

**Úvodník**

Karel Čermák: Maximální kapitál deminuce	3
--	---

**Články**

Petr Hajn: Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem (část I.)	7
Ludovít Šoltýs: Divergencie v občianskom práve v ČR a v SR	14
Ilona Schelleová: Dovolání v civilním řízení včera a dnes	25
Vít Biolek: Kterak žalovati zástavce, aneb neradostná rekapitulace	40
Roman Kozel: Věcná příslušnost soudů podle § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ	45
Jiří Pulz: K uspořádání pohledávek a závazků úpadce z leasingové smlouvy v konkurzu	48
Jiří Janečka, Lenka Mitáčková: Změna vlastníka při prodeji zastavené věci zastavárnou	52
Vladimír Prerad: Vyšetřovací pokus – problémy a pochybení při praktickém provádění a jejich procesní důsledky	55

**Z judikatury**

I. České soudy	71
II. Z judikatury Evropského soudu	80

**Z České advokátní komory**

Informace o schůzi představenstva České advokátní komory konané dne 8. dubna 1997	82
K problematice pravidel pro ustanovování obhájců soudem	83
K otázce, zda advokát, resp. advokátní koncipient může poskytovat v rámci obhajoby v daném trestním řízení též tlumočnické služby	86

**Diskuse k advokátním předpisům**

Diskuse k zákonu o advokacii a stavovských předpisech	88
K výkladu ust. § 19 písm. d) zákona o advokacii (povinnost advokáta odmítnout právní služby, jestliže projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká) – Václav Mandák (A), Michal Račok (B)	88

## Obsah

---

### Z kárné praxe

- I. Česká advokátní komora 96
- II. Italské advokátní komory 98

### Mezinárodní styky

- Plenární zasedání CCBE ve dnech 11. a 12. 4. 1997 v Bruselu  
(Luboš Tichý) 99
- Zasedání komise pro východ při CCBE dne 10. 4. 1997 v Bruselu  
(Luboš Tichý) 101
- Seminář ve Washingtonu 102

### Názor

- K otázce autorského domicilu (Jaroslav Schulz) 103

### Tisk o advokacii 105

### Z odborných časopisů 107

### Různé

- Zpráva Českého helsinského výboru pro lidská práva v ČR  
za rok 1996 – oddíl o advokacii 111
- Postup vězeňských orgánů při hladovce obviněných ve vazbě  
nebo odsouzených ve výkonu trestu odnětí svobody 114
- Kancelářský řád pro okresní a krajské soudy – úprava  
ustanovování obhájců 115

### Inzerce 117

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

Dnes na stranách 107 – 110.

### ***Maximální kapitís deminuce***

Jestli mi hlava ještě trochu slouží, tak caput, genitiv capitis, je latinsky hlava a je to neutrum, tedy je to středního rodu, protože to na krku zpravidla nosí mužští i ženské a bylo by nefér vůči oběma známým pohlavím mít hlavu ženskou, jako my Češi, nebo mužského, jak si to představují zase třeba Němci. A jak jsme tak teď všichni trochu na hlavu, nemůžeme se jí vůbec nabažit a mlátíme s ní hlava nehlava, povětšinou do zdi. Tak kolegové lékaři se už jako malé děti těší na kapitaci, tedy jako že za každého u nich registrovaného pacienta jim pojišťovna ucmrdne nějaký ten obolus, a vůbec si neuvědomují, že capitatio nebyl za starého krunfase Diokleciána nějaký příspěvek ze státní kasy majitelům hlav, nýbrž zcela naopak daň, kterou oni museli z hlavy každého kolóna u nich registrovaného platit Diokleciánovi. Myslím, že až se tato capitatio humana – daň z lidské hlavy – osvědčí u lékařů, bude ještě i u veterinářů zavedena rovněž již v těch dávných dobách známá capitatio animalium (daň z dobytka) a budou muset cvakat za každého čokla, kočku, ba i za ptáka, který má čmelíky, ať už je to pták modrý nebo bledězelený papoušek. Chápete teď dozajista, proč jsem odmítl návrhy některých voličů, aby o kapitaci usilovala i advokacie, jako o mimořádně liberální a tržně konformní řešení problému přetíženosti soudů. Takový kapitační poplatek za jednoho registrovaného klienta ve výši 50 000 Kč u fyzické osoby a 5 milionů Kč u osoby právnické vypadá sice na první pohled svůdně, ale záleží holt na tom, z které kasy do které se bude pohybovat, což bych právě považoval tržně konformně za nadměrné riziko, i kdyby se mělo třeba jednat o pouhé kapitační bezúročné depozitum nuceně skládané u naší už dobře známé Tunnelbank a. s., bez jejíhož potvrzení by k soudu nebyl nikdo připuštěn. Inu, navrhovat proti přetíženosti soudů taková normální opatření, jaká fungují všude v Evropě už víc než století, bych si ovšem ani trochu netroufal, protože Evropa vůbec a Evropská unie zvláště, je známa svým zavilým tržně nekonformním a cechovně protekcionistickým chováním. A tak jen tak špitnu cosi o povinném zastoupení advokátem v rozsáhlém počtu civilních řízení, spojeném s kárnou odpovědností advokátů za nepatřičný postup před soudem a s nárokem na státní výpomoc s procesními náklady u těch, kteří by je při uplatňování svých na první pohled nikoliv neoprávněných zájmů sami neunesli. Pardon, nebijte mě, nic jsem neřekl, jsem zkrátka na hlavu, máte pravdu, balíčkové řešení o komisi – zanedlouho zajisté komisích – pro sledování a urychlování jednotlivých politicky citlivých soudních případů je zajisté dokonale systémové, levné a účinné. Zdař Bůh,

práci čest; klín klínem vytloukaly u nás v posledních padesáti letech už nesčetné komise, jejichž výsledky byly vpravdě pozoruhodné. Už chybí jen takzvané akce; ale i ty vlastně už začínají. A jsme zase tam, kde jsme byli: u hlav. Dekapitační divadlo začíná, hlavy budou padat hlava nehlava, publikum zatleská, kdo akci jakoukoliv náhodou přežije, má vyhráno. Třeba bude prezidentem, jako Husák. Můj oblíbený Canetti tomu říkal paranoia moci. To víte, že byl na hlavu on a ne komisař, který je jednou složkou jemné mixáže dvousložkových opatření v balíčku. No, mně taky nikdy nechtěla fungovat dvousložková lepidla, ale asi jsem právníký i ekonomický antitalent. Dvousložkové barvy a laky mi ale někdy fungovaly a podařilo se mi jimi na čas zakrýt všelijakou špínu. Inu, jsem prostě vzorný český kutil.

Inscientia mater arrogantiae, říkávali staří. Nevědomost matka drzosti. Ba, drzost u nás všechno staví na hlavu. Ekonomové provádějí za zvědavého zájmu publika veřejnou vivisekci zdravotnictví; proč si aspoň humánně nepočkají na pitvu? Podle pojišťovacích ekonomů není už pojišťovaným rizikem smrt, nýbrž život. Pojistěte se proti dlouhověkosti, proti své nebezpečné existenci; smrt je vysvozením z těchto strašlivých rizik existence a mělo by se za ni nejspíš něco platit. Hle, subjektivní existenciální zoufalství Kierkegaardovo a jeho nástupců v rukou neoliberálních ekonomů. Perla předhozená sviním. A právníkům. Euthanasie, dámy a pánové, ta nám vyřeší potíže sociálního ministerstva. A když ne úplně, tak tu máme postmoderními politiky nařízené úspory, aby bylo v jejich soukromých fondech zase co tunelovat. Já bych nařídil všechny příjmy každého z nás odvádět na osobní účty; politik by mi povoloval, kolik smím vybrat na hospodu, kolik na lékaře a kolik na boty; větší díl by mi schoval na horší časy, kdy bych se nějak moc dožil. Paranoia moci? Ale kdepak. To prý jenom tvoje malá frustrační tolerance, blbče. Od arogantního ignoranta – viz to latinské přísloví – bych ani o moc více neočekával. Systém povinných kompletních úspor bych ještě prokombinoval přidělovým a volným trhem, jako to tu už tak skvěle bylo v začátcích socialismu. S částkou dejme tomu nad 360 000 Kč ročně bych po stržení všech možných daní, odvodů a srážek mohl disponovat na volném trhu a koupit si tak třeba i bifokální brejle nebo zlaté časy, pardon, hodinky. Náhdera, ne? Chápete vůbec ten přínos pro bankovní systém, tahouna to restrukturalizace a privatizace? Bankovní systém dneška, toť těžký průmysl včerejška; elektrifikace a sověty rešajut vsjo, tavarišči, neboli Temelín a banky nám zase dají zabrat, daňoví poplatníci! By the way (abych také zdůraznil, že jsem liberál a ne nějaký Rusák), nechápu, proč jsme dosud nepřistoupili k privatizaci daňového, poplatkového a celního systému? Staří Římané a četné jiné vyspělé civilizace se s daňovými a jinými poplatníky tak nepárali, jako naše úctyhodné Ministerstvo financí; daně, poplatky a cla se prostě prodaly s nějakým tím rabatem soukromým firmám, a ty už si s námi lstivými plátcí všeho možného dokázaly sakra poradit. Se-

brali vám pečenou husu z talíře a nikde jste si ani neškrtili, když jste při tom ještě přišli k nějakému tomu monoklu pod okem. Tak vidíte, co to je chvála privatizace; ten celník z bible, co byl v balíku, a dával receptce pro Krista a jeho učedníky, by vám o tom mohl vyprávět. On se prý sice kál a rozdal nakonec celý ten balík chudým, jenomže kdoví, jak to bylo. Třeba jen chvíli skočil na špek novinářům, kteří tehdy stejně jako dnes psali o tom, že alespoň prozatím je zapotřebí se řídit autoritou morálky. Zloděj jeden zlodějská; sotva Krista Pána ukřižovali, spočítal všem celním dlužníkům 500 % penále a byl u římského aedila nepochybně zase jednička a mohl počítat s obnovením kontraktu na příštích deset let bez ohledu na zákon o veřejných zakázkách, neboť aedil na tom taky nebyl škodný a kritiku opozice v římském senátu dokázal takzvaně ustát, zejména také proto, že státní rozpočet díky celníkovi nepropadl do červených čísel, ačkoliv se Augustovi (císař, ne šašek) na armádu muselo přidat pár stovek milionů sesterciů. Zkrátka a dobře: hodno následování.

Tak už jsem z toho dovádění úplně kaput a měl bych dojít k nějakým závěrům. Nu, a abych vás oslnil ještě nějakým citátem, že jako jsem vopravdu chytrej, tak Schopenhauer napsal v jednom svém soutěžním traktátu o morálce, kde si vzal pěkně na paškál starého Kanta, že závěry umí dělat každý, úsudky však málokdo, čímž měl nepochybně na mysli Kanta jako hlupáka a sebe jako jediného žijícího inteligenta. Chudák Schopenhauer sice cenu jakési akademie věd (kodaňské?) za své dílo nezískal, nepochybují však o tom, že jeho mínění o jeho vlastních kvalitách tím nikterak neutrpělo a že jeho opovržení se obrátilo nejen proti Kantovi, ale i proti kodaňským akademikům, jako těm dnes už zmíněným sviním, které nedokáží rozeznat vzácné perly od chutných pomýjů.

Tedy ne-li už úsudky, alespoň závěry. *Capitis deminutio maxima* není, jak bychom se snad při doslovném překladu domnívali, nějaká choroba nebo chirurgický zákrok, spočívající v maximálním zmenšení hlavy, jež poradci ocení alespoň 120 body á 0,62 Kč za tvrdých protestů Všeobecné zdravotní pojišťovny, i když na druhou stranu bychom mohli mít podezření, že taková choroba u mnoha českých politiků v poslední době přímo epidemicky vypukla. Ba nikoliv. Maximální *capitisdeminuce*, světe div se, je pojem právní, neboť *neutrum caput* je nejenom anatomická hlava, co nám sedí na krku, nýbrž i ta transcendentální hlava, která z nás činí bytost nadanou lidskými právy a povinnostmi či chcete-li právní subjekt. *Capitis deminutio maxima* tedy nebylo v římském právu nic jiného, než zrušení lidské bytosti nikoliv v její fyzické existenci, nýbrž v její existenci právní. I římstí právní teoretikové museli mít s tímto pojetím lidské bytosti obrovské potíže; tatáž lidská bytost byla myslitelná v obou svých existencích (svobodní) nebo i v jediné (otroci), a to v průběhu jediného lidského života i střídavě. *Servus nullum caput habet* neznamenal, že otrok je fyzicky bezhlavý nebo metaforicky hloupý, nevzdělaný či pudově neovladatelný; znamenalo to, že právně jako lid-

## Úvodník

---

ská bytost neexistuje bez ohledu na jakékoliv jiné intelektuální kvality jeho fyzické existence.

