistické účely využívaných osobních dat a Doporučení No. R(99)5 pro ochranu soukromí na internetu.

Konečně, zmíněná práce bude konstituovat společně s dalšími konvencemi o kybernetickém zločinu s dodatkovým protokolem, část příspěvku Rady Evropy k Evropskému Summitu o Informační společnosti (WSSIS), který je organizován International Telecommunication Union (ITU) v Ženevě v prosinci 2003.

*JUDr. Jana Wurstová*

*vedoucí odboru pro mezinárodní styky ČAK*

## CCBE – INFO

Evropská rada advokátních komor se v tomto roce čím dále intenzivněji zabývá záležitostmi, které jednak plynou ze vzrůstající aktivity institucí EU před vstupem nových kandidátských států do EU v příštím roce, jednak z faktu, že sama tato Rada (dále jen „CCBE“) si získává zřetelně čím dále větší prestiž nejen u Evropské komise a dalších institucí EU, ale i mimo ně (např. u mezinárodních organizací vládních, jako je Rada Evropy, nebo nevládních, advokátních, jako je např. International Bar Association).

Ostatně, rostoucí množství a náročnost odborných činností CCBE (legislativních, regulativních, stavovských) se projevuje i v rostoucím tlaku na advokátní komory kandidátských států, které mají sice dosud statut pozorovatele v CCBE, nicméně jsou stále častěji tázány na řadu vnitřních hodno-

cení (dotazníky) a názorů, což dosud bylo doménou členských advokátních komor.

CCBE se samo muselo novým požadavkům přizpůsobit tak, že se nejen prezident, ale i tři viceprezidenti podělili o specifická témata. Znovu se mobilizují odborné výbory s výzvou, aby členské i pozorovatelské advokacie obsazovaly výbory jen těmi zástupci, kteří tam budou skutečně aktivně pracovat – na odborné kvalitě práce výborů stojí kvalita výstupů CCBE a jeho úspěšnost. Je naprosto přirozené, a je to současná faktická situace, že téměř každá členská i pozorovatelská advokátní komora je zastoupena cca čtyřmi stálými zástupci. Nově CCBE připouští, aby v některých odborných výborech pracoval ad hoc někdo, kdo není stálým členem delegace svojí domovské komory, ale pro konkrétní účel je



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

tím nejlepším odborníkem z toho kterého státu. (Nutno dodat, že tyto velmi náročné činnosti, jsou vlastně činností pro bono.) Žádný ze zástupců advokacií v CCBE (kromě vlastního administrativního aparátu sekretariátu CCBE), nedostává z CCBE žádné odměny za své práce, diety, úhradu cestovného či cokoliv jiného. To je na domácích advokaciích či jednotlivých advokátech, jak se s tímto finančním nárokem vypořádají. Jde o dobrovolnou práci ve prospěch celku – advokátní profese v Evropě.

Tato situace značně ovlivnila, a lze říci, že i změnila, poměr mezi agendami, kterými se zabývá odbor mezinárodních styků ČAK. Zatím byly požadavky CCBE na ČAK a její zástupce v ní přiměřeně vyváženy úkoly, které souvisely s prioritami představenstva ČAK, s činností všech advokátních mezinárodních organizací (nejen CCBE), ale i s dokumenty Rady Evropy, která je sice vládní organizací, ale témata jejich právních dokumentů a snahy zkvalitnit všechny právní profese činné ve funkční justici zasahují velmi silně i advokacii (Evropská úmluva o ochraně lidských práv, nezávislost advokacie, bezplatná právní pomoc, mimosoudní řešení sporů atd.). Odbor mezinárodních styků pěstoval a musí i nadále pěstovat i bilaterální vztahy s advokátními komorami v zahraničí (britskou, některými francouzskými, některými rakouskými a některými německými), ale i s advokátními komorami okolních států, s nimiž sdílíme obdobné problémy po politických změnách v r. 1989: slovenskou, polskou, maďarskou.

Zástupci ČAK jsou již tradičně přítomni na opakujících se významných mezinárodních akcích, kde se scházejí představitelé advokátních komor, jako je zahájení soudního roku v Londýně a v Paříži, nebo na výročních setkáních organizovaných Bundesrechtsanwaltskammer a Deutsche Anwaltsverein v Německu a Rakouskou advokátní komorou ve Vídni (Prezidentské konference).

Protože jsme si předsevzali informovat advokátní veřejnost pravidelně o alespoň některých významných činnostech a názorech pro nás nejvýznamnější evropské instituce, CCBE, přinášíme tentokrát několik stručných poznatků:

### STANOVISKO CCBE KE KONVENCI O EVROPĚ (únor 2003)

Patrně není pro nikoho novinkou, že se EU snaží o vytvoření dokumentu zvaného Konvence o Evropě. Již sám fakt, že se k ní CCBE vyjadřuje, svědčí o tom, že již dávno není pouhým představitelem advokacií členských států EU, ale aktivním spolutvůrcem evropských právních dokumentů. Alespoň se o to snaží.

Pod vedením Lorda Daniela Brennana QC z delegace Velké Británie v CCBE diskutovalo CCBE Konvenci o budoucí Evropě. Z toho vzešla řada doporučení, obecných i dílčích. CCBE se zejména věnovalo té části Konvence, která se vztahuje k Chartě základních práv a přístupu Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a dále té, v níž jde o svobodu, bezpečnost a spravedlnost.

Konvence má být hotova v podobě základních principů budoucí Ústavy EU v červnu 2003. Ta má být prezentována hlavám států k dokončení během mezivládní konference, plánované během italského předsednictví EU v druhé polovině r. 2003.

CCBE je přesvědčeno, že současné konvence a úmluvy platné na úseku svobody, bezpečnosti a justice jsou ve své komplexní struktuře v mnoha směrech nedostatečné. To je zdrojem nejen nedostatečné efektivity, ale nestačí to uspokojit základní požadavky na uspokojivou justiční kontrolu.

CCBE nevidí důvod, proč by se obecný systém justiční kontroly, použitelný u jiných obecných politických cílů EU, nemohl rozšířit na oblast svobody, bezpečnosti a justice.

Naopak, CCBE věří, že aktivita v této oblasti přinese pravděpodobně (více než u oblastí jiných) přímý vliv na svobody a žádá si proto adekvátní kontrolu legality a proporcionality přijatých kroků.

S postupným rozvojem společné politiky ve vysoce citlivých věcech (jako je integrovaný systém hraničního managementu, společné vízové

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

politiky, společných postupů proti terorismu, obchodu s lidmi, boje proti drogám, existence Evropského zatykače), cítí CCBE, že nastal čas poskytnout jednotný, koherentní a kompletní systém justiční kontroly v celé EU chránící jednotlivce proti nepatřičnému narušování jejich práv. Komplexnost současného variabilního geometrického systému, ponechávající jen velmi omezenou úlohu Evropskému soudu v Lucemburku, stejně jako absence správných mechanismů kontroly aplikace legislativy, přináší podle CCBE řadu mezer, které mohou nejen ovlivnit jednotnou aplikaci práva, ale mohou efektivně zbavit dotčené jednotlivce jejich základních práv na soudní ochranu.

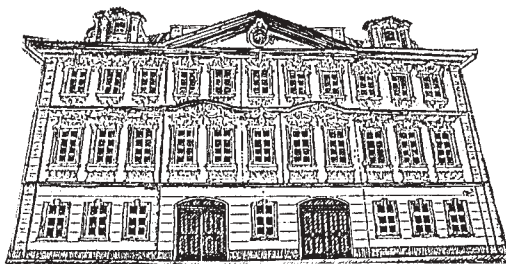
CCBE proto přidává svůj hlas k těm, kdo jsou pro úplnou jednotu justičního systému použitel-

ného v oblasti svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, který je jinak aplikován v Evropské smlouvě.

Stanovisko CCBE pak pokračuje řadou podrobností a návrhů, pro které zde není dosti místa. Nicméně, ačkoliv se kdokoliv může po přečtení této informace domnívat, že jde pro praktickou advokacii v této chvíli o příliš odtažitě obecné téma, je tomu zcela naopak. Jako obvykle se ze zdánlivě teoretických a nadčasových úvah, které zdánlivě nemají mnoho společného s právem, právními profesemi a lidskými právy, vyvine během nejdéle dvou let řada dokumentů a závěrů, které mohou velmi ovlivnit i domácí právní mechanismy.

*JUDr. Jana Wurstová*

*vedoucí odboru pro mezinárodní styky ČAK*



## NĚMECKO: Z KÁRNÉ JUDIKATURY SPOLKOVÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Německá advokátní komora vydává každé dva měsíce téměř stostránkový časopis nazvaný „Sdělení německé advokátní komory“ s bohatým obsahem odborných článků, soudní judikatury, odborné inzerce a kárné judikatury.

Před časem byl uveřejněn zajímavý kárný judikát s touto právní větou:

**Požadavek nezávislosti advokáta splňuje jinde zaměstnaný uchazeč o zápis jako advokát jen tehdy, když může dostatečně a volně disponovat se svou pracovní dobou a během svých služebních hodin u svého zaměstnavatele je k zastížení nejen ve výjimečných případech.**

O důvodnění:

Navrhovatel vstoupil v roce 1991 do služeb správcovského ústavu (Treuhanderanstalt). Protože komora podala návrh, aby advokátovi byla kvůli této činnosti zrušena registrace advokáta, advokát se vzdal s účinností do 31. 3. 1992 své registrace. K datu 1. 1. 1994 byl navrhovatel – advokát opět zaměstnán u Společnosti pro nemovitosti správcovského ústavu s. r. o. Ke své žádosti na obnovení registrace advokáta pak navrhovatel připojil prohlášení svého zaměstnavatele, ve kterém je uvedeno:

„... tímto potvrzujeme, že Vás pro soudní jednání a jiná podobná jednání uvolníme ze smluvně dohodnuté činnosti. Prosíme, abyste vždy podepsanou osobně včas informoval o době, ve které máte být uvolněn.“

Komora žádost o registraci nedoporučila. Uvedla, že potvrzení vzbuzuje pochyby, protože advokátní činnosti navrhovatele nevymezuje žádná přednost a zřejmě toto potvrzení není vážně míněno. Návrh na soudní rozhodnutí pak soud odmítl.

Svou ihned podanou stížnost proti tomuto rozhodnutí navrhovatel předložil „doplňujícím potvrzením“ svého zaměstnavatele, ve kterém bylo uvedeno:

„... Uvolnění k dodržování soudních jednání a podobných jednání obsahuje samozřejmě také možnost, aby advokát byl podle potřeby činný také ve spěšných záležitostech. V takovýchto případech může být dodatečně podána zpráva vedoucímu právního oddělení samosprávného institutu.“

Během řízení o stížnosti pak navrhovatel ukončil svou činnost jako zaměstnanec. Na jeho novou žádost jej justiční správa registrovala jako advokáta u příslušného Zemského soudu. Obě strany prohlásily, že tuto záležitost považují za vyřízenou a podaly vzájemné návrhy na náhradu nákladů.

Soud rozhodl, že odpovídá spravedlnosti, aby navrhovatel uhradil soudní i mimosoudní výlohy sporu, **protože stížnost by s velkou pravděpodobností byla neúspěšná.**

Soud se ve svém rozhodnutí odvolává na § 7 Spolkového zákona o advokacii, který je určen k tomu, aby oponoval možnému ohrožení nezávislosti a integrity advokáta a rovněž mu ukládá orientaci na právní činnost a na zájmy svých mandantů, které by byly ohroženy v případě druhého zaměstnání advokáta.

Důvod odmítnutí registrace je podle soudu dán také tím, že navrhovatel by neměl právně možnost svoje povolání v nutné míře a nezávislosti na svém zaměstnavateli vykonávat. Senát soudu ve svém odůvodnění podtrhl, že advokát musí mít skutečně možnost vykonávat svoje povolání advokáta třeba jen v omezenějším, ale v každém případě dostatečném rozsahu, nikoliv však pouze příležitostně. Přitom se soud neopomněl zmínit také o tom, že zaměstnání advokáta u nějakého zaměstnavatele by bylo možné pouze za předpokladu, že jeho zaměstnavatel by mu umožňoval advokátní činnost ve velkém a dostatečném rozsahu, což v daném případě potvrzeno nebylo. Soud se přitom odvolává také na rozhodnutí v obdobné věci přímo německým ústavním soudem.

## ZE ZAHRANIČÍ

Soud dále uvádí, že podmínku požadované nezávislosti splňuje uchazeč o povolání advokáta jen tehdy, když může dostatečně volně disponovat se svou pracovní dobou a během pracovní doby u svého zaměstnavatele je k dostižení nejen ve výjimečných případech. Je v zájmu výkonu práva a v zájmu osob, které požadují právní pomoc, aby zastoupení advokátem bylo účinné. Toto se týká i poradní činnosti nezávislého advokáta. Advokát,

kteřý je zaměstnán, musí mít možnost, aby v pracovní době chodil k soudu, vyřizoval pilná podání, vedl telefonické rozhovory a vyřizoval také všechny neodkladné činnosti advokáta.

Předložená potvrzení těmto požadovaným podmínkám neodpovídala a advokáta v jeho nezávislosti a volnosti s pracovní dobou omezovala.

*JUDr. Václav Král*

## USA: ZAJÍMAVÝ PŘÍPAD – TRESTNÍ PROCES V CORPUS CHRISTI

Uvedené město v samém cípu Texasu, čítající pouze kolem 280 000 obyvatel, je v naší republice málo známé, i když v historii II. světové války sehrálo mimořádně kladnou roli: Byl v něm největší výcvikový tábor amerických vojenských letců, kteří odtud odlétali přímo na evropská bojiště. V době celkem nedávné, v roce 1996, se Corpus Christi stalo zajímavým zcela jiným způsobem, a to jedním trestním rozsudkem, který byl tak zvláštní a sporný, že si jej všiml i „obyčejný“ tisk, včetně tisku českého, který o něm psal, i když jen letmo.