Řekněte *passé*, to všechno odnesl čas. A přece ne, přece jenom celé moderní právo je zápasem o stejné *caput* každé lidské bytosti. Deminuce *kapitis* nebyla už v těch dávných dobách vždy jen maximální; byly myslitelné i deminuce střední (*media*) a minimální. Jakkoliv už tomu bylo, *kapitis deminuce* přežily a přežívají i dnes. Měl v tomto století Žid, Rom, barevný, neárijec, katolík, kulak, nestraník a kdo všechno ještě všude stejné *kaput* jako ostatní? Může mít dlužník větší *kaput* než věřitel? Velký dlužník větší než malý dlužník? Má se zmenšovat *kaput* toho, na koho ukáže momentální politický zájem? A zvětšovat u toho, za nímž politický zájem stojí? Má se můj nebo tvůj *kaput* jako nafukovací matrace tu naplňovat, tu vyprazdňovat podle toho, co uspokojí optimistická očekávání, veřejné mínění, politickou stabilitu, veřejný zájem, média, parlament, politickou stranu, tu nebo onu úřednickou kariéru, všelikou politickou taktiku, koaliční či opoziční soudržnost či jiné ambice?

Závěr a můj skromný úsudek je, že nikoliv.


Od minimálních *kapitisdeminucí* je jen krok k větším a větším. Zmenšené *kaput* malých dovozců něčeho na rozdíl od velkých dovozců třeba něčeho jiného pomocí dovozních depozit; zmenšené *kaput* těch, na něž ukáží nejrůznější komise; zvětšené *kaput* bank proti průmyslu či zemědělství; hm, hm, nebezpečně selektivní hra na zmenšování a zvětšování hlav.

A my, kolegyně a kolegové? Prosazování zájmů klienta nespočívá v pokusech o zmenšení hlavy odpůrce, ač je to tolik lákavé; a připustme, že oč je nasazení psí hlavy odpůrci dnes pro nás jednodušší, o to složitější bude zítra zbavit se psí hlavy, nasazené nám.

Byl bych rád, kdybych si s těmi hlavami dělal moc velikou hlavu. Ona taková moc velká hlava, stejně jako ta maximálně zmenšená, nemusí věstít nic dobrého. Takže, hlavu vzhůru.

Karel Čermák

Duben 1997



**Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.**  
Právnická fakulta MU, Brno

## ***Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem (Část první)***

### I.

Advokát, připravující žalobu, bývá velice často postaven před otázku, o které či o která ustanovení právního řádu tuto žalobu opřít, jestliže takových ustanovení se mu nabízí větší počet.

Nevystačí vždy s pouhým vyličením skutkového stavu, s uplatněním určitého věcného požadavku a s myšlenkou, že je to soud, kdo by měl znát právo, a že proto soud sám podřadí skutkovou situaci a uplatněný nárok pod odpovídající právní normu.

Volba právní kvalifikace ovlivňuje především směr, kterým žalobce povede dokazování.<sup>1)</sup> Tato volba často rozhoduje i o tom, jaké právní nároky lze vůbec uplatňovat, a měla by proto předcházet jejich uplatnění.

Vše, co jsme právě uvedli, lze dobře doložit na problematice, kterou jsme zde učinili předmětem našeho zájmu. U sporů jednak z porušení smluvních závazků a jednak z nekalé soutěže je zapotřebí dokazovat odlišné skutečnosti. V prvním případě se týká dokazování zejména existence (popřípadě neexistence) smlouvy, porušení povinností ze smlouvy plynoucích, existence újmy. Nároky ze smlouvy musí být uplatněny v určité lhůtě a ve sporu se prokazuje, že v ní skutečně uplatněny byly.

Při kvalifikaci určitého jednání jakožto případu nekalé soutěže musí být především dokázáno, že jednání se uskutečnilo v rámci hospodářské soutěže (musí být dána soutěžní zaměřenost takového jednání). Dále se dokazuje, že jednání odporuje dobrým soutěžním mravům a že je alespoň způsobilé přivodit újmu soutěžiteli nebo spotřebiteli. Nemusí tu být dokazována existence již nastalé újmy a její přesná výše (pokud se v této souvislosti neuplatňuje například nárok na náhradu škody). Nejsou také stanoveny závazné lhůty k uplatnění nároků na zdržení se jednání, odstranění závadného stavu a na přiměřené zadostiučinění; přílišné otálení s jejich uplatněním by mohlo ovšem vést k situaci označované jako propadnutí *žalobního práva* (v německé právní terminologii „*Verwirkung*“), jež nelze zaměňovat s propadnutím práva, s prekluzí, jak ji známe z práva závazkového.<sup>2)</sup> Jedná se o pozbytí prosaditelnosti práva.

Z hlediska našich dalších úvah zdůrazněme zejména ten fakt, že k *obecným* nárokům z nekalé soutěže patří přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v peněžité formě (§ 53 ObchZ). Právní úprava smluvních závazků v českém právním řádu takto pojatý obecný nárok na přiměřené zadostiučinění nezná. Pravda, nárok na přiměřené zadostiučinění v právu proti nekalé soutěži (a také v úpravě osobnostních práv a v oblasti tak zvaného práva duševního vlastnictví) nemá být východiskem z nouze tehdy, když se nepodařilo dokázat rozsah škody plynoucí z protiprávního jednání. Často však existuje velmi nezřetelná hranice mezi přímou hmotnou újmou (reparovatelnou pomocí náhrady škody) a újmou nehmotnou se zřejmými majetkovými reflexy. Právě pro takové případy se hodí přiměřené zadostiučinění v peněžité formě. U něj má být dokázána existence určité nehmotné újmy (například poškození pověsti) a má být i dokázáno, že tuto újmu nelze odstranit pouhým nehmotným způsobem, jakým je například omluva. Stejně tak má být prokázána závažnost újmy a tím i zdůvodněn číselný řád, v němž se má finanční zadostiučinění pohybovat. Prakticky nemůže (a právně ani nemusí být) dokazován přesnější rozsah takové újmy a jejích důsledků. V tom je rozdíl od dokazování ohledně náhrady škody. Pomocí přiměřeného zadostiučinění lze vyvažovat újmy a nalézat spravedlnost tam, kde se toho nedá dosáhnout pomocí institutu náhrady škody.

Jestliže proto určitou záležitost lze kvalifikovat jednak podle smluvního práva a jednak podle práva proti nekalé soutěži, ukazuje se posléze uvedená kvalifikace často z více ohledů praktičtější pro toho, jehož práva a zájmy byly určitým jednáním dotčeny. Rozhodující výchozí otázkou pak pochopitelně je, zda vůbec je možné použít tu či onu uvažovanou kvalifikaci nebo zda se jeví možné nabídnout soudu k použití obě tyto kvalifikace a vést pak pochopitelně dokazování ohledně jich obou. K zodpovězení této otázky se zde pokusíme přispět tím, že si povšimneme několika typových situací.

### II.

V každém závazkovém vztahu se objevují jisté soutěživé či soupeřivé momenty. Oba jeho účastníci (vedle nezbytné kooperativní tendence) usilují o to, aby získali výhodnější smluvní podmínky na úkor partnera druhého. Zdařilý kontrakt by neměl být – vyjádřeno terminologií teorie her – tak zvanou hrou s nulovým součtem, kde zisku jednoho účastníka odpovídá ztráta účastníka druhého; smlouva by měla přinášet výhody stranám oběma. Zpravidla však nelze dosáhnout toho, aby vzájemná plnění stran byla dokonale vyvážená. V humorném podání to vyjadřuje definice, podle které je dobrá smlouva taková, na níž vydělají obě strany, ale ta naše na ní vydělá o něco více.

S existencí ne zcela rovnovážných smluv počítá i právní řád, a to zejména v § 49 ObčZ, podle něhož „účastník, který uzavřel smlouvu v tísní za nápadně



nevýhodných podmínek, má právo od smlouvy odstoupit“. Povšimněme si, že toto ustanovení, výrazně určené k ochraně slabšího, fakticky připouští vznik nerovnovážných smluv uzavřených v tísní. Takové smlouvy totiž nestíhá sankcí neplatnosti, poskytuje pouze právo – za určitých podmínek – od nich odstoupit. Tyto podmínky jsou pak stanoveny poměrně přísně – odstoupit od smlouvy je oprávněn účastník, který ji uzavřel v tísní a podmínky smlouvy pro něj musely být nejen nevýhodné, ale nápadně nevýhodné. Smlouva tedy musela být svými podmínkami hrubě nevyvážená.

Navíc ve vztazích podřízených obchodnímu zákoníku (to je především ve vztazích mezi podnikateli) nepřichází aplikace § 49 ObčZ vůbec v úvahu (viz § 267 odst. 2 ObchZ). Zákon vychází zřejmě z toho, že obchodní profesionálové by se neměli dostávat do stavu tísně, resp. že by měli být schopni tento stav snášet a dokázat obhájit své zájmy při kontraktaci. Pokud to nedokáží, bude přiměřené, aby snášeli nepříznivé důsledky plynoucí z toho, když se takto prosadit nedovedou. K hygieně hospodářského života patří, aby ti, kdo v kontraktační činnosti i jinde nedokáží obhájit zákonným způsobem své zájmy byli z podnikání odstraněni a uvolnili své místo zdatnějším. Jak vidno subjekt, který uzavřel pro sebe nevýhodnou smlouvu, může tím být konec konců dotčen i ve svém soutěžitelském postavení. Zvláště to platí v případech, kdy se jedná o smlouvu ohledně rozsáhlých majetkových hodnot a podmínky smlouvy byly pro jednu ze stran výrazně nevýhodné. Nelze také vyloučit, že druhou (úspěšnou) stranou smlouvy je subjekt soutěžící či chystající se soutěžit s tím, vůči němuž dosáhl kontraktačního úspěchu.

Objevuje se pak úvaha (a autor se s ní již setkal), že by smlouva, kterou sice nelze napadat podle smluvního práva, mohla odporovat dobrým soutěžním mravům, resp. – přesněji vyjádřeno – že by dobrým soutěžním mravům mohlo odporovat jednání některé ze stran vedoucí k vzniku sporné smlouvy.

Teoreticky není taková kvalifikace vyloučena. Ten, kdo by se jí dovolával, by však musel prokázat, že hrubá nevyváženost smlouvy byla vyvolána počínáním partnera, který při kontraktaci sledoval globálnější konkurenční cíle a nikoliv jednorázovou kontraktační výhodu – hodlal ze strategického hlediska oslabit soutěžní postavení svého smluvního partnera. Důkaz v tomto směru nebude ovšem snadný.

Navíc by musely být splněny i ostatní obecné podmínky nekalé soutěže – rozpor s dobrými soutěžními mravy (spočíval by zřejmě v použití neférových kontraktačních postupů) a způsobilost přivodit újmu soutěžiteli nebo spotřebiteli.

Jednání ve smluvním styku, kterému nelze nic vytknout z hlediska poněkud drsnějších pravidel obchodní kontraktace (viz opět § 267 odst. 2 ObchZ), bude jen za zvláštních okolností jednáním odporujícím dobrým soutěžním mravům. Při hodnocení dalších podmínek nekalé soutěže (a zejména existence soutěžní újmy) musíme vycházet z toho, že soutěžní právo nehodlá chránit méně zdatného soutěžitele. K celkové soutěžní zdatnosti pak patří i zdatnost kontraktační. Vů-

bec si musíme zvykat, že subjekt práva (a zejména subjekt podnikatelský) bude mít kontraktační výhody z toho, že má zdatnějšího, pilnějšího, nápaditějšího právníka, nebo že má povahově robustnějšího smluvního vyjednavatele, než jakého má k dispozici jeho konkurent. Nejde o nic méně zasloužené výhody, než jaké plynou podnikatelskému subjektu z toho, že má zdatnější, pilnější, kreativnější inženýrské pracovníky.

### III.

K poněkud odlišnému úsudku než v předchozím bodě bychom mohli dospět, kdyby kontraktační výhoda byla získána na úkor přirozeně méně zdatného partnera (typicky spotřebitele), kdyby byla získána v hromadnějším měřítku (na základě obecných smluvních podmínek), kdyby byla získána způsobem ne zcela počestným (například použitím v jednotlivostech sice přípustných, ale rozsáhlých, nepřehledných a běžnému spotřebiteli málo pochopitelných a jednostranně výhodných smluvních podmínek, které jsou navíc tištěny velmi drobným písmem). Takové jednání je způsobilé poškodit spotřebitele i profesionální obchodní partnery a někdy jím bývá též získávána soutěžní výhoda na úkor konkurentů. Uvedené jednání pak lze napadat jak podle smluvního práva (pro rozpor s obecným občanskoprávním institutem dobrých mravů či pro rozpor s požadavkem poctivého obchodního styku dle § 265 ObchZ), tak i podle práva proti nekalé soutěži.

### IV.

O specifické (byť dnes poměrně časté) případy se jedná tehdy, když sice spotřebitel nejednal v tísní (pokud tento pojem vykládáme až dosud obvyklým způsobem), byl však na něj vykonáván poměrně značný psychologický tlak. Půjde tu zejména o smlouvy uzavřené pomocí zvláštních prodejních technik („party“ prodeje; prodeje uskutečněné v rámci výletů či společenských večeří; prodeje při určitých formách podomního obchodu). Takovými způsoby dochází i k prodeji některých sortimentních položek (kuchyňské nádobí, zdravotní, příkrývky, turistické zájezdy, byty v zahraničí apod.) za značně vysoké ceny a za neobvyklých platebních i dalších podmínek, které v souhrnu mohou naplňovat kvalifikaci podmínek nápadně nevýhodných. Složitější je odpověď na otázku, zda tu dochází i ke stavu „tísně“.