Americký občan jménem Frank Cuellar řídil dne 15. 6. 1998 ve stavu značně podnapilém automobil s dvojnásobným obsahem alkoholu, než povolují normy státu Texas a zavinil čelní srážku s jiným osobním vozem, který řídila paní Jeannie Coronado. Při srážce jejího vozu s vozem pana Cuellara ji zranil volant jejího vozu na břicho. Paní Coronado byla sedm a půl měsíce v jiném stavu. Pro záchranu dítěte byl proveden operativní zákrok cisařským řezem. Plod – děvče, které ihned bylo pokřtěno jménem Krystal – však utrpěl nárázem na hlavu a páteř a zemřel dva dny poté.

Došlo k vyšetřování a obžalobě Franka Cuellara hned z několika trestných činů: zabití ve stavu intoxikace – definován nově v trestním kodexu státu Texas v září 1994 – a byl odsouzen k trestu odnětí

svobody na 16 (!) let. Vinu posoudila po jednohodinové poradě porota, složená ze sedmi žen a pěti mužů. Podle instrukce soudce vyhlásil i možnost propuštění pachatele po 4 letech věznění. Avšak již při procesu se rozvinula bezprecedentní doslova slovní bitva mezi obžalobou a obhájkyňí Anne M. Marshall, která kromě uzuální výtky, že obžaloba je vágní a nepřesná, uplatnila obranu na pohled jednoduchou: v době nehody neexistovala a nežila žádná dívka jménem Krystal, proto její smrt nelze obžalovat a kvalifikovat jako zabití.

Prokurátor bránil obžalobu svým názorem, že plod na svět přišel, dívka žila v inkubátoru 44 hodin, takže byla narozená a „bilo jí srdíčko“, jak zdůraznila nešťastná matka, a byla tak živou bytostí. Uznával, že obžalobu ze zabití by nemohl vznést, kdyby plod zemřel přímo při nehodě: texaský trestní zákon plod v těle matky – fetus – nepovažuje za fyzickou osobu, nenarozenému plodu se nedostává právní ochrany narozené osoby. Tím také argumentovala obhájkyňé, která citovala trestní případ z roku 1994, ve kterém odvolací soud v Texasu rozhodl, že není postižitelná matka, která prokazatelně zabila ve svém těle plod proto, že užívala „crack“ – drogy. Obhájkyňé proto doufala v revizi rozsudku ve prospěch svého klienta.

Při jednání se rozvinula ostrá debata mezi okresním žalobcem Valderem a obhájkyňí, zda

## ZE ZAHRANIČÍ

plod v mateřském těle je lidskou bytostí: vyslychaný znalec – lékař Dr. Corrado přiznal, že není lidskou bytostí v právním smyslu. Advokáti, kteří se zabývají obhajobou v oblasti potratů naopak tvrdí, že nenarozené dítě se stává lidskou bytostí v okamžiku početí. Univerzita v Houstonu je názoru, že plod se stává lidskou bytostí v okamžiku, kdy může žít mimo tělo matky.

Navíc v daném případě podle znaleckého posudku těhotenství matky až do doby srážky vozidel probíhalo normálně a matka mohla dítě bez problémů porodit.

Tvrdošijná obhájkyňe, paní Marshall, podala odvolání, které měl projednat texaský trestní odvolací soud, ten však podle tamního práva odmítl případ projednat a tím potvrdil rozsudek soudu nižšího stupně. Advokátce se nepodařilo dosáhnout toho, aby případ byl předložen k rozhodnutí Nejvyššímu soudu USA a odsuzující rozsudek se tak stal pravomocným a případ byl definitivně ukončen. Všichni se shodli na tom, že rozsudek obou soudů představuje precedenční judikát.

*JUDr. Václav Král*

## SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 1/2003

### ODBORNÉ ČLÁNKY:

**prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: „Nová právní úprava zástavního práva ve Slovenské republice“**

Autor se v obsáhlém článku zabývá rozsáhlou reformou zástavního práva, kterou přinesla novela občanského zákoníku, účinná od 1. ledna 2003.

Konstatuje, že dosavadní úprava byla nedostatečná a neefektivní a v první kapitole poukazuje na základní souvislosti novelizace zást. práva v právu soukromém. Článek je dále tematicky rozdělen do těchto kapitol: účel a funkce zástavního práva, změny v úpravě zákonného zástavního práva – zástav, zřízení zástavního práva, vznik zástavního práva, registrace zástavního práva v Notářském centrálním registru zástavních práv, který vede Notářská komora SR a bude vést i centrální registr závětí a centrální registr dražeb.

Další kapitoly jsou: práva a povinnosti zástavce, pořadí zástavních práv, výkon zástavního práva a zrušení a zánik zástavního práva.

**prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.: „Zástavní právo – nový způsob zabezpečení závazku v pracovním právu“**

Článek se věnuje velmi aktuálnímu problému – zabezpečení závazků v pracovním právu, neboť právní ochranné pozici věřitele právní řád před rokem 1989 nevěnoval potřebnou pozornost.

Autorka porovnává nový Zákoník práce, účinný od 1. dubna 2002 s Občanským a Obchodním zákoníkem. Informuje, jak jsou v ZP zabezpečena práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů zástavním právem, kdo mohou být subjekty zástavního práva a jaké jsou hmotněprávní podmínky vzniku zástavního práva.

Další kapitoly mají název: existence platné pohledávky, právně způsobilý předmět (zástava), právní titul a zástavní smlouva a obsah zástavního práva.

Číslo dále obsahuje zprávu ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzertní rubriku a Kapitolu D – „Prejudiciální jednání“ z pravidelně uveřejňovaných Kapitol evropského práva.

Posledním odborným příspěvkem je druhá část stati **JUDr. Ing. Imricha Flassika „Mlčení jako konstitutivní prvek uzavírání smluv“**.