Autor se setkal se zajímavou úvahou, že stav tísně by měl být nově vykládán (v souvislosti s novými životními podmínkami) a že by se jím měl rozumět i psychologický tlak vyvolaný zvláštními prodejními technikami. Spotřebitel by pak měl právo odstoupit od smlouvy uzavřené za takových okolností podle § 49 ObčZ. Z hlediska účelového by šlo zajisté o příhodnější řešení než je to, při němž by se zvláště křiklavé smlouvy uvedeného druhu hodnotily měřítkem dobrých mravů a byly pak absolutně neplatné. K podmínkám tržního hospodářství patří totiž

i právo spotřebitele, aby uzavřel za jistých okolností i zvláště nevýhodnou smlouvu a rozhodl se pak sám, zda ji bude považovat (pomocí psychologické racionalizace) za zvláště výhodnou nebo se s ní alespoň smíří či nikoliv.

Nevýhoda nově navrhovaného řešení spočívá ve skutečnosti, že by se jím příliš rozšiřoval pojem „tíseň“ a že bychom takto vlastně jednali v rozporu s moudrou myšlenkou vynikajícího českého psychiatra Heverocha, který již před mnoha desítkami let doporučoval „nehýčkat slabochy“.

Příhodným se zdá být řešení používané v zemích Evropské unie, kde na určité prodejní techniky (party prodeje, podomní obchod, distanční prodej apod.) pamatují zvláštní úpravy, které poskytují spotřebiteli určitou krátkou lhůtu k tomu, aby ustoupil od takových smluv, k jejichž uzavření došlo za stavu nedostatečné informovanosti nebo za podmínek, jež nesvědčí racionální rozhodovací úvaze. Podle informací autora tohoto příspěvku se úprava podobných typových smluv připravuje i v našich podmínkách.

V každém případě však lze uvedené situace posuzovat již dnes i podle práva proti nekalé soutěži a umožnit tak, aby proti určitým obchodním praktikám zasahovali soutěžitelé a také právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, resp. sami spotřebitelé, pokud uznáme, že mohou přímo uplatňovat žalobní nároky z titulu nekalé soutěže (k tomu viz pozdější úvahy).

S právem proti nekalé soutěži se dá dobře argumentovat při předsporovém řešení podobných záležitostí. Autor tohoto příspěvku se setkal s případy, v nichž české fyzické osoby uzavřeli se zahraničními subjekty smlouvy na koupi kuchyňských hrců v ceně několika desítek tisíc korun s tím, že předmět koupě dostanou až po zaplacení smluvené částky, resp. že jej budou získávat postupně v závislosti na uskutečněných platbách. Pro případ, že platby v dohodnutých lhůtách neprovedou, hrozila jim vysoká pokuta. Když si kupující po zralejší úvaze (nebo po domácím konfliktu) věc „rozmysleli“ a nebyli ochotni k uskutečnění plateb, zahraniční subjekt skutečně vznesl nárok na smluvní pokutu a hrozil soudní žalobou. Od svých nároků však upustil, jakmile mu bylo sděleno, že jím používané obchodní praktiky představují jednání nekalé soutěže, jak mu jistě musí být známo z právní praxe v jeho zemi.

## V.

Pokud se týká právě uvedeného případu, dalo by se říct – byť to zní pro právníka velmi podivně – že neplnění smlouvy vedlo k obnovení právního či alespoň přirozenoprávního stavu a ekonomické rovnováhy mezi hospodářskými subjekty. Časté jsou ovšem i případy, za nichž neplnění smlouvy způsobí nerovnováhu v postavení jejích účastníků a navíc ohrozí i jejich soutěžní pozici.<sup>3)</sup>

Pozdní subdodávka, neuhrazení peněžitého závazku a tomu podobné skutečnosti mohou bránit postiženému subjektu, aby plnil své věcné či peněžité zá-

vazky v jiných vztazích. Podruhé například zase vedou k ohrožení jeho investičních záměrů a tím rovněž k celkovému oslabení jeho soutěžní pozice.

Přes uvedené skutečnosti však ani zdaleka nelze o každém porušení povinnosti, která vyplývá ze závazkového vztahu, prohlásit, že vykazuje povahu nekalé soutěže. Při takto širokém pojetí by se z práva proti nekalé soutěži stávalo jakési „nadprávo“, které by pohltilo jiné rozsáhlé právní oblasti, zejména právo závazkové. Porušení smluvního závazku bude typicky projevem objektivních okolností (cukrovar nedodá kontrahované množství cukru výrobci marmelád, neboť byla špatná sklizeň cukrové řepy), bude důsledkem nedbalosti či bude pramenit z úmyslu získat jisté výhody (např. obstarat si snadno dostupný fakticky úvěr tím, že nebude včas plněn peněžitý závazek). I když počínání ovládané těmito okolnostmi může přinést soutěžní výhodu jeho autorovi a soutěžní nevýhodu jeho oběti, nelze je zpravidla označit za jednání v hospodářské soutěži, jak je má na mysli právo proti nekalé soutěži.

Mohou ovšem existovat (a v praxi se také vyskytují) situace, za nichž porušení smluvního závazku bude mít charakter soutěžního jednání. Modelová situace bude například vypadat tak, že podnik A měl zásobovat – na základě uzavřených smluv – podnik B svými subdodávkami, soustavněji své závazky neplnil, přivedl podnik B k likvidaci a pak sám zaujal jeho místo na trhu s danými výrobky.

V jiné variantě podnik A jakožto subdodavatel podniku B bude v určitém spojení (například holdingovém) s podnikem C, který je konkurentem podniku B. Jestliže podnik A nebude soustavně plnit své subdodávky podniku B, může tím cíleně zlepšovat soutěžní postavení s ním spřízněného podniku C na úkor podniku B a jednat tak v hospodářské soutěži.

Odlišit takříkajíc prosté neplnění smluvních závazků od jejich soutěžně zaměřeného neplnění nebude opět snadné. Na skutečnost, že neplnění smluvních závazků bylo jednáním v hospodářské soutěži, se dá často usuzovat až na základě budoucího vývoje událostí (podnik A neplněním smluvních závazků vůči B donutil B, aby opustil trh, kde pak A zaujal jeho pozici). Posouzení záležitosti by snad mohla zjednodušit skutečnost, že k právní kvalifikaci nekalé soutěže (podle generální klauzule proti nekalé soutěži) se nevyžaduje zavinění v žádné z jeho forem. V námi uvažovaném případě by ovšem podnik A mohl tvrdit, že neplněním subdodávek nesledoval soutěžní cíl a že tržní pozici podniku B zaujal až dodatečně, na základě fakticky vzniklé situace, aniž to bylo jeho předsevzatým soutěžním záměrem.

## VI.

Již jsme naznačili, že porušení povinnosti ze smluvního vztahu se může dotýkat i postavení dalšího subjektu, který není subjektem dané smlouvy. Jestliže například A nezaplatí B, jak mu to ukládá jejich smlouva, pak B nemůže nakoupit od

C (nebo poskytnout C platbu za kontrahované a získané zboží) a tím bude ohrožena pozice C v soutěžním boji. Na takové situace nebude možné zpravidla aplikovat normy soutěžního práva, neboť k porušení závazku mezi A a B došlo z již zmíněných obecných důvodů, nikoliv jako projev jednání v hospodářské soutěži.

K tomu lze uvést příklad, který autor již popsal dříve v jiné souvislosti<sup>4)</sup>, který však v různých obměnách bývá stále předmětem dotazů a nejistot.

Před maloobchodní prodejnou byla opravována vozovka, tím byl ztížen příjezd k prodejně, omezena návštěvnost prodejny, snížen její obrat a zhoršeno soutěžní postavení jejího vlastníka. Smlouvu o opravě uzavřel stavební podnik A (jako zhotovitel díla) a subjekt B (správa komunikací) jako objednatel; prodejnu vlastnil subjekt C.

Když nebyly plněny včas povinnosti ve smluvním vztahu mezi zhotovitelem a objednatelem díla a docházelo tak k oddálení opravy, pokračoval omezený provoz prodejny s již zmíněnými nepříznivými majetkovými a soutěžními důsledky pro jejího vlastníka C. Ten se však zásadně nebude moci domáhat nějakých nároků s odvoláním na normy soutěžního práva, ale jen na základě obecné občanskoprávní úpravy. Základní předpoklad odpovědnosti za škodu, tj. porušení právní povinnosti, může být naplněn i tak, že dojde k porušení právní povinnosti v závazkovém vztahu, jehož účastníkem není ten subjekt, jemuž škoda vznikla. Jestliže se však subjekt B včas dohodl se subjektem A na změně termínu, v němž by vozovka měla být opravena, nemusilo vůbec dojít k porušení smluvní povinnosti. Snad by se dalo uvažovat o tom, že „skluz“ s původním termínem plnění ze strany A a blahovlnný postoj B k tomuto skluzu (pokud je tím působena újma subjektu třetímu), znamená porušení obecné prevenční povinnosti podle § 415 ObčZ, kde je každému mj. uloženo počínat si tak, aby nedocházelo ke škodě na majetku.

Soutěžněprávní posouzení uvedeného případu by přicházelo v úvahu pouze tehdy, když se dá buď subjektu A nebo subjektu B (popřípadě oběma těmto subjektům) prokázat, že prodlení s opravou vozovky před prodejnou C je praktikováno nebo alespoň tolerováno v soutěžním zájmu prodejny D, která je v konkurenčním vztahu s prodejnou C. Pak jednání liknavého zhotovitele A či chování objednatele B, který tuto liknavost podporuje či přinejmenším toleruje, by bylo jednáním v hospodářské soutěži a spravovalo by se právem proti nekalé soutěži.

Jednalo by se o zvláštní případ tak zvané zabraňovací soutěže, který lze řadit pod generální klauzuli proti nekalé soutěži v § 44 odst. 1 ObchZ.

Takovou soutěžní zaměřenost jednání by bylo ovšem nutné prokázat a žalující strana si musí realisticky klást otázku, zda je schopna unést důkazní břemeno v tomto směru. Neobyčejně obtížně se totiž vytyčuje hranice mezi tolerováním či dokonce podporováním liknavého postupu zhotovitele díla a mezi realis-

tickým stanoviskem k této liknavosti. Použití právních sankcí není vždy nejúčelnějším postupem, jak přimět smluvního partnera k plnění jeho závazku, naopak takovým racionálním postupem může být i smlouvením nového, pozdějšího, ale reálně dosažitelného termínu.

*Dokončení v příštím čísle*

### Poznámky

- 1) K tomu z obecnějšího hlediska viz podnětnou stať Spáčil, J.; Faldyna, F.: Může soud překvalifikovat žalobu na plnění ze smlouvy na žalobu z bezdůvodného obohacení?, Právní rozhledy 5/95, str. 2 a násl. i další početnou literaturu tam citovanou.
- 2) Srov. partii o propadnutí *žalobního* právo, v práci Hamann, L.; Drábek, J.; Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Linhart Praha 1938, str. 133 a násl. Dále viz Knap, K.; Opltová, M.; Kříž, J.; Růžička, M.: Práva k nehmotným statkům, Codex Praha 1994, str. 33 a násl.
- 3) K soutěžní pozici a relaci viz brilantní úvahy v díle Skála, K.: Nekalá soutěž, Praetor Praha 1927, str. 6 a násl.
- 4) Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 19.

---

**JUDr. Ludovít Šoltýs**

Krajský soud v Prešove

## ***Divergencie v občianskom práve v ČR a v SR*** ***I.***

***(O. s. p. a o. s. ř.)***

Rozdelenie Českej a Slovenskej Federatívnej republiky s účinnosťou od 1. januára 1993 neznamena, že by vzťahy v oblasti výmeny služieb právnej ochrany medzi Slovenskou republikou a Českou republikou neboli v porovnaní s inými krajinami u oboch „nástupníckych štátoch“ nadštandardné. Veď tu zostali nevyriešené právne vzťahy v konkrétnych veciach z čias federácie, ale aj mnoho občanov jednej republiky žije v druhej a naopak. To platí aj o činnosti advokátov z jedného štátu na území druhého štátu. Nebude preto azda od veci deskriptívne načrtnúť odlišnosti najmä v takých právnych úpravách, ktoré sa týkajú procesného práva civilného (občianske súdne konanie, rozhodcovské konanie), ba aj v občianskom (obchodnom) práve hmotnom. Taký prístup slúži na to, aby sa odľahčilo praktickým právnikom, najmä advokátom, ktorým by odpadlo mnoho-

krát časovo náročné porovnávanie právnych úprav v oboch štátoch po 1. januári 1993, ak sa ukáže praktická potreba.

Iné ambície príspevky s nadpisom horeuvedeným nemajú. Treba však uviesť, že pôjde nielen o výpočet odlišnosti v jednotlivých ustanoveniach právnych predpisoch, v niektorých prípadoch bude nutný aj stručný rozbor dôsledkov inej právnej úpravy. So zreteľom na poslanie (predovšetkým informácia pre právnu prax v Českej republike), pôjde o pohľad predovšetkým na novely vydané v Slovenskej republike. Osobitnú pozornosť si zaslúži najmä exekučné konanie uskutočňované exekútormi a nová úprava rozhodcovského konania. Štruktúra príspevkov bude volená tak, že najprv sa budeme zaoberať ustanoveniami Občianskeho súdneho poriadku, neskôr ďalšími právnymi predpismi regulujúcimi civilný proces. Hmotnoprávne predpisi budú porovnané v ďalšom.