*JUDr. Jaroslava Vanderková*

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## AD NOTAM

## Číslo 1/2003

- Baudyš, P.: Zástavní právo k podniku  
 Holub, O.: Revokace rozhodnutí valné hromady akciové společnosti a § 80a – § 80f NotŘ  
 Peterková, M.: Kdo je účastníkem u notáře  
 Peterka, M.: Několik poznatků k Rejstříku zástav  
 Nejvyšší soud ČR: Náležitosti smlouvy o budoucí smlouvě o převodu nemovitostí  
 Nejvyšší soud ČR: Vlastnictví stavebního materiálu a nabytí vlastnictví ke stavbě. „Přepřevádění“ stavby  
 Nejvyšší soud ČR: Nepojmenované smlouvy a věcná břemena  
 Nejvyšší soud ČR: Držba věcného práva na základě ústní smlouvy. Faktické chování a držba věcného práva  
 Nejvyšší soud ČR: Omluvitelnost právního omylu držitele. Držba nemovitosti na základě smlouvy postrádající zákonem požadovanou registraci státním notářstvím  
 Nejvyšší soud ČR: Oprávněná držba „contra tabulas“. Omyl držitele a oprávněná držba

## DANĚ

## Číslo 4/2003

- Matoušek, Pavel: Osvobození od cla po novele celních předpisů  
 Kolman, Petr: Pořádková opatření v rámci správního řádu

## DHK

## Číslo 6/2003

- Nutil, Jan: Některé problémy v uplatňování výdajů procentem z příjmů  
 Drbohlav, Josef: Technické zhodnocení provedené nájemcem nad rámec sjednaného nájemného

## OBCHODNÍ PRÁVO

## Číslo 12/2002

- Pohl, Tomáš: Právní dopady důsledku povodní na možnost plnit existující závazky uzavřené podle obchodního zákoníku  
 Nad směnečným právem:  
 Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového – § 21 až § 29  
 Z rozhodovací praxe:  
 I. Dokazování v odvolacím řízení – opakování

## Číslo 2/2003

- Nad směnečným právem:  
 Komentář k čl. I. zákona směnečného a šekového – § 33 až § 37  
 Z rozhodovací praxe:  
 I. Nedostatky odvolání – pokračování v řízení  
 II. Omyl v označení osoby podávající odvolání

## Číslo 3/2003

- Bejček, Josef: Změny v typologii obchodních závazků  
 Nad směnečným právem:  
 Komentář k čl. I. zákona směnečného a šekového – § 38 až § 42  
 Z rozhodovací praxe:  
 Platnost dohody o přistoupení k závazku zemřelého dlužníka

## PRÁVNÍ RÁDCE

## Číslo 3/2003

- Sokol, Tomáš: Spor o regulaci nájemného – rekapitulace a výhledy  
 Chalupa, Luboš: Náležitosti výzvy správce konkurzní podstaty  
 Dvořák, Tomáš: Zrušení společnosti s převodem jmění na společníka  
 Malý, Stanislav: Vede rozpor s územním rozhodnutím vždy k nařízení odstranění stavby?



## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 4/2003

Kavan, P.: Problematika kvalifikace úpadku a jeho osvědčování – nad podobou nového insolvenčního zákona

Handlar, J.: Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu

Ježek, J.: Ochranné známky po novelách známkového zákona

Kozel, R.: K některým otázkám uplatňování zákona o konkurzu a vyrovnání v praxi

Zima, P.: K tzv. hromadným žalobám

Němečková, O.: Představenstvo versus dozorčí rada

Valečková, P.: Odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva ES

Baudyš, P.: K vydržení vlastnického práva k nemovitosti

Nejvyšší soud ČR: K platnosti kupní smlouvy, jestliže prodávající není (dosud) vlastníkem prodávané věci

Nejvyšší soud ČR: K podstatě trestného činu zbavení osobní svobody, k jeho rozdílu oproti trestnému činu omezování osobní svobody a k možnosti jednočinného souběhu s trestným činem vydírání

Nejvyšší soud ČR: K rozsahu trestní odpovědnosti, jednal-li pachatel zčásti pod nepřipustným vlivem policie

Krajský obchodní soud v Brně: Použití směnky k zajištění pracovněprávního nároku zaměstnavatele vůči zaměstnanci vzniklého z titulu náhrady škody

## PRÁVO A PODNIKÁNÍ

## Číslo 2/2003

Černý, Michal: Webové prezentace na síti Internet z pohledu tiskového zákona a autorského zákona

Rada, Ivan: Obecné povinnosti členů statutárních orgánů

## Číslo 4/2003

Bortel, Lukáš: Podřízený dluh a podřízený dluhopis

Kolman, Petr: Městské části a právo na informace

## PRÁVO A RODINA

## Číslo 4/2003

Dvořáková Závodská, Jana: Společný nájem bytu manžely

Jurčík, Radek: K některým aspektům institutu společného jmění manželů

Jouza, Ladislav: Vyšší náhrady za poškozené zdraví

## PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ

## Číslo 4/2003

Matejka, Ján: Právní úprava distančního výkonu práce

## SOUDECE

## Číslo 4/2003

Passer, Jan M.: Čeká české soudy záplava práva EU?

## SOUDNÍ ROZHLEDY

## Číslo 3/2003

Sigmundová, M., Telec, I.: Přehled některých právních a etických otázek ochrany osobnosti Spáčil, J.: Nejnovější judikatura o ochraně osobnosti a dobré pověsti právnické osoby

Nejvyšší soud ČR: Zadržení pachatele přistiženého bezprostředně po spáchání trestného činu soukromou osobou a ochrana osobnosti Vrchní soud v Praze: K nároku odsouzeného na bezplatnou obhajobu nebo za sníženou odměnu

Vrchní soud v Olomouci: K reálnému souběhu trestných činů a faktické konzumpci

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## TRESTNÍ PRÁVO

## Číslo 4/2003

Vantuch, Pavel: Rozšířené vyšetřování, přísnější kvalifikace skutku a dopad pro obhajobu obviněného

Lipšic, Daniel: K trestnému postihu extrémistických projevů

Sovák, Zdeněk, Nedorost, Libor, Knapilová, Alena: Zvýhodňování věřitele

Musil, Jan: Korunní svědek – ano či ne?

ného, který se nachází v cizině ve vazbě či výkonu trestu odnětí svobody

Vrchní soud v Olomouci: K rozhodování o námitce místní nepřislušnosti soudu vznesené obžalovaným v řízení před soudem prvního stupně

Vrchní soud v Praze: K provedení důkazu výsledkem svědka dožádáním u cizozemského soudu. K prověření důvodů anonymizace svědka

## TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

## Číslo 4/2003

Drbohlavová, I.: Eutanázie z pohledu českého práva

Nejvyšší soud ČR: K možnosti konání řízení proti uprchlému podle § 302 a násl. TrŘ u obvině-

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

## Číslo 4/2003

Sovová, Olga: Stavovské organizace a korporáční identita

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,  
Česká advokátní komora*

## TISK O ADVOKACII

## HOSPODÁŘSKÉ NOVINY – 12. 3. 2003

„Uznání českých diplomů vážné“.

Evropská komise vytýká Česku, že stále poškozují své odborníky. Lékařům, zdravotním sestřím, advokátům, architektům, ale také řemeslníkům se v Evropské unii automaticky uznávají diplomy a profesní kvalifikace. Česko ale navzdory slibům zatím všechny nutné „evropské zákony“ nepřijalo.