Nebudeme zo zrejmých dôvodov poukazovať na tie zmeny a doplnky, ktoré po 1. januári 1993 sú obsahovo zhodné v oboch štátoch, vari iba tam, kde sa neudiali a tak trvá rozdiel.

V prípadoch, keď budeme mať na mysli českú právnu úpravu, budeme užívať skratku o. s. ř., ak slovenskú potom O. s. p.

Na úvod treba uviesť, že po 1. 1. 1993 bol O. s. p. novelizovaný doteraz šesťkrát a to zákonmi Národnej rady Slovenskej republiky č. 5/1993 Z. z., č. 46/1994 Z. z., č. 232/1995 Z. z., č. 233/1995 Z. z., č. 22/1996 Z. z. a č. 58/1996 Z. z. Významnejšie novely sú prvé štyri.

### **Manudukčná povinnosť súdu**

Novelou uskutočnenou zákonom č. 46/1994 Zb. bola v § 5 O. s. p. pripojená druhá veta, podľa ktorej súdy nemajú povinnosť poučovať účastníkov ani o právach a povinnostiach uvedených v prvej vete, ak účastník je zastúpený advokátom alebo komerčným právnikom.

Súdy v SR nemajú teda prakticky žiadnu poučovaciu povinnosť, ak je účastník zastúpený advokátom alebo komerčným právnikom.

Pri špeciálnom ustanovení § 43 v O. s. p. k zmene nedošlo.

### **Vylúčenie sudcov a iných osôb zúčastnených na konaní**

1) V § 15 ods. 2 O. s. p. na opakované oznámenia tých istých skutočností súd neprihliadne, ak už o nich rozhodol. Takýto dodatok bol zamontovaný do citovaného ustanovenia novelou uskutočnenou zákonom č. 233/1995 Z. z.

Tento dodatok spresňuje aj pre rozhodovanie o návrhu na vylúčenie sudcov, ktorý podal účastník, zásadu *ne bis in idem*. Celé znenie ustanovenia § 15 ods. 2 O. s. p.: „Účastníci majú právo vyjadriť sa o skutočnostiach, pre ktoré je súdca vylúčený. Tieto skutočnosti sú povinní neodkladne oznámiť súdu. Na opakované oznámenia tých istých skutočností súd neprihliadne, ak už o nich rozhodol.“

Súdom, ktorý neprihliadne na opakované oznámenie tých istých skutočností, je súd rozhodujúci podľa § 16 ods. 1 O. s. p. So zreteľom na nové územnosprávne členenie v Slovenskej republike, ktoré sa od 1. januára 1997 prejavilo aj v súdnej sústave, to však nemusí byť súd, ktorý už o návrhu na vylúčenie rozhodol.

2) V spojitosti so vznikom exekúcie, exekútorov a exekučnej činnosti na základe zákona č. 233/1995 Z. z. došlo aj k rozšíreniu osôb, na ktoré sa vzťahuje ustanovenie § 17 ods. 2 O. s. p., o súdneho exekútora. O vylúčení súdneho exekútora rozhoduje súd podobne ako o vylúčení súdneho komisára a aj na jeho vylúčenie primerane platia ustanovenia § 14 až § 16 O. s. p.

### Účast' prokurátora

V Slovenskej republike vidno po 1. januári 1993 tendencie k rozširovaniu účasti prokurátora v občianskom súdnom konaní, čo asi českého čitateľa ználežo pomerov v SR neprekvapí. Treba však tiež uviesť, že toto úsilie je čiastočne eliminované rozhodovacou činnosťou Ústavného súdu SR.

Novelou uskutočnenou zákonom č. 5/1993 Z. z. sa iba upresnili podmienky účasti v súlade s už platnou právnou úpravou tak, že v novom ustanovení § 35 odst. 1 O. s. p. bolo fixované, že prokurátor môže podať návrh na začatie konania ak to ustanovuje právny predpis. Poznámka pod čiarou odkazuje na ustanovenie § 62 Zákona o rodine. Číslovanie odsekov sa posunulo.

Novelou vykonanou zákonom č. 46/1994 Z. z. došlo k prvému rozšíreniu v odseku 1 tak, že prokurátor môže podať návrh aj ak ide o preskúmanie rozhodnutí správnych orgánov v prípadoch, v ktorých sa nevyhovelo protestu prokurátora, ak to vyžaduje verejný záujem a za podmienok uvedených v tomto zákone. V § 35 odst. 2 O. s. p. sa možnosti vstupu prokurátora rozšírili o konanie vo veciach výchovy maloletých a opatrovníckych.

Iskrenie však vyvolala novela uskutočnená zákonom č. 232/1995 Z. z., ktorou sa zaviedla možnosť vstupu prokurátora do konania vtedy, ak o to požiadala účastník konania alebo súd [ § 35 odst. 2 písm. f) O. s. p.]. Na návrh prezidenta Slovenskej republiky Ústavný súd SR rozhodol tak, že ustanovenie § 35 odst. 2 písm. f) O. s. p. nie je v súlade s čl. 1, čl. 12 ods. 1 v spojení s čl. 46 ods. 1, čl. 16 ods. 1 v spojení s článkami 19 ods. 2, čl. 47 ods. 2 a čl. 141 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.\*

Iného charakteru je zastupovanie štátu podľa čl. IV zákona NR SR č. 17/1993 Z. z. a § 12 zákona NR SR č. 278/1993 Z. z. Podľa prvého ak pri prevode alebo prechode majetku vo vlastníctve štátu na iné osoby, ktorý sa uskutočnil podľa osobitných predpisov, boli porušené ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov, je štát oprávnený podať návrh na určenie neplatnosti prevodu alebo prechodu vlastníctva. Pri podaní návrhu a v konaní pred súdom zastupuje štát prokurátor. Návrh na začatie konania možno podať do troch rokov od pre-



vodu alebo prechodu vlastníctva. Osobitnými predpismi sa myslia privatizačné zákony.

Podľa § 12 zákona NR SR č. 278/1993 Z. z. ak pri prevode majetku štátu na iné osoby boli porušené ustanovenia tohto zákona alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, je štát oprávnený podať návrh na určenie neplatnosti prevodu vlastníctva. Pri podaní návrhu a v konaní pred súdom zastupuje štát prokurátor.

Tu prokurátor nevystupuje vlastným menom, ale ako orgán, ktorý koná za štát. V tomto zmysle má postavenie ako každý iný orgán, ktorý vystupuje za štát v iných konaniach. Je tu teda zástupcom štátu.

Prokurátor vlastným menom môže podľa súčasného stavu podať návrh na začatie konania ak ide

- o popretie otcovstva podľa § 62 Zák. o rodine,
- o určenie nezákonnosti štrajku podľa § 21 zák. č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávani v znení neskorších predpisov,
- o určenie nezákonnosti výluky podľa § 29 cit. zákona,
- o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov v prípadoch, v ktorých sa nevyhovelo protestu prokurátora, ak to vyžaduje verejný záujem a dodržia sa podmienky uvedené v O. s. p.

Do konania môže prokurátor v SR vstúpiť

- a) vo veciach spôsobilosti na právne úkony,
- b) vo veciach vyhlásenia za mŕtveho,
- c) vo veciach zápisu do obchodného registra,
- d) vo veciach výchovy maloletých,
- e) vo veciach opatrovníctva,
- f) vždy, ak o to požiada účastník konania alebo súd.

Ustanovenie uvedené pod písmenom f) stratí účinnosť dňom 4. apríla 1997 v dôsledku nálezu Ústavného súdu SR.

### **Obsadenie súdu**

Na rozdiel od o. s. ř. zostala v SR pôvodná od 1. 1. 1992 účinná úprava obsadenia krajského súdu v obchodných veciach podľa § 36b ods. 1. Iba v jednom prípade bol senát vylúčený tak ako v ČR, a to pri sporoch podľa písm. g) zo vzťahov vznikajúcich z medzinárodného obchodného styku právnických a fyzických osôb včítane sporov, pri ktorých bola právomoc slovenského súdu založená písomným dohovorom účastníkov.

### **Vecná príslušnosť**

U vecnej príslušnosti došlo prakticky vo všetkých novelách k zmenám, a to nielen prenesením príslušnosti krajských súdov na súdy okresné a naopak, ale aj

v zásadách rozhodovania o nedostatku vecnej príslušnosti. Tu azda budú odchýlky z hľadiska rozsahu oproti o. s. ř. najväčšie.

1) Nebolo by prehľadné, ak by sme opisovali jednotlivé novely. Z praktického hľadiska možno pomôže taký prístup, že vymedzíme druhy sporov, ktoré novely preniesli z vecnej príslušnosti krajských súdov na okresný súd a naopak. Najprv však citácia terajšieho znenia § 9 O. s. p.:

(1) *Na konanie v prvom stupni sú zásadne príslušné okresné súdy.*

(2) *Krajské súdy rozhodujú ako súdy prvého stupňa*

- a) *v sporoch o vzájomné vyporiadanie dávky poskytnutej neprávom alebo vo vyššej výmere, než patrila, medzi zamestnávateľom a príjemcom tejto dávky podľa právnych predpisov o sociálnom zabezpečení,*
- b) *v sporoch medzi príslušným orgánom nemocenského poistenia a zamestnávateľom o náhradu škody vzniknutej nesprávnym postupom pri vykonávaní nemocenského poistenia,*
- c) *v sporoch o určenie nezákonnosti štrajku alebo výluky,*
- d) *v sporoch o neplatnosť skončenia pracovného alebo služobného pomeru podľa § 18 ods. 2 zákona č. 451/1991 Zb., ktorým sa ustanovujú niektoré ďalšie predpoklady na výkon niektorých funkcií v štátnych orgánoch a organizáciách Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, Českej republiky a Slovenskej republiky,*
- e) *v sporoch týkajúcich sa cudzieho štátu alebo osôb požívajúcich diplomatické imunity a výsady, ak tieto spory patria do právomoci súdov Slovenskej republiky,*
- f) *v konaní o určenie, či návrh na registráciu politickej strany alebo politického hnutia nemá nedostatky, ktoré by bránili ich registrácii.<sup>1)</sup>*
- g) *v sporoch o platnosť kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa pre nedostatok náležitostí uvedených v § 4 ods. 1 osobitného predpisu.<sup>1a)</sup>*

(3) *Krajské súdy rozhodujú ďalej ako súdy prvého stupňa v obchodných veciach*

- a) *spory z právnych vzťahov medzi podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000 Sk,*
- b) *bez zreteľa na to, či účastníci záväzkového vzťahu sú podnikatelia, spory*
  1. *z právnych vzťahov súvisiacich so zakladaním obchodných spoločností alebo družstiev,*
  2. *z burzových obchodov a ich sprostredkovania,*
  3. *zo zmluvy o predaji podniku alebo jeho časti a z právnych vzťahov, ktoré vznikajú v súvislosti s predajom podniku alebo jeho časti<sup>2)</sup>*
  4. *zo zmluvy o kontrolnej činnosti,<sup>3)</sup>*
  5. *zo zasielateľskej zmluvy,<sup>4)</sup>*

6. zo zmluvy o prevode obchodného podielu,<sup>5)</sup>
  7. zo zmluvy o tichom spoločenstve,<sup>6)</sup>
  8. zo zmluvy o otvorení akreditívu,<sup>7)</sup>
  9. zo zmluvy o inkase,<sup>8)</sup>
  10. zo zmluvy o bankovom uložení vecí,<sup>9)</sup>
  11. zo zmluvy o bežnom účte, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000 Sk,<sup>10)</sup>
  12. zo zmluvy v vkladovom účte, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000 Sk,<sup>11)</sup>
  13. z cestovného šeku,<sup>12)</sup>
  14. zo zmluvy o úvere, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000 Sk,
  15. zo záväzkových vzťahov zo sľubu odškodnenia,<sup>13)</sup>
  16. z právnych vzťahov vzniknutých pri zabezpečení záväzkov uvedených v bodoch 1 až 14,
  17. z práv z patentov, chránených úžitkových a priemyselných vzorov a topografií polovodičových výrobkov ako predmetu obchodu,
  18. zo záväzkových vzťahov z bankovej záruky,
- c) bez zreteľa na to, že nejde o obchodné veci podľa písmena a) alebo b), spory
1. medzi obchodnými spoločnosťami (družstvami) a ich zakladateľmi, medzi obchodnými spoločnosťami (družstvami) a ich spoločníkmi, akcionármi alebo členmi, ako aj medzi spoločníkmi, členmi alebo zakladateľmi navzájom, ak vznikli zo vzťahov upravených Obchodným zákonníkom,
  2. z právnych vzťahov medzi prokuristom a podnikateľom, ktorý prokúru udelil, a ak bola prokúra udelená viacerým osobám, z právnych vzťahov medzi týmito osobami navzájom a z právnych vzťahov medzi obchodným zástupcom a podnikateľom, ktorý obchodného zástupcu poveril, s výnimkou sporov z pracovnoprávneho vzťahu,
  3. z právnych vzťahov týkajúcich sa zmeniek, iných cenných papierov alebo šekov vrátane sporov z vydaných zmenkových (šekových) platobných rozkazov,
  4. z právnych vzťahov týkajúcich sa ochrany hospodárskej súťaže<sup>14)</sup> a týkajúcich sa nekalej súťaže,<sup>15)</sup>
  5. z práv k obchodnému menu,<sup>16)</sup> k ochranným známkam<sup>17)</sup> a k označeniu pôvodu,<sup>18)</sup>
  6. z poistenia spojeného s predmetom obchodnej činnosti,
  7. o návrhu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti na jej zrušenie pre porušovanie spoločenskej zmluvy iným spoločníkom,<sup>19)</sup>