Od komise si tak vláda vysloužila první „pětku“. „Jedná se o první upozornění, že země nesplnila konkrétní závazky, ke kterým se zavázala. Republika totiž slíbila, že potřebná pravidla pro všechna povolání budou přijata do konce minulého roku. Zastřešující zákon o uznávání kvalifikace však teprve v lednu projednala vláda.“

Normy, které mají pomoci architektům, lékařům a dalšímu zdravotnickému personálu mají

nyňi na stole poslanci.“ Schváleny byly jen zákony o veterinářích a advokátech.

V současnosti už čeští odborníci v zahraničí působí, v Bruselu se například začínají usazovat advokáti. ■

## METRO PRAHA – 13. 3. 2003

„Podezřelé transakce budou možná muset hlásit i účetní“.

Další pokrok v boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti by měla přinést novela zákona o praní špinavých peněz, kterou schválila česká vláda.

Novela totiž po vzoru EU rozšiřuje okruh finančních institucí, jež musejí hlásit podezřelé obchody, o notáře, advokáty, účetní, auditory či soudní exekutory.

## TISK O ADVOKACII

Všechny instituce by se měly nově zaměřit i na transakce podezřelé z financování terorismu.

Na veřejném senátním slyšení České advokacie před vstupem ČR do EU dne 8. 4. 2003 konstatoval dr. Nykodým, že k takovému zásahu do povinnosti mlčenlivosti advokáta nedošlo ani za komunismu, ani za Protektorátu. ■

### MF DNES PRAHA – 19. 3. 2003 SPORT PRAHA – 20. 3. 2003

V obou článcích se píše o tom, že Českomoravský fotbalový svaz nemíni při zastupování hráčů přiznat českým advokátům stejný status, jakého používají agenti s licenci FIFA.

Advokáti nemohou sjednávat fotbalistům přestupy či dohadovat podmínky jejich smluv. To přísluší jen agentům s licenci FIFA.

Co to znamená? Převedeno na konkrétní případ v Česku: advokát J. K. už nemůže zastupovat obránce Jiřího Novotného, ačkoliv nedávno stál za jeho přestupem ze Sparty do Kazaně. „To je nesmysl,“ soudí však advokát. „Pokud opatření vychází ze zákona, budu ho respektovat. To si ale nemyslím.“

Muži z komise jsou přesvědčeni, že postupují podle regulí FIFA.

Svaz připravuje oficiální komuniké, v němž chce rozhodnutí podrobně objasnit. Vydat by ho měl dnes.

Bude v něm – zjednodušeně řečeno – stát, že advokáti mohou hráčům poskytovat právní servis, ale že jejich činnost nelze směřovat s činností agentů, jimž licenci udělil svaz.

„Je to rozhodnutí úzké skupinky, chránící své zájmy,“ míní advokát. □

Českomoravský fotbalový svaz (ČMFS) při zastupování hráčů nemíni přiznat českým advokátům stejný status, jakého požívají licencovaní agenti.

Vyplyvá to z vyjádření, které Sportu poskytl Petr Doležal, ředitel legislativně-právního oddělení ČMFS. Směrnice ČMFS, vycházející z před-

pisů FIFA a UEFA, praví, že „hráčům a klubům je zakázáno používat služeb osob, které nejsou držiteli licence agenta hráčů s výjimkou uvedenou v odst. 4“. Ona výjimka upravuje, že se výše zmíněný zákaz nevztahuje na rodiče, sourozence a manželku příslušného hráče – stejně tak jako na advokáta.

Několik hráčů v poslední době začal zastupovat advokát, který je členem advokátní komory, nevlastní však licenci ČMFS. Podle Doležalova výkladu směji advokáti poskytovat hráčům pouze právní služby vyplývající z obecně závazných předpisů. Jinými slovy – advokáti mohou hráče právně zastupovat, ČMFS však při registraci smluv a dalších činnostech, při nichž může jakozto spolková organizace uplatňovat své vlastní vnitřní normy, bude akceptovat pouze spolupráci s agenty disponujícími náležitou licenci. ■

### KLADENSKÝ DENÍK – 1. 4. 2003

„Magistrát zrychlí vymáhání dluhů na nájmem.“

Zefektivnit způsob vymáhání dluhů spojených s užíváním obecních bytových a nebytových prostor se rozhodlo vedení kladenské radnice.

Nový systém předpokládá zahájení řízení proti dlužníkovi už první měsíc po nezaplacení nájmemného. Podle nového systému bude dlužník v prvních třech měsících dvakrát upozorněn na to, aby svůj nedoplatek uhradil.

Po třech měsících obdrží případ advokát, který zajistí co nejrychlejší vydání soudních rozhodnutí včetně platebního příkazu a rozsudku na vyklizení bytu či nebytového prostoru. ■

*Nic jiného nám o současných advokátech tisk nenadělil, takže dvě zmínky o již nežijících, resp. jejich potomcích.*

### AUTOR MORAVSKÉ HYMNY SE NARODIL PŘED 200 LETY

Letošního 8. března uplynulo dvě stě roků od narození významné osobnosti kulturních dějin

## TISK O ADVOKACII

Olomouce, hudebního skladatele Ludvíka z Dietrichů. Přišel na svět roku 1803 v Brně, v rodině zemského advokáta JUDr. Františka rytíře z Dietrichů, v letech 1810 až 1827 majitele panství a zámku v Jesenci u Konice, kde budoucí znamenitý hudebník prožil své dětství.

V bouřlivém roce 1848 se stal členem spolku Lípa slovanská, jemuž dal k dispozici i potřebné místnosti ve svém domě v Purkrabské č. 8. V této památné budově dal Dietrich někdy v březnu 1843 hudební formu i veršům Václava Hanky v písni Moravo, Moravo, Moravěnko milá..., která je dodnes považována za moravskou národní hymnu. ■

#### FELDMANNOVA SBÍRKA SE VRACÍ DĚDICŮM

Moravská galerie v Brně vrátila sbírku brněnského židovského advokáta dr. Arthura Feldmanna (1877–1941), která se nacházela v jejích fondech, Feldmannově rodině žijící v Izraeli. Soubor obnáší 135 kreseb umělců ze 16. – 18. stol. Galerie však

nadále jedná s dědici a ministerstvem kultury o odkoupení pěti nejcennějších kreseb. ■

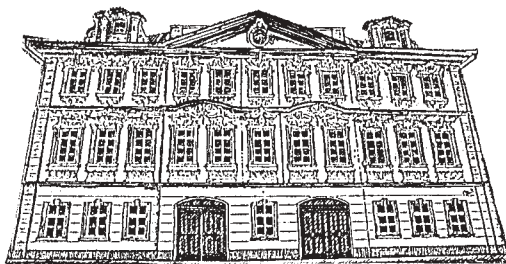
#### *Nakonec jedna kuriozita*

#### PLZEŇSKÝ DENÍK – 5. 4. 2003

Jen svého práva na svobodu projevu využil jedenadvacetiletý Jeremy Gilchrist z Ohia, když začal štěkat na policejního psa. Tímto verdiktem odvolací soud zrušil žalobu, podle níž se mladík snažil „psa zbytečně vydráždit“.

Jeremyho obhájce před soudem vysvětlil, že se jeho mandant jednoduše snažil být vtipný, když začal policejnímu psovi jménem Pepsie štěkání oplácet. „Jest prokázáno, že ten pes začal štěkat první. A pouhá skutečnost, že jde o psa policejního, mu nikterak nezaručuje právo nebýt při vlastním projevu rušen,“ vysvětlil obhájce. ■

*Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková,  
Česká advokátní komora*



## VZOR VYÚČTOVÁNÍ NÁKLADŮ PRÁVNÍHO ZÁSTUPCE USTANOVENÉHO SOUDEM V CIVILNÍM ŘÍZENÍ

Okresní soud  
Karlovy Vary

K čj. 19 C 29/2000

**Právní zástupce:** **JUDr. Frodo Pytlík,**  
advokát se sídlem v Karlových Varech, Malá 6,  
zapsaný v seznamu advokátů ČAK pod č. 022

***Návrh na vydání rozhodnutí dle § 140 odst. 2 o. s. ř.  
o přiznání hotových výdajů a odměny za zastupování  
v civilním řízení***

*Jednou*

*Přílohy: doklad o vykonání první porady s klientem dne 16. 10. 2000  
kopie technického průkazu  
kopie dokladu o nákupu pohonných hmot  
kopie dokladu o pořízení fotokopíí*

### I.

- 1. Opatřením soudce Okresního soudu v Karlových Varech sp. zn. 19 C 29/2000 ze dne 10. 9. 2000 jsem byl podle § 30 odst. 2) o. s. ř. ustanoven zástupcem paní **Ing. Galadriel Elfové** v řízení proti Karlu Skřetovi o náhradu škody ve výši 500 000,- Kč.*
- 2. Rozsudkem Okresního soudu v Karlových Varech sp. zn. 19 C 29/2000 ze dne 10. 3. 2001 ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Plzni sp. zn. 11 Co 99/2001 ze dne 6. 10. 2002, který nabyl právní moci dne 15. 11. 2002, byla věc pravomocně skončena.*
- 3. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a s poukazem na ust. § 140 odst. 2 o. s. ř., vyhl. č. 484/2000 Sb. a vyhl. č. 177/1996 Sb. v platném znění navrhuji, aby soud vydal usnesení, který mi přizná hotové výdaje a odměnu za právní zastupování ve výši níže specifikované.*

## NA POMOC PRAXI

## II.

1. Řízení před soudem prvního stupně bylo zahájeno 1. 8. 2000 a skončilo 10. 1. 2001. S poukazem na § 151 odst. 1 a § 7, 8, vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif) činí z hodnoty 500 000 Kč odměna za jeden úkon **6 470 Kč**.
2. Řízení před odvolacím soudem bylo zahájeno po 1. 1. 2001, proto se pro výpočet odměny v řízení před soudem 2. stupně použije vyhl. č. 484/2000 Sb.

## III.

**1. Odměna za právní pomoc – přehled úkonů před soudem prvního stupně:**

16. 10. 2000	První porada s klientem	§ 11/1b	6 470 Kč
21. 10. 2000	Zastupování u ústního jednání	§ 11/1g	6 470 Kč
17. 1. 2001	Zastupování u ústního jednání	§ 11/1g	6 470 Kč
22. 1. 2001	Písemné podání soudu (doplnění žaloby)	§ 11/1d	6 470 Kč
10. 3. 2001	Zastupování u ústního jednání (přes 2 hod.) 6x režijní paušál po 75 Kč	§ 11/1 g	12 940 Kč 450 Kč
<b>Celkem</b>			<b>39 270 Kč</b>

**2. Odměna za právní pomoc v řízení před soudem druhého stupně:**

paušální sazba dle § 3 odst. 1 vyhl. č. 484/2000 Sb.	39 000 Kč
2x režijní paušál dle § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.	150 Kč
<b>Celkem</b>	<b>39 150 Kč</b>

**3. Hotové výdaje – dle § 13 vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátního tarifu):**

- a) cestovné za cestu z Karlových Varů do Plzně a zpět k veřejnému zasedání o odvolání dne 6. 10. 2002  
Použit osobní automobil FIAT PUNTO obsahu 1300 cm<sup>3</sup> SPZ: PMR 22-02.  
Výpočet cestovného dle vyhl. č. 333/99 Sb. celkem 956,00 Kč  
(Doklad o nákupu pohonných hmot a kopie technického průkazu přiložena)
- b) Náhrada za promeškaný čas dle § 14/1a, 3 AT dne 6. 10. 2002 za 3 hod., celkem 300,00 Kč
- c) Kopírování materiálů 12 stran á 1,10 Kč  
(Kopie dokladů přiložena) 13,20 Kč



## NA POMOC PRAXI

d) Stravné dne 6. 10. 2002 (viz vyhl. č. 327/98 Sb.)	53,00 Kč
e) Telefonní poplatky za 1 hovor z Plzně do Karlových Varů dne 5. 10. 2002 za 3 min.	11,70 Kč
<b>Celkem hotové výdaje</b>	<b>1 333,90 Kč</b>

**Celková odměna a hotové výdaje za poskytnutou právní pomoc 79 753,90 Kč.**

## IV.

**S ohledem na výše uvedené skutečnosti a s odvoláním na § 140 odst. 2 o. s. ř. navrhuji, aby Okresní soud Karlovy Vary vydal ve věci sp. zn. 19 C 29/2000 toto**

**u s n e s e n í :**

**Podle § 140 odst. 2 o. s. ř. se JUDr. Frodo Pytlíkovi, advokátu se sídlem v Karlových Varech, Malá 6, určuje odměna ve výši 78 420 Kč a náhrada hotových výdajů ve výši 1 333,90 Kč, celkem 79 753,90 Kč.**

**Uvedená částka necht' je poukázána na můj účet vedený u ČSOB a. s., pobočka Karlovy Vary, č. 123456788/0500, variabilní symbol: 121.**

V Karlových Varech 5. 4. 2003

**JUDr. Frodo Pytlík**

advokát zapsaný v seznamu  
České advokátní komory pod č. 022

IČ: 12345678

**Poznámky ke vzoru:**

1. Podle § 140 odst. 2) o. s. ř. byl-li ustanoven účastníku zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát, v odůvodněných případech poskytne stát advokátovi na jeho žádost přiměřenou zálohu.
2. Podle § 151 odst. 2) o. s. ř. ve znění účinném od 1. 1. 2001 soud určí výši odměny paušálně pro řízení v jednom stupni podle sazeb stanovených zvláštním předpisem, kterým je vyhláška č. 484/2000 Sb. účinná od 1. 1. 2001.
3. Pro řízení zahájené před 1. 1. 2001 se použije pro výpočet advokátní tarif (vyhláška č. 177/1996 Sb.).
4. Praxe soudů v otázce přiznávání stravného není jednotná, některé soudy odmítají stravné přiznávat s poukazem na specifický charakter výkonu advokacie a postavení advokáta odlišného od postavení zaměstnance.