8. o návrhu spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným na zrušenie jeho účasti v spoločnosti,<sup>20)</sup>
  9. o návrhu spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným na zrušenie spoločnosti,<sup>21)</sup>
  10. o návrhu člena družstva na zrušenie rozhodnutia členskej schôdze o jeho vylúčení,<sup>22)</sup>
  11. o neplatnosť rozhodcovských zmlúv a o zrušenie rozhodcovských nálezov vydaných rozhodcami na základe rozhodcovskej zmluvy,<sup>23)</sup>
  12. zo vzťahov vznikajúcich z medzinárodného obchodného styku právnických osôb a fyzických osôb vrátane sporov, v ktorých bola právomoc súdu Slovenskej republiky založená písomnou zmluvou účastníkov.<sup>24)</sup>
- (4) Krajské sudy konečne ako sudy prvého stupňa v obchodných veciach ďalej
- a) prejednávajú konkurzy a vyrovnania včítane sporov týmto konaním vyvolaných s výnimkou vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov,
  - b) rozhodujú o návrhoch na zrušenie spoločnosti a jej likvidácii,<sup>25)</sup>
  - c) rozhodujú o návrhu na zrušenie družstva,<sup>26)</sup>
  - d) rozhodujú o návrhu na vyhlásenie členskej schôdze družstva o rozdelení likvidačného zostatku za neplatné.<sup>27)</sup>

Novelami sa preniesli (vrátili)

a) do vecnej príslušnosti okresných súdov

- veci ochrany osobnosti podľa Občianskeho zákonníka a ochrany proti uverejňovaniu informácií, ktoré sú zneužitím slobody prejavu, slova a tlače podľa právnych predpisov o hromadných informačných prostriedkoch
- nároky vychádzajúce z autorského zákona,
- veci pôvodcovstva k predmetom priemyselného vlastníctva, práva ich prihlásiť na ochranu, spolumajiteľstva a o nárokoch z týchto vecí, prípadne z porušenia práv v týchto veciach,
- veci z právnych vzťahov medzi podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000,- Sk, aj keď nie sú obaja účastníci zapísaní v obchodnom registri, a aj ak nie je navrhovateľ podnikateľom, ktorý nie je zapísaný v obchodnom registri, pričom suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 50.000 Sk,
- veci zo zmluvy o prevádzke dopravného prostriedku,
- veci zo zmluvy cenných papierov alebo iných hodnôt,
- veci zo zmluvy o bežnom účte, ak suma požadovaná navrhovateľom neprevyšuje 1.000.000 Sk,

- veci zo zmluvy o vkladovom účte, ak suma požadovaná navrhovateľom neprevyšuje 1.000.000 Sk,
  - veci zo zmluvy o úvere, ak suma požadovaná navrhovateľom prevyšuje 1.000.000 Sk,
  - rozhodnutia o vymenovaní likvidátora spoločnosti, ak k likvidácii spoločnosti došlo na základe rozhodnutia súdu,
  - rozhodnutia o návrhu na odvolanie likvidátora spoločnosti a jeho nahradení inou osobou,
  - rozhodnutia o určení odmeny likvidátora vymenovaného súdom,
  - rozhodnutia o vymenovaní likvidátora obchodnej spoločnosti,
  - rozhodnutia o návrhu na odvolanie likvidátora obchodnej spoločnosti a jeho nahradení;
- b) do vecnej príslušnosti krajských súdov rozhodnutia
- v sporoch o platnosť kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa pre nedostatok náležitostí uvedených v 4 ods. 1 osobitného predpisu,
  - v konkurzoch a vyrovnávacom konaní, ak je úpadcom (dlžníkom) fyzická alebo právnická osoba, ktorá nie je zapísaná v obchodnom registri, včítane sporov týmito konaním vyvolaných.

Osobitne treba upozorniť na to, že vecná príslušnosť podľa § 9 ods. 3 písm. a) O. s. p. nie je závislá na tom, či podnikatelia sú alebo nie sú zapísaní v obchodnom registri. Pritom zvýšenie limitu sa prejavilo aj v novelizácii ustanovenia o prorogácii podľa § 89a O. s. p.

2) Zákonodarca trocha prekvapujúco v oblasti právnych noriem upravujúcich vecnú príslušnosť naznačil, že mu na nej veľmi nezáleží, ako to plynie z formulácie dikcie § 104a ods. 1 O. s. p. Termín „prekvapujúco“ sme zvolili z dvoch dôvodov: preto, že ustanovenia o vecnej príslušnosti sú tak bohato štrukturované, že to svedčí o opaku a preto, že v hierarchii podmienok konania vo vzťahu k súdu, ktorý reprezentuje reťazec: „právomoc, vecná príslušnosť, miestna príslušnosť a obsadenie súdu“ sa posunula vecná príslušnosť športovo povedané až za miestnu príslušnosť. Pritom je zrejmé, že najväčší záujem má štát na zachovaní právomoci štátneho orgánu, veď nedostatok právomoci pri akte aplikácie práva znamená dokonca nulitu tohto aktu. Postup od väčšieho k menšiemu by svedčil pre väčšiu pozornosť (aj keď nie takú ako pri právomoci) aj k otázke vecnej príslušnosti. O čo ide?

Novela uskutočnená zákonom č. 232/1995 Z. z. zaradila za 104 O. s. p. nový § 104a a primerane bol upravený aj § 104 O. s. p., lebo nové ustanovenia tvoria lex specialis k ustanoveniam o právnych dôsledkoch nedostatku podmienok konania vo všeobecnosti. Tieto ustanovenia sú však odlišné od § 104a o. s. ř. § 104 a O. s. p. znie:

*(1)Súd skúma vecnú príslušnosť prv, než začne konať o veci samej.*

- (2) *Ak je súd, na ktorý sa účastník obrátil, toho názoru, že nie je vecne príslušný, neodkladne postúpi vec príslušnému súdu bez rozhodnutia a upovedomí o tom účastníkov.*
- (3) *Ak súd, ktorému bola vec postúpená, s jej postúpením nesúhlasí, predloží vec bez rozhodnutia Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky. Rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sú sudy nižšieho stupňa viazané.*
- (4) *Právne účinky spojené s podaním návrhu na začatie konania zostávajú zachované.*

Deskriptívnosť priradená cieľu tohto príspevku nedovoľuje zaoberať sa všetkými dopadmi tejto novej úpravy. Je isté, že účastníci prakticky stratili vplyv na rozhodnutie o otázke vecnej príslušnosti, aj keď rozhodnutím Najvyššieho súdu SR sú podľa procesných predpisov o právoplatnosti viazaní. Zákonodarca pritom nemá ani taký záujem na zachovaní vecnej príslušnosti, ako na uplatnení príslušnosti miestnej, lebo účastník nemá ani právo námietky a tak založenie príslušnosti vecne nepríslušného súdu môže byť častejšie ako pri miestnej príslušnosti.

Z toho nutne vyplýva, že v odvolacom konaní nemožno procesnou obranou namietat nedostatok vecnej príslušnosti. Nemôže byť dôvodom pre zrušenie rozsudku podľa § 221 ods. 1 písm. b) O. s. p. na rozdiel od úpravy v o. s. r., kde sa neprijateľnosť vady spočívajúcej v nedostatku vecnej príslušnosti na rozdiel od „federálneho“ znenia tohto ustanovenia ešte akcentovala vyčlenením tohto pojmu zo všeobecného pojmu nedostatku procesných podmienok.

### Miestna príslušnosť

Na rozdiel od vecnej príslušnosti sa pozícia miestnej príslušnosti v rámci procesných podmienok nemení. Súd ju má za povinnosť skúmať prv než začne konať vo veci samej. Neskôr ju skúma na námietku účastníka, ak sa uplatní pri prvom úkone, ktorý účastníkovi patrí.

Zmeny podmienok miestnej príslušnosti podľa novely vykonanej zákonom č. 232/1995 Z. z. sú tieto:

- spory o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa riešia na súde, na ktorom sa vykonáva konkurz alebo vyrovnanie,
- súd, v obvode ktorého má žalobca bydlisko, ak ide o konanie vo veciach ochrany osobnosti, je súdom výlučne príslušným.

Naostatok uvedenú zmenu zákonodarca tak zdôrazňuje, že ju uvádza duplicitne aj v § 88 písm. o) aj v § 200i odst. 1 O. s. p. Dôvod ťažko možno objaviť len v samotnom texte zákona.

Možné postúpenie veci podľa § 105 ods. 2 O. s. p. sa tu odvíja ako pri vecnej príslušnosti od toho, či sa už začalo konať vo veci samej, ale na rozdiel od vecnej príslušnosti je tu možnosť postúpenia na námietku účastníka, ktorú uplatnil pri prvom úkone.

Ako pri vecnej príslušnosti, tak aj pri miestnej príslušnosti sa odňala účastníkovi možnosť účinnejšie (podaním opravného prostriedku) vplývať na rozhodnutie o otázke miestnej príslušnosti podľa § 105 ods. 2 a 3 O. s. p. ak je súd, na ktorý sa účastník obrátil, toho názoru, že nie je miestne príslušný, neodkladne postúpi vec príslušnému súdu bez rozhodnutia a upovedomí o tom účastníkov. Ak súd, ktorému bola vec postúpená, s jej postúpením nesúhlasí a ide o súdy v obvode toho istého krajského súdu, rozhodne o miestnej príslušnosti tento krajský súd. V ostatných prípadoch rozhodne o miestnej príslušnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky. Rozhodnutím súdu vyššieho stupňa sú súdy nižšieho stupňa viazané.

### **Predbežné opatrenie**

1) Zákonom č. 232/1995 Z. z. bola zavedená lehota na rozhodovanie o predbežnom opatrení. Podľa § 75 ods. 2 O. s. p. (číslovanie odsekov sa posunulo) o predbežnom opatrení rozhodne súd bez zbytočného odkladu, najneskôr do 30 dní od podania návrhu na predbežné opatrenie.

Z textu aj z povahy veci plynie, že sa nevzťahuje na vždy aj na odvolacie konanie. Nariadené predbežné opatrenie je totiž vykonateľné buď doručením ako všetky uznesenia o uložení povinnosti, ak nebola uložená pozitívna povinnosť na plnenie, alebo uplynutím lehoty na plnenie plynúcej od doručenia uznesenia. O primeranom použití podľa § 211 O. s. p. pre odvolací súd možno však uvažovať vtedy, ak návrh bol v prvom stupni zamietnutý.

Sankcie procesného charakteru stanovené nie sú. Pri nedodržaní povinnosti možno postupovať podľa ustanovenia § 17 ods. 1 zákona č. 80/1992 Zb., podľa ktorého fyzické a právnické osoby sa môžu obracať na orgány štátnej správy súdov so sťažnosťami na postup súdu, len ak ide o prieťahy v konaní, o nevhodné správanie alebo narušovanie dôstojnosti súdneho konania súdnymi osobami.

Podobný doplnok ako je v o. s. ř. v ustanovení § 76a v SR nebol uzákonený.

2) V § 102 O. s. p. došlo k tej zmene, že

- predbežné opatrenie alebo zabezpečenie dôkazu nariaďuje súd; v senátnych veciach teda nemôže tak urobiť predseda senátu,
- v konaní, kde možno začať konanie len na návrh, možno nariadiť predbežné opatrenie alebo zabezpečiť dôkaz len na návrh.

Táto zmena je iste opodstatnená, ibaže, podľa nášho náhľadu, tam ešte chýba stále vsuvka, že predbežné opatrenie možno nariadiť aj ak je obava, že výkon rozhodnutia môže byť ohrozený.

### **Prekážky postupu konania**

K § 107 O. s. p. bolo pripojené ustanovenie odseku 4, podľa ktorého ak po začatí konania zanikne právnická osoba, súd pokračuje v konaní s jej právnym nástupcom, a ak právneho nástupcu niet, súd konanie zastaví.

### Príprava pojednávania

1) Tu došlo k zmene v § 114 ods. 2 písm. a) O. s. p., ktorý teraz ustanovuje, že predseda senátu doručí žalobu s prílohami žalovanému a vyzve ho, aby sa k nej do 15 dní vyjadril, a zároveň ho poučí, že ak tak neurobí, súd môže rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie podľa § 153 b).

Táto zmena súvisí s podmienkami vydania rozsudku pre zmeškanie, ktorého úprava je trochu odlišná od úpravy v o. s. ř. (o tom pri rozsudkoch pre zmeškanie).

2) Novelou vykonanou zákonom č. 232/1995 Z. z. prišlo k spresneniu práv predsedu senátu za účelom dôstojného priebehu pojednávania. Bolo vložené ustanovenie § 116 ods. 2, podľa ktorého na zabezpečenie narušeného priebehu pojednávania súd môže vykonať opatrenia potrebné na usmernenia správania prítomných osôb.