Připravila JUDr. Daniela Kovářová,  
členka výboru ČAK pro advokátní tarif

## MINISTERSKÝ RECEPT NA VYLEPŠENÍ REPUTACE JUSTICE?

*Nekonečné trvání některých sporů – to je jeden z nedobrych, i mezinárodně kritizovaných rysů naší justice. Mnohdy to jsou spory restituční anebo na restituce navazující.*

*Jeden z nich se odehrával a nadále odehrává u Okresního soudu v Třebíči. Započal v r. 1994, jedná se v něm o vyklizení vodního díla, jež v době někdejšího znárodnění restitučně vydané brusírný skla k ní náleželo jako pohonná jednotka. Brusírna skla už v době restitučního vydání provozována nebyla, část objektu, v němž v minulosti existovala, byla bez stavebního povolení zbourána, takže restituentovi vydaný objekt propojuje s vodním dílem jen zbytky zeminou zahrnutých zdí a rovněž pod návozem skrytá základová deska. Aniž by získal řádné majetkoprávní oprávnění k vodnímu dílu, prosadil po vyřazení brusírný z provozu v dobách totality bývalý investiční referent příslušného národního podniku, že mu vodohospodářským orgánem na počátku osmdesátých let minulého století byla povolena „rekonstrukce malé vodní elektrárny“ na vodním díle. Rekonstrukci dosud neskončil, k čemuž přispívá i probíhající spor, zahájený o 10 let později restituentem. Ten totiž nechce mít cizí „MVE“ uprostřed svého dvorku, jak tomu z hlediska stávajících poměrů je, a sám by chtěl „MVE“ dokončit a provozovat. Tvrdí, že odporce, jehož se snaží vyklidit, jej také ohrožuje, poněvadž svými zásahy už jednou vyvolal málem protřetí hráze rybníka, což by vytopilo restituenta s veškerým jeho vydaným majetkem pod hrází.*

*Kamenem úrazu a bytelnou základnou pro vleklý spor pak je to, že v dohodě o vydání majetku restituentovi vodní dílo nebylo uvedeno: Restituent sice o jeho vydání s ostatním majetkem požádal a když ve výčtu vydávaného majetku se neocitlo, opět korespondoval s generálním ředitelstvím vydávajících skláren, spokojil se však s odpovědí a vysvětlováním z jejich strany, že vodní dílo pokládají za vydané s daným majetkovým souborem, poněvadž bylo – jak mu sděloval přímo právník generálního ředitelství – „příslušenstvím věci hlavní“. Nezačal se tedy soudit včas o vydání vodního díla, když mu takto bylo stvrzeno, že vydáno bylo, ale zahájil zmíněný spor o vyklizení bývalého investičního referenta.*

*Dočkal se však značného překvapení. Soudy se tím sice zabývaly důkladně a dlouho, nakonec však po 8 letech souzení, když nejdříve bylo původní odborné rozhodnutí první instance Krajským soudem zrušeno, potvrdil po druhém odvolání restituenta do zamítnutí jeho vyklizovacího nároku i Krajský soud v Brně tento názor: Příslušenství věci není součástí věci, je věcí samostatnou a jako věc samostatná by tak muselo být vodní dílo v dohodě o vydání výslovně uvedeno a jestliže se tak nestalo, vydáno nebylo, byť si restituent i vydávající – nyní už jeho právní nástupce – myslí opak. Čili restituent se neshledává ke své vyklizovací žalobě legitimován.*

*Následovalo dovolání restituenta jako mimořádný opravný prostředek, v němž se dovozovalo, že vlastně během těch 8 let se žádný z vážených soudů skutečně nezabýval tím, zda vodní dílo lze pokládat za „součást“ nebo „příslušenství“. Závěrečné rozhodnutí krajského soudu se opřelo pouze o terminologii, použitou před 8 lety vydávajícím, aniž by ji zkoumalo. Nejvyšší soud dovolání vyhověl a předchozí rozhodnutí obou soudních stolic zrušil. Uložil zabývat se znalecky návazností vodního díla na vydávané nemovitosti a připojil k tomu i to – jako východisko svého zrušujícího rozhodnutí – že krajské soudy nerozhodují ohledně vydání „příslušenství“, tam kde se skutečně jedná o příslušenství dle § 121 OZ, jednotně v restitučních sporech.*

## SBÍRKA ÚTĚCHY

Dalo by se říci, že kauza restituenta, byť ještě musí vyčkat výsledku nového projednávání, možná opět u obou instancí, nabrala nadějný vítr do plachet a restituent se svým advokátem by mohli být spokojeni. Jenže nebyli: Překvapilo je, když k prvému znovu otevřenému jednání u první instance dostali obsílku pod novým č. j., pyšnicím se letopočtem tzv. soudního nápadu 2002 místo oním někdejší rokem zahájení sporu 1994. Soudce, který při prvním obnoveném jednání dal stranám vybírat ze seznamu znalců, aby mohl pro zodpovězení otázky, zda „součástí“ nebo „příslušenství“ znalce ustanovit, letopočtovou záhadu vysvětlit nedovedl. Obrátil se proto restituent se zdvořilou stížností na předsedu soudu a vyslovil v ní názor, že nový letopočet počátku sporu vlastně přebarvuje jeho justiční kalvárii na růžovo. Že jaksi aby bylo vidět, jak dlouho už spor trvá, mělo dle jeho mínění zůstat nezměněno i původní č. j. Restituent, téměř 90letý pán a někdejší důstojník našeho vojska v Británii za 2. svět. války, by se totiž rád dožil konce svého sporu a má utkvělou představu, že správně vyznačený letopočet na spise by mu v tom mohl být nápomocen. Ze strany předsedy soudu se mu dostalo zajímavé odpovědi, jež odkazuje na interní instrukci Ministerstva spravedlnosti. Cituji: „Jak vyplývá z Instrukce ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 2. 2001 č. j. 505/2001-Org., ve spojení s novelou Vnitřního a kancelářského řádu pro okresní, krajské a vrchní soudy ze dne 23. 12. 2002, s účinností od 1. 1. 2003, do rejstříku C se zapisují případy, ve kterých v důsledku rozhodnutí dovolacího soudu dochází znovu k řízení u soudu I. stupně a podle odstavce 7 oddílu vztahujícího se ke Spisové značce, pokud na základě mimořádného opravného prostředku je věc zapsána pod novou spisovou značku, uvede se pod ní do závorky Spisová značka původní, ta se uvede i na všechna další rozhodnutí pod jejich číslo jednací.“