*(Pokračovanie)*

### Poznámky:

- 1) § 7 ods. 4 zákona č. 424/1991 Zb. o združovaní v politických stranách a v politických hnutiach.
- 1a) Zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov.
- 2) § 476 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 3) § 591 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 4) § 601 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 5) § 115 a nasl. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov.
- 6) § 673 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 7) § 682 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 8) § 692 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 9) § 700 a nasl. Obchodného zákonníka v znení zákona č. 600/1992 Zb. o cenných papieroch.
- 10) § 708 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 11) § 716 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 12) § 720 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 13) § 725 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 14) Zákon č. 63/1991 Zb. o ochrane hospodárskej súťaže.
- 15) § 44 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 16) § 8 a nasl. Obchodného zákonníka.
- 17) Zákon č. 174/1988 Zb. o ochranných známkach.
- 18) Zákon č. 159/1973 Zb. o ochrane označení pôvodu výrobkov.
- 19) § 90 Obchodného zákonníka.
- 20) § 148 ods. 1 Obchodného zákonníka.
- 21) § 152 Obchodného zákonníka.
- 22) § 231 ods. 4 Obchodného zákonníka.
- 23) § 20 – 23 zákona č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí.



<sup>24)</sup> § 37 ods. 1 a 2 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

<sup>25)</sup> § 68 ods. 3 Obchodného zákonníka.

<sup>26)</sup> § 71 ods. 2 Obchodného zákonníka.

<sup>27)</sup> § 71 ods. 3 Obchodného zákonníka.

) Článok 1: Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.

Článok 12 ods. 1: Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné.

Článok 46 ods. 1: Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

Článok 16 ods. 1: Nedoťknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.

Článok 19 ods. 2: Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.

Článok 47 ods. 3: Všetci účastníci sú si v konaní podľa odseku 2 rovní.

Článok 141 ods. 1: V Slovenskej republike vykonávajú súdnicstvo nezávislé a nestranné súdy.

---

**JUDr. Ilona Schelleová, Dr.**

Právnická fakulta MU Brno

## ***Dovolání v civilním řízení včera a dnes***

### **1. Obecné vymezení dovolání**

***Zákonem č. 519/1991 Sb. od 1. ledna 1992 se do našeho procesního práva vrátil opravný prostředek dovolání, jenž vystřídal do té doby používanou stížnost pro porušování zákona zavedenou do našeho právního řádu zákonem č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví. Dovolání má dnes povahu mimořádného opravného prostředku, jímž lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, a to jak rozsudek, tak usnesení.***

Dovolání jako opravný prostředek má v našem právním řádu svoji tradici, i když nikoli jako mimořádného opravného prostředku.

Třístupňové řízení v civilních sporech má v našem procesním právu již více než 200 let starou tradici, která sahá nejméně do doby Josefa II. Josefínský soudní řád připouštěl proti civilním rozsudkům odvolacích soudů opravný prostředek do-

volání (revizi), ale původně jen proti takovým rozsudkům, kterými byly rozsudky soudu prvního stupně změněny, nikoli tedy proti těm, kterými byly tyto rozsudky potvrzeny. Proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu připustil tzv. mimořádné dovolání teprve dvorský dekret ze dne 15. února 1983 č. 2593 Sb. z. s. „Mimořádnost“ tohoto dovolání záležela v tom, že bylo přípustné jen z určitých důvodů (pro „zmatečnost nebo zřejmou nespravedlnost“), a to jen ve sporech, v nichž hodnota předmětu sporu převyšovala určitou mezi (500 zlatých r. č.).

Soudní řád známý jako tzv. josefínský soudní řád vybudovaný na zásadě písemnosti, platil v českých a ostatních rakouských zemích až do 1. ledna 1898, kdy nabyl účinnosti nový rakouský civilní řád soudní (zákon ze dne 1. srpna 1895 č. 113 ř. z. o řízení v občanských sporech, jenž byl založen na zásadě ústnosti a veřejnosti (tzv. Kleinova procesní reforma). Podle něho bylo proti rozsudkům odvolacích soudů připuštěno dovolání v širokém rozsahu. Vyloučeno bylo původně jen ve věcech nepatrných. Postupně však bylo omezováno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, a to novelou o úlevách soudních i dalšími zákony. Podle § 502 rak. c. ř. s. ve znění citované novely nebylo totiž dopuštěno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, když spor předmětu, o němž rozhodoval odvolací soud, v penězích nebo peněžité hodnotě, nepřevyšoval 2000 Kč. Zákonem č. 251/1934 Sb. byla tato částka zvýšena na 7000 Kč. Kromě toho bylo vyloučeno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, šlo-li o výměru výživného ze zákona. V obou případech však mohl odvolací soud ve svém rozsudku prohlásit dovolání za přípustné s odůvodněním, že jde o „rozhodnutí zásadního významu“ (čl. I č. 2 cit. zákona).

Důležité omezení opravného prostředku dovolání se týkalo dovolacích důvodů. Ve všech případech, ať šlo o rozhodnutí potvrzující nebo měnící rozsudek, bylo dovolání přípustné jen ze čtyř důvodů (§ 503 zákona č. 113/1895 ř. z.):

- a) poněvadž rozsudek odvolacího soudu je zmatečný pro některou z vad uvedených v § 477 zákona č. 113/1895 ř. z.,
- b) poněvadž odvolací řízení trpí vadou, která byla způsobilá zamezit úplné vysvětlení a důkladné posouzení sporu,
- c) poněvadž rozsudek odvolacího soudu byl v podstatné části za základ položek skutkový předpoklad, který je v odporu s procesními spisy první i druhé instance,
- d) poněvadž rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

Dovolání mělo povahu řádného opravného prostředku proti rozsudkům odvolacích soudů. Dovolací soud přezkoumával rozsudek odvolacího soudu jen v mezích návrhů učiněných v dovolacím řízení.

Dovolání mělo smíšenou povahu reformního a kasačního opravného prostředku. Podle § 510 cit. zákona měl totiž dovolací soud zpravidla rozhodnout „ve

věci samé“. Jen tehdy, by-li rozsudek odvolacího soudu zmatečný nebo mělo-li řízení podstatné vady, které byly způsobitelné zamezit úplné vysvětlení a důkladné posouzení sporu, a bylo-li důsledkem toho zapotřebí nového jednání pro vyřízení věci, měl dovolací soud vrátit věc k tomu účelu soudu odvolacímu. Měl-li být rozsudek odvolacího soudu zrušen pro podstatné vady a bylo-li třeba jednání u soudu prvního stupně, aby se věc stala zradou k rozhodnutí, měl dovolací soud zrušit i rozsudek soudu prvního stupně „v mezích dovolacích návrhů“ a vrátit věc soudu prvního stupně. Totéž měl učinit, šlo-li o zmatečnost vzniklou již na prvním stupni.<sup>1)</sup>

Jak již jsme uvedli, zákon o zlidovění soudnictví z roku 1948 dovolání zrušil a zavedl stížnost pro porušení zákona. Tato právní úprava se odrazila i v procesním kodexu platném v padesátých letech. Jen pro zajímavost je možné uvést, že i rakouská právní úprava znala institut obdobný stížnosti pro porušení zákona obsažený v § 42 zákona č. 111/1895 ř. z. v podobě návrhu nejvyššího správního úřadu, tedy ministerstva, podaného k Nejvyššímu soudu, přičemž tímto návrhem se žádalo o určení zmatečnosti provedeného soudního řízení, jestliže věc byla odňata tuzemskému soudnictví. Význam tohoto institutu byl však velmi problematický.

Rovněž občanský soudní řád z roku 1963 převzal institut stížnosti pro porušení zákona, ale upravil ji nově v § 236–243. Stížnost měla nadále povahu mimořádného opravného prostředku proti pravomocným rozhodnutím soudu, jak rozsudkům, tak usnesením, a mohla být podána jen z důvodu, že „řízení nebo při rozhodování byl porušen zákon“. Pro vady řízení bylo možné podat stížnost jen tehdy, jestliže mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci nebo bylo-li rozhodnuto o věci nepatřící do pravomoci československých soudů. Stížnost nebyla přípustná proti rozsudkům vyslovujícím rozvod, neplatnost nebo neexistence manželství a proti rozsudkům Nejvyššího soudu, jimiž tento soud rozhodl o stížnosti pro porušení zákona.

Důležité bylo, že stížnost pro porušení zákona nikdy nepříslušela účastníkům řízení, nýbrž vždy jen tzv. strážcům socialistické zákonosti, jejichž okruh byl postupně rozšiřován. Stížnost projednával nejvyšší soud republiky, šlo-li však o rozhodnutí nejvyššího soudu republiky, Nejvyšší soud ČSSR.

Stížnost pro porušení zákona byla opravným prostředkem výlučně kasačním.

Stížnost pro porušení zákona odumírala v našem právním řádu postupně (viz přechodná ustanovení v zákona č. 519/1991 Sb.) a byla nahrazena dovoláním.

#### ***Dovolání je postaveno na***

a) ***právo podat dovolání má jediné účastník řízení,***

b) ***podání dovolání je vázáno zákonnou lhůtou jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu,***

- c) *dovolání je omezeno jen na přesně určená pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, přičemž tato rozhodnutí může přezkoumávat jen z hlediska výslovně stanovených dovolacích důvodů,*
- d) *rozhodnutí dovolacího soudu je založeno na kasačním principu.*

### 2. Přípustnost dovolání

**Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.** Z toho vyplývá, že způsobilým předmětem dovolání může být jen rozhodnutí, kterým bylo rozhodnuto v řízení o odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Proto například rozhodnutí krajského soudu o tom, zda je soudce okresního soudu vyloučen, není rozhodnutím vydaným ve druhém stupni. Krajský soud o vyloučení nerozhoduje jako soud odvolací. Proti takovému rozhodnutí proto není dovolání přípustné.<sup>2)</sup>

Dovolání není rovněž přípustné jen proti důvodům rozhodnutí.

**Při vymezení přípustnosti dovolání zákonodárce vycházel z kombinace dvou zásad:**

- a) **zásady univerzality**, jež spočívá v tom, že dovolání se za určitých podmínek připouští proti všem rozhodnutím odvolacího soudu,
- b) **zásady diformity**, jež spočívá v tom, že dovolání se připouští jen v případech, jsou-li rozhodnutí soudu prvního stupně a odvolacího soudu rozdílná, a že při souhlasných rozhodnutích soudů obou instancí je podání dovolání vyloučeno.

Zásada univerzality je výrazně omezena, neboť zákon připouští dovolání proti všem rozhodnutím odvolacího soudu jen tehdy, jestliže trpí takovými v zákoně výslovně uvedenými vadami, které mají samy o sobě za následek, že rozhodnutí nemohou požívat jakékoliv ochrany. Zásada diformity je omezena tak, že – až na výjimky – není dovolání přípustné ve věcech upravených zákonem o rodině a proti některým procesním rozhodnutím a vedlejšími výroky.<sup>3)</sup>

Zákon přesně taxativně vymezuje, kdy je dovolání přípustné. Podle § 237 a násl. občanského soudního řádu **dovolání je přípustné**

- a) **bylo-li rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů,**
- b) **ten, kdo v řízení vystupoval jako účastník, neměl způsobilost být účastníkem řízení,**
- c) **účastník řízení neměl procesní způsobilost a nebyl řádně zastoupen,**
- d) **v téže věci bylo již dříve pravomocně rozhodnuto nebo v téže věci bylo již dříve zahájeno řízení,**
- e) **nebyl podán návrh na zahájení řízení, ačkoli podle zákona ho bylo třeba,**
- f) **účastníku řízení byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem,**

g) **rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, le-  
daže místo samosoudce rozhodoval senát.**

Zákon zde tedy vymezuje přípustnost dovolání v případech tzv. **zmatečného řízení**, tedy řízení, kdy nebyly splněny podmínky řízení. Řízení tedy trpělo takovými vadami, pro které by vlastně nemělo vůbec proběhnout. Přitom je nerozhodné, zda k vadě řízení došlo před odvolacím soudem nebo před soudem prvního stupně. V případě však, že odvolací soud odstranil vadu řízení, k níž došlo před soudem prvního stupně, nelze k ní přihlídnout.

Dále zákon nepřipouští dovolání proti rozsudkům, kterými bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné nebo že zde není.

Další případy, v nichž je dovolání přípustné proti rozsudkům odvolacího soudu, jsou obsaženy v § 238 odst. 1 občanského soudního řádu:

**Dovolání je přípustné** podle cit. ustanovení **proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl**

- a) **změněn rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé.** V tomto případě, že tedy přípustnost dovolání založena na rozdílnosti rozsudku odvolacího soudu a rozsudkem soudu prvního stupně. **O nesouhlasu rozsudky jde tehdy, jestliže okolnosti významné pro rozhodnutí věci byly posouzeny oběma soudy rozdílně, tak, že práva a povinnosti stanovené účastníkům jsou podle závěrů těchto rozsudků odlišná.** Odlišností se přitom nemyslí rozdílné právní posouzení, pokud nemělo vliv na obsah práv a povinností účastníků, ale jen takový závěr, který rozdílně konstituuje nebo deklaruje práva a povinnosti v právních vztazích účastníků.<sup>4)</sup>

V případě, že účastník v jednom řízení uplatnil více samostatných nároků nebo spojil-li soud více věci ke společnému řízení, je třeba každou jednotlivou věc posuzovat samostatně podle uvedených hledisek.

V případě, že soud rozhodl o nároku, obsahujícím dělené plnění tak, že žalobě vyhověl jen zčásti, je třeba vycházet z toho, že rozsudkem soudu došlo k rozštěpení uplatněného práva na dvě práva se samostatným skutkovým základem. Přípustnost dovolání je třeba v těchto případech posuzovat vůči jednotlivým rozštěpeným nárokům samostatně.<sup>5)</sup>

- b) **potvrzen rozsudek soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl jinak než v dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil.** Předpokládá to tedy následující situaci:

- o věci rozhodl soud prvního stupně rozsudkem,
- tento rozsudek byl odvolacím soudem zrušen a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení, popřípadě byla postoupena k dalšímu řízení věcně příslušnému soudu prvního stupně,
- o věci znovu rozhodl věcně příslušný soud prvního stupně,

- soud prvního stupně pozdějším rozsudkem o věci rozhodl jinak než ve svém dřívějším rozsudku,
- důvodem odlišného pozdějšího rozsudku byla skutečnost, že soud prvního stupně byl vázán právním názorem odvolacího soudu, obsaženým ve vzrušujícím rozhodnutí,
- odvolací soud pozdější rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.<sup>6)</sup>

Právním názorem soudu ve smyslu § 238 odst. 1 písm. b) občanského soudního řádu je názor na právní posouzení věci, tedy názor na to, jaký právní předpis má být aplikován, popřípadě jak má být předpis vyložen. Z tohoto hlediska právním názorem soudu nejsou pokyny k doplnění důkazního řízení, jestliže je rozhodnutí soudu prvního stupně zrušeno pro neúplnost skutkových zjištění. Mezi novým rozhodnutím soudu prvního stupně a závazným právním názorem soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil, musí být příčinná souvislost potud, že právě tento právní názor měl za následek jiné rozhodnutí soudu prvního stupně.<sup>7)</sup>

Zákon dále (§ 238 odst. 2 občanského soudního řádu) určuje výjimky, kdy vzhledem k ustanovením § 238 odst. 1 občanského soudního řádu **dovolání přípustné není**:

- a) **ve věcech, v nichž dovoláním dotčeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 20 000 Kč a v obchodních věcech 50 000 Kč.**

Byl-li dovoláním napaden výrok, kterým bylo rozhodnuto o opětvujícím se peněžitém plnění, vychází se při posouzení přípustnosti dovolání z hlediska § 238 odst. 2 písm. a) občanského soudního řádu z celkové výše přisouzeného plnění. Bylo-li opětvující se plnění stanoveno na dobu neurčitou nebo na dobu života, omezení přípustnosti dovolání neplatí.<sup>8)</sup>

- b) **ve věcech upravených zákonem o rodině, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovských práv, o určení (popření) otcovství nebo o nezrušitelné osvojení.**

**Dovolání je dále přípustné i proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo**

- a) **změněno usnesení soudu prvního stupně.** To neplatí, jde-li o usnesení o nákladech řízení, o příslušnosti, o předběžném opatření, o přerušení řízení, o pořádkové pokutě, o znalečném, o tlumočném, o soudním poplatku, o osvobození od soudních poplatků, o ustanovení zástupce účastníků nebo jeho odvolání, o nepřipuštění zastoupení, o odměně notáře za prováděné úkony soudního komisaře a jeho hotových výdajích, o odměně správce dědictví a jeho hotových výdajích,
- b) **rozhodnuto tak, že se zpětvzetí návrhu nepřipouští, nebo tak, že se zpětvzetí návrhu připouští, rozhodnutí soudu prvního stupně zrušuje a řízení zastavuje** (§ 208 občanského soudního řádu). To neplatí o věcech,

v nichž bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 20 000 Kč a v obchodních věcech 50 000 Kč,

- c) **rozhodnutí soudu prvního stupně zrušeno a řízení zastaveno, popřípadě věc byla postoupena orgánu, do jehož pravomoci náleží,**
- d) **odvolacím soudem potvrzeno usnesení soudu prvního stupně, jímž bylo řízení zastaveno pro nedostatek pravomoci soudu,**
- e) **odvolání odmítnuto,**
- f) **odvolací řízení zastaveno.**

Rovněž ve vztahu k usnesení je podle zákona dovolání nepřípustné v případech sub a) a b), jimiž bylo rozhodnuto ve věcech upravených zákonem o rodině.

Zákon dále umožňuje **přípustnost dovolání založenou rozhodnutím odvolacího soudu**. Podle § 239 odst. 1 občanského soudního řádu je dovolání přípustné i proti rozsudkům a usnesením odvolacího soudu ve věci samé, jímž bylo rozhodnutí soudu prvního stupně potvrzeno, jestliže odvolací soud ve výroku rozhodnutí vyslovil, že dovolání je přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu.

Zákon zde vychází z toho, že i v případech, kdy soudy obou stupňů dospějí ke shodným závěrům, může být rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce nesprávné, popřípadě může jít o řešení tak závažné právní otázky, že přezkoumání věci cestou mimořádného opravného prostředku je plněno odůvodněno. Z požadavků na připuštění dovolání rozhodnutím odvolacího soudu vyplývá,

- že odvolání může být připuštěno jen pro řešení právních otázek. Jiné otázky, zejména posouzení správnosti nebo úplnosti skutkových zjištění, prohlášení přípustnosti dovolání neumožňují,
- vysloví-li odvolací soud přípustnost dovolání, musí tak učinit ve výroku svého rozhodnutí. To platí nejen o rozsudku, ale i o usnesení,
- výrok o přípustnosti dovolání musí být odůvodněn.<sup>9)</sup>

Tuto přípustnost dovolání může odvolací soud vyslovit i bez návrhu. V případě, že byl návrh podán, soud je povinen se k němu vyjádřit. Neshledá-li své rozhodnutí po právní stránce za zásadní nebo není-li vyslovení přípustnosti dovolání možné, návrh ve výroku svého rozhodnutí nebo usnesení zamítne. Také toto rozhodnutí je třeba řádně zdůvodnit.

Nevyhoví-li odvolací soud návrhu účastníka na vyslovení přípustnosti dovolání, který byl učiněn nejpozději před vyhlášením potvrzujícího rozsudku nebo před vyhlášením (vydáním) usnesení, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, je dovolání podané tímto účastníkem přípustné, jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam. Z toho tedy vyplývá, že

- a) účastník navrhl, aby odvolací soud připustil dovolání,

- b) návrh byl podán včas, tedy nejpozději před vyhlášením rozsudku odvolacího soudu nebo před vyhlášením nebylo vydáním jeho usnesení,
- c) odvolací soud návrhu nevyhověl, nebo o návrhu opomněl rozhodnout, případně návrhu vyhověl, ale přípustnost dovolání tím nebyla založena,
- d) ten, kdo vyslovení přípustnosti navrhl, také podal proti rozhodnutí odvolacího soudu včas dovolání,
- e) nejsou dány důvody pro zastavení dovolacího řízení.

Otázku, zda dovoláním napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam, řeší dovolací soud předběžně, nevzdává však o tom zvláštní rozhodnutí.

Odvolací soud nemůže ovšem založit přípustnost dovolání v případech uvedených v § 237 odst. 2, § 238 odst. 2 a § 238a odst. 2 občanského soudního řádu.

Rozhodnutím soudu o přípustnosti dovolání není dovolací soud bez dalšího vázán. Jak upozorňují Drápal s Burešem, zákon totiž neposkytuje odvolacímu soudu v tomto směru volné uvážení. Možnost vyslovit přípustnost dovolání je vázána na splnění zákonných předpokladů. Dovolací soud je oprávněn správnost závěrů odvolacího soudu přezkoumat a vyvodit závěry z toho, že odvolací soud vyslovil přípustnost dovolání v rozporu se zákonem, neboť jinak by účastníku bylo přiznáno více práv, než mu podle zákona náleží.<sup>10)</sup>

### 3. Dovolací řízení

#### 3.1. Podání dovolání

Vzhledem k tomu, že dovoláním lze napadnout pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu, **legitimován k podání odvolání je účastník původního řízení**, popřípadě jeho právní nástupce z důvodů univerzální nebo singulární sukcese.

V případě, že se jednalo o společenství účastníků, je třeba rozlišovat, zda bylo samostatné nebo nerozlučné. V případě, že podal dovolání jeden ze samostatných společníků, nemá toto vliv na procesní poměry ostatních společníků. Naopak u nerozlučného společenství podá-li dovolání jeden z nerozlučných společníků, dovolání se vztahuje na všechny společníky.

Dovolání může podat i vedlejší účinek, ovšem nikoli proti vůli hlavního účastníka, vedle kterého v řízení vystupuje.

Dovolání může podat i státní zástupce, pokud do řízení vstoupil v zákoně uvedených případech.

Dovolání může samozřejmě podat jen ten účastník původního řízení, jemuž nebylo rozhodnutím odvolacího soudu plně vyhověno, popřípadě jemuž byla rozhodnutím odvolacího soudu způsobena jiná újma na jeho právech. Při tomto posuzování nelze brát v úvahu subjektivní přesvědčení účastníka řízení, ale jen ob-



jektivní skutečnost, že rozhodnutím odvolacího soudu byla způsobena určitá, třeba i nepříliš významná újma, kterou lze odstranit zrušením napadeného rozhodnutí.<sup>11)</sup>

**Lhůta k podání činí jeden měsíc od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu.** Bylo-li odvolacím soudem vydáno opravné usnesení, pro počátek běhu lhůty je rozhodující den doručení tohoto usnesení.

**Dovolání se podává u soudu, který ve věci rozhodl v prvním stupni.** Lhůta k podání je však zachována, jestliže bylo dovolání podáno ve lhůtě u soudu, který ve věci rozhodoval jako soud odvolací, nebo u Nejvyššího soudu ČR, jenž je jediný příslušný k dovolacímu řízení.

### 3.2. Náležitosti dovolání

Zákon přesně vymezuje obecné a zvláštní náležitosti dovolání.

Obecné náležitosti dovolání jsou vymezeny v § 42 odst. 4 občanského soudního řádu. Zvláštní náležitosti potom zakotveny v § 241 odst. 2 občanského soudního řádu.

**Dovolání**, vedle obecných náležitostí podle výše citovaných ustanovení, **musí obsahovat:**

- a) **označení, proti kterému rozhodnutí směřuje,**
- b) **uvedení, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá,**
- c) **uvedení důvodu dovolání,**
- d) **označení důkazů, které by měly být provedeny k prokázání důvodu dovolání,**
- e) **dovolací návrh, tedy uvedení čeho se dovolatel domáhá.**

V případě, že dovolání neobsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti nebo náležitosti jsou uvedeny nesprávně, jedná se o vadné podání, a tak soud musí postupovat podle příslušných ustanovení pojednávajících o vadách podání. Podle toho také soud musí rozhodnout, zda bude v řízení pokračovat.

Jako náležitost dovolání je třeba považovat i **nutnost sepisu dovolání advokátem**. To neplatí, jestliže dovolatel má právnické vzdělání nebo toto vzdělání má zaměstnanec, který za něj jedná.

### 3.3. Důvody dovolání

Od přípustnosti dovolání je třeba odlišovat **důvody dovolání. Těmi rozumíme zákonem stanovené skutečnosti, pro které může dovolatel napadnout dovoláním rozhodnutí odvolacího soudu.**

Zákon vychází z toho, že dovolacím důvodem není každá skutečnost, kterou lze proti rozhodnutí odvolacího soudu namítat. Protože dovolání je mimořádným opravným prostředkem, je možné ho uplatnit jen tehdy, je-li to opodstatněno se zřetelem k ochraně práv a právem chráněných zájmů účastníků řízení.

Podle ustanovení § 241 odst. 3 občanského soudního řádu **dovolání lze uplatnit ze čtyř dovolacích důvodů:**

a) **V řízení došlo k vadám uvedeným v § 237 občanského soudního řádu.**<sup>12)</sup>

Jedná se o vady řízení, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, bylo-li dovolání podáno v zákonem stanovené lhůtě k tomu oprávněným subjektem. Zjistí-li dovolací soud, že rozhodnutí odvolacího soudu je postiženo touto vadou, zruší je, aniž by se zabýval dalšími okolnostmi.

b) **Řízení je postiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávně rozhodnutí ve věci.**

Mezi určitou vadou a nesprávným rozhodnutím odvolacího soudu musí být příčinná souvislost. Na rozdíl od tzv. zmatečností uvedených v § 237 občanského soudního řádu, které jsou absolutním důvodem dovolání (nezáleží na tom, jsou-li v kauzální souvislosti s obsahem rozhodnutí), ale jde o relativní dovolací důvod, při němž je třeba vždy zjišťovat relaci (příčinný vztah) mezi určitou vadou řízení a obsahem, nesprávného rozhodnutí (výrokem). Někdy se též mluví o **vadách kauzálních**, protože byly příčinou nesprávného rozhodnutí věci.

c) **Rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá v podstatné části oporu v provedeném dokazování.**

Nesprávné skutkové zjištění obsažené v rozhodnutí odvolacího soudu je dovolacím důvodem jen za těchto podmínek:

- skutkové zjištění nemá „v podstatné části“ oporu v provedeném dokazování,
- napadené rozhodnutí z takového skutkového zjištění „vychází“, tj. takové zjištění je jeho základem.