Nu což, restituent ani jeho advokát se nehodlají rozčilovat a znovu si stěžovat, že ve skutečnosti dle podané vysvětlivky předsedy soudu na obsílce k uvedenému prvému jednání, kterou obdrželi, a také na protokolu z tohoto jednání ze dne 11. 2. 2003, Spisová značka původní ani v závorce pod spisovou značkou novou uvedena nebyla. Asi nemusela být; lze vysvětlení dle Instrukce, na kterou se odvolává (viz poslední věta citátu) vyložit i tak, že závorku s původním číslem nutno uvádět jen na rozhodnutí. Taktéž restituent se svým advokátem je ochoten pokládat za nepodstatnou jistou nejasnost, která by mohla kompromitovat tvrdou závěrečnou větu dopisu předsedy soudu, jež však až na výjimky tvoří obvyklé klišé vyřizování podobných stížností: „Vaši stížnost tak považuji za zcela nedůvodnou a pro Vaši informaci uvádím výše uvedené skutečnosti“. Tato mimochodná nejasnost spočívá v tom, že z dopisu předsedy soudu není zcela jasné, zda zmíněná Instrukce ministerstva vstoupila v život již v loňském roce či dokonce v r. 2001, jak by tomu mohlo odpovídat její vydání – čímž by pak soud skutečně byl zaštitěn ve svém přečíslování spisu, k němuž se mu spis vrátil od Nejvyššího soudu již na počátku druhého pololetí loňského roku –, anebo zda měla vstoupit v život – jak by to mohl napovídat text odpovědi – až od 1. 1. 2003 se zmiňovanou novelou Vnitřního a kancelářského řádu... (čímž by tedy soud zaštitěn nebyl a o vyřizování stížností ať si pak udělá každý úsudek sám...).

Jenže restituentovi, advokátovi a možná také laskavému čtenáři i po odsunutí všeho nepodstatného a vedlejšího vrtá a vrtá hlavou otázka v rámci jakého přibližování se k EU je předmětná ministerská Instrukce interního charakteru a s ní dle všeho sladěný zcela čerstvý Vnitřní a kancelářský řád českých soudů všech stupňů? – Satane odstup, jak ale zaplašit z mysli vtírající se slůvko „kamoufláž“? Prý někteří byrokraté – jak nevzpomenout carského generála Potěmkina – k ní mívají občas sklony; ale že by i české Ministerstvo spravedlnosti, dokonce v době, kdy mu, tuším, šéfoval pozdější snaživý, byť neúspěšný prezidentský kandidát?

JUDr. Zdeněk Matis, advokát v Poděbradech

## PRÁVNÍKOVA SETKÁNÍ S PŘEKLEPY

Právo v podstatě poskytuje pravidla, podle kterých se posuzují lidská selhání. Někdy vůči nim zaujímá postoj nesmiřitelný, jindy se chová o poznání vlídněji. Ten druhý postup platí pro samotné právníky a jejich lapsy. (Mimochodem většinou lze přidělovat jinou míru závažnosti – tu nižší tu vyšší – když je pojmenujeme latinsky). Například chyby v psaní a počtech a jiné zjevné nesprávnosti v soudních a správních rozhodnutích lze zpravidla snadno opravovat. Někdy by ovšem bylo lepší takové nedostatky v nejrůznějších textech právníků nekorigovat, neboť jde spíše o freudovské „chybné výkony“, jejichž prostřednictvím se prodírá skrývaná pravda na povrch tištěného. Navíc schopnost chybovat – jako jedna z věcí, jimiž se člověk odlišuje od ostatní živočišné říše – bývá často zdrojem zajímavé myšlenkové inspirace.

Psal jsem o novém znění zákona a místo slova *novela* se mi podařila přesmyčka *nevole*. To smysluplné slovo mně nebylo – pochopitelně – signalizováno počítačem jako chyba a mohl tak dojít svého výrazu můj niterný vztah k tomu předpisu. Podobně na tom byl autor odborného článku, jemuž se *předpis platný* proměnil v *předpis planý*.

V rozvodovém řízení si navrhovatelka stěžovala, že „manžel tráví dlouhé hodiny v práci a po návratu domů se okamžitě vrhá k počítači a ji zanedbává“. V protokolu se objevila zvláštní kombinace počestného slova *počítač* a jednoho vulgarismu, když místo samohlásky „o“ se uplatnil její klávesnicový soused – písmenko „i“. Tento novotvar ovšem je schopen naznačit, že někteří muži mají ke svým computerům poměr přímo milenecký.

Žadatel, který se obracel na správní úřad, měl zřejmě skeptickou představu o úspěchu své supliky, i když v jejím závěru chtěl předem poděko-

vat za to, že žádosti bude *vyhověno*. Mezi druhé „v“ a „ě“ se mu však vloudila samohláska „n“.

Kdosi se domáhal *vstupu* do občanskoprávního řízení jako vedlejší účastník a vyšel mu z toho *vstrup*. Možná to bylo upozornění, že to jeho účastenství bude poněkud bolavá záležitost. A snad šlo i o pokyn: „Hlavně neškrábat“. Po letech si stejný tiskařský šotek zařadil i v novinovém textu, kde se psalo o našem *vstrupu do EU*.

V jistém úřadu měli svérázný muštr pro případy, že se jim ztratil spis. Podle toho vzoru sdělovali žadateli: „*V mezidobí Váš spis vyšel z patrnosti. Žádám Vás proto, abyste ho rekonstruoval*“. (Člověk si názorně představí, jak spis se jednoho dne sebere, seskočí z regálu a tiše odkráčí z místnosti; ta zdeřední věta, jako by potvrzovala postřeh Franze Kafky, že úřady nejsou sídlem hlouposti, leč fantastična.) Nová a jednoduše uvažující sekretářka té instituce však „zaužívaný“ vzor přemustrovala a počestně sdělovala, že „*spis vyšel z opatrnosti*“.

Ve vzletném pokynu pro legislativce tvrdil právní teoretik, že „řeč zákona musí být taková, aby dokázala *osvolit* co nejširší okruh občanů“. Autor takto upraveného výroku může být spokojen. Jeho desideratum dochází zhusta svého naplnění.

V knížce o svobodě informací bylo s touto svobodou zacházeno dost svévolně, když místo slova *exekutor* se tam objevil pojem *sexekutor*. Snad by se mohlo jednat o funkcionáře, který vynucuje některé povinnosti, jež vyplývají z rodinného práva.

Jiný badatel uvažoval o tom, jak zvýšit *uplatnitelnost* práva. Čeština se mu pomstila za ten kostrbatý pojem a vzešla mu z něho *uplatitelnost*.

prof. Petr Hajn

NAKONEC



*Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý*



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: sekr@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Jana Ponáhlá. Redakční rada: JUDr. Jiří Cisař, JUDr. Milan Holub, CSc., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Jan Luhan, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová a JUDr. Zdeněk Štencl, doc. JUDr. František Zoulik, CSc.** Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 55 Kč, zvýhodněné roční předplatné 550 Kč, plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 20. 6. 2003. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s.r.o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan  
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

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