Skutkové zjištění nemá oporu v provedeném dokazování, jestliže výsledek hodnocení důkazů soudem neodpovídá ustanovení § 132 občanského soudního řádu, protože

- soud vzal v úvahu skutečnosti, které z provedených důkazů nebo přednesů účastníků nevyplynuly, ani jinak nevyšly za řízení najevo,
- soud pominul rozhodné skutečnosti, které byly provedenými důkazy prokázány nebo vyšly zařízení najevo,
- v hodnocení důkazů, popř. poznatků, které vyplynuly z přednesů účastníků nebo které vyšly najevo jinak, z hlediska závažnosti, zákonnosti, pravdivosti, event. věrohodnosti je logický rozpor,
- nebo jestliže výsledek hodnocení důkazů neodpovídá tomu, co mělo být zjištěno způsobem vyplývajícím z ustanovení §133–135 občanského soudního řádu.<sup>13)</sup>

d) **Rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci**

Tento dovolací důvod předpokládá, že věc byla zjištěna správně, ale nebyla správně posouzena po stránce právní. Jinak řečeno: Odvolací soud vycházel ze

správného skutkového zjištění, ale na zjištěné skutečnosti nesprávně aplikoval právní normu.

Jedná se zejména o dva odlišné případy:

- Odvolací soud nesprávně vložil (interpretovat) právní normu, kterou v daném případě aplikoval na správně zjištěný skutkový základ, takže dospěl k nesprávnému rozhodnutí.
- Odvolací soud aplikoval na správně zjištěné skutečnosti právní normu, která se na ně nevztahuje.

V prvním případě jde o nesprávnou interpretaci použité právní normy, ve druhém o nesprávnou aplikaci právní normy záležící v tom, že byla použita jiná norma než měla být aplikována.

### 3.4. Úkony soudu prvního stupně

Občanský soudní řád speciálně neupravuje postup prvoinstančního soudu, u něhož se podává dovolání. Zákon pouze v § 241 odst. 4 odkazuje na §§ 209 a 210 občanského soudního řádu. Je třeba tedy vyjít z těchto ustanovení.

Předseda senátu soudu prvního stupně v prvé řadě má dbát na odstranění vad dovolání. Míněny jsou formální vady spisu, například nedostatečné označení napadeného rozhodnutí, neuvedení dovolacích důvodů, nedostatek dovolacího návrhu apod. Je-li pokus o odstranění těchto vad bezvýsledný, tj. nezdaří-li se vady odstranit, musí předseda senátu soudu prvního stupně nicméně předložit věc po uplynutí dovolací lhůty se zprávou o tom dovolacímu soudu.

Soud prvního stupně nemůže nikdy o dovolání sám rozhodnout. Ustanovení o autoremeduře v dovolacím řízení neplatí. Sám o dovolání nemůže rozhodnout ani tehdy, je-li dovolání zřejmě opožděné nebo nepřijatelné. Spisy musí předložit dovolacímu soudu k rozhodnutí i tehdy, má-li za to, že dovolání je podáno opožděně nebo někým, kdo k němu není oprávněn nebo že dovolání není přijatelné. Zároveň s procesními spisy zašle soud prvního stupně dovolacímu soudu zprávu o tom, že dovolání je podle jeho mínění opožděné, nepřijatelné nebo podáno osobou k dovolání neoprávněnou.

Nejde-li o uvedené případy, doručí předseda senátu soudu prvního stupně dovolání, které směřuje proti rozsudku odvolacího soudu, ostatním účastníkům řízení.

Dovolání, jímž je napadeno usnesení odvolacího soudu, není třeba doručovat ostatním účastníkům.

Předseda senátu procesního soudu je dále povinen:

- a) je-li to třeba, vyšetřit, jsou-li splněny podmínky řízení,
- b) opatřit zprávy a listiny, jichž se dovolatel dovolává,
- c) provést jiná podobná šetření (§ 210 odst. 2 občanského soudního řádu), například vyžádat si a připojit ke spisu jiné soudní spisy, kterých se dovo-

latel dovolává k prokázání důvodu dovolání (§ 241 odst. 1 občanského soudního řádu), nebo potřebné listiny apod.

Jakmile jsou provedena potřebná šetření a jakmile uplyne všem účastníkům lhůta k podání dovolání, je předseda senátu procesního soudu povinen předložit věc dovolacímu soudu (§ 210 odst. 3 občanského soudního řádu). Zákon nemá ustanovení o tom, že se dovolacímu soudu spisy předkládají prostřednictvím soudu odvolacího, jako tomu bylo v rakouském soudním řádu (viz § 508 rakouského civilního řádu).

Rovněž současná právní úprava nemá (na rozdíl od úpravy rakouské) ustanovení o odpovědi odpůrce na dovolání (dovolací sdělení).

### 3.5. Řízení u dovolacího soudu

#### ***Dovolacím soudem je vždy Nejvyšší soud České republiky.***

Dovolatel v dovolacím řízení musí být zastoupen advokátem, jestliže nemá sám právnícké vzdělání nebo toto vzdělání nemá jeho zaměstnanec, který za něj jedná.

Právní normy upravující postup dovolacího soudu mají dvojí povahu: obsahovou, která se týká otázky, co je úkolem dovolacího soudu, zejména v jakém rozsahu tento soud přezkoumává napadené rozhodnutí, a formální, která se týká postupu dovolacího soudu (dovolací řízení).

***Pro dovolací soud platí zásada, že tento přezkoumává rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl výrok odvolacího soud napaden*** (§ 242 odst. 1 občanského soudního řádu).

Z této zásady platí čtyři výjimky:

- a) ve věcech, v nichž lze zahájit řízení bez návrhu účastníka,
- b) v případech, kdy na rozhodnutí o napadeném výroku je závislý výrok, který dovoláním nebyl dotčen,
- c) v případech, kde jde o taková společná práva nebo povinnosti, že se rozhodnutí musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně, a kde platí úkony jednoho z nich i pro ostatní (§ 91 odst. 2 občanského soudního řádu), třebaže dovolání podal jen některý z účastníků (případ tzv. nerozlučného společenství účastníků),
- d) jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky.

***Dovolací soud je ovšem vázán i uplatněným dovolacím důvodem.*** Celé dovolací řízení je tedy důsledně ovládáno ***dispoziční zásadou***. Je tedy jen věcí účastníků řízení, proti kterému rozhodnutí odvolacího soudu a v jakém rozsahu podají dovolání. K vadám uvedeným v § 237 občanského soudního řádu, jež způsobují zmatečnost řízení, dovolací soud přihlíží z moci úřední i bez návrhu.

Dovolací soud neprojednává věc znovu, nýbrž jen přezkoumává rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden. Je otázka, zda dovolatel může po podání dovolání měnit rozsah, ve kterém rozhodnutí odvolacího soudu napadl. Zákon takovou změnu připouští, ale jen „po dobu trvání lhůty k dovolání“ (§ 242 odst. 4 občanského soudního řádu), tj. po dobu jednoho měsíce od právní moci napadeného rozhodnutí odvolacího soudu, resp. od doručení opravného usnesení. Z toho plyne, že dovolatel může v dovolací lhůtě podat popřípadě i několik dovolání proti těmto rozhodnutí odvolacího soudu, přičemž v pozdějším dovolání může změnit rozsah předmětu svého dřívějšího dovolání, tj. může rozšířit nebo zúžit rozsah, ve kterém dříve napadl rozhodnutí odvolacího soudu.

Ke změně dovolacího návrhu není třeba souhlasu soudu.

Pokud jde o formální postup dovolacího soudu při rozhodování, rozlišuje zákon dvojitý postup řízení: o dovolání rozhoduje dovolací soud buď na základě jednání (ústního) s účastníky, nebo bez jednání v neveřejném zasedání.

**V zásadě se jednání nenařizuje**, jen výjimečně, považuje-li to dovolací soud za vhodné nebo prováděl-li se dokazování.

**Dokazování provádí dovolací soud jen k prokázání důvodů dovolání.** Dokazování doplní buď sám, nebo prostřednictvím soudu prvního stupně, anebo soudu dožádaného.

**V případě, že dovolací soud nařídil jednání, postupuje obdobně jako odvolací soud při odvolacím jednání.**

Před rozhodnutím o dovolání může soud, který o něm má rozhodnout, odložit výkonatelnost napadeného rozhodnutí. Vychází z toho, že dovolání není vybaveno suspenzivními účinky, a proto samotné podání dovolání nemá vliv na právní moc a výkonatelnost napadeného rozhodnutí.

### 3.6. Rozhodnutí o dovolání

Rozhodnutí dovolacího soudu lze roztřídit do dvou zásadně odlišných skupin. Do první skupiny patří rozhodnutí procesní povahy, která se netýkají obsahu dovolání (dovolacích důvodů) ani otázky správnosti či nesprávnosti napadeného rozhodnutí. Do druhé skupiny náleží meritorní rozhodnutí, která řeší otázku důvodnosti dovolání a nesprávnosti napadeného rozhodnutí.

Rozhodnutí procesní povahy se týkají nepřipustnosti dovolání, resp. formálních vad tohoto opravného prostředku, které překážejí jeho věcnému vyřízení. Jde o tyto případy:

- a) Dovolací soud usnesením **odmítne dovolání**, které bylo podáno opožděně, osobou k dovolání neoprávněnou nebo které směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není dovolání přípustné.
- b) Dovolací soud usnesením **zastaví dovolací řízení**,

1. jestliže dovolatel není zastoupen advokátem a zároveň neprokáže, že má právnické vzdělání buď sám nebo jeho zaměstnanec, který za něho jedná a nezdaří se tento nedostatek přes výzvu soudu odstranit,
2. jestliže dovolání trpí jinou vadou, která brání dalšímu postupu dovolacího řízení, a nezdaří se tuto vadu přes výzvu soudu odstranit,
3. jestliže dovolatel vezme dovolání zpět.

Ve všech výše uvedených případech skončí dovolací řízení doručením příslušného usnesení dovolateli, resp. jeho advokátovi.

Teprve tehdy, nejsou-li splněny podmínky pro odmítnutí dovolání ani pro zastavení dovolacího řízení, přistoupí soud k meritornímu jednání o důvodnosti dovolání (dovolacích důvodech).

Zásadně tu má dvě možnosti:

- a) rozsudkem dovolání **zamítne**, dojde-li k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu je správné z hlediska uplatněných dovolacích důvodů,
- b) rozsudkem napadené rozhodnutí odvolacího soudu **zruší**, dojde-li k závěru, že dovolání je z hlediska uplatněných důvodů oprávněné.

Protože dovolací řízení je vybudováno výlučně na principu kasačním a nikoli reformačním, nemůže dovolací soud nikdy napadené rozhodnutí **změnit** (na rozdíl od odvolacího soudu).

Zamítne-li dovolací soud dovolání jako neodůvodněné, je doručením tohoto rozsudku věc definitivně vyřízena. Napadené rozhodnutí odvolacího soudu je nadále pravomocné.

Zruší-li však dovolací soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu, má několik možností dalšího postupu:

- a) vrátí věc odvolacímu soudu k dalšímu řízení,
- b) zruší zároveň i rozhodnutí soudu prvního stupně (má-li toto rozhodnutí tytéž vady, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu) a vrátí věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení, popřípadě
- c) postoupí věc orgánu, do jehož pravomoci náleží,
- d) usnesením rozhodne též o zastavení řízení, zruší-li rozhodnutí obou nižších stupňů, protože bylo rozhodnuto o věci, která nenáleží do pravomoci soudů, osoba vystupující jako účastník řízení neměla způsobilost být účastníkem, v téže věci bylo již dříve pravomocně rozhodnuto nebo zahájeno řízení, anebo chybí návrh na zahájení řízení.

Zruší-li dovolací soud rozhodnutí odvolacího soudu, popř. i rozhodnutí soudu prvního stupně a vrátí-li věc k dalšímu řízení soudu, jehož rozhodnutí bylo zrušeno, má tento soud povinnost jednat dále o věci. Přitom je pro něho právní názor soudu, který o dovolání rozhodl, závazný. V novém rozhodnutí rozhodne soud znovu i o nákladech původního řízení. Novým rozhodnutím soudu nemohou být dotčeny právní vztahy někoho jiného než účastníka.

Závaznost právního názoru dovolacího soudu se vztahuje na skutkové zjištění, z něhož tento soud vycházel. Toto skutkové zjištění může být v dalším řízení před soudy nižšího stupně ovšem změněno novými přednesy a návrhy účastníků a novými důkazy, a to do té míry, že vylučuje aplikaci právního názoru, z něhož vycházel dovolací soud vzhledem k jinému skutkovému zjištění. V takovém případě je nižší soud povinen samostatně hodnotit výsledky nového dokazování a může dojít k novým skutkovým závěrům, které musí samostatně posuzovat po stránce právní.

Rozhodnutí dovolacího soudu je třeba doručit všem účastníkům řízení, resp. jejich zástupcům. Právní účinky tohoto rozhodnutí nastávají teprve doručením. Rozhodnutí o dovolání doručí soud prvního stupně, pokud je nedoručil dovolací soud přímo. Byla-li věc vrácena k dalšímu řízení odvolacímu soudu, předloží mu soud prvního stupně (po doručení dovolacího rozhodnutí) spis k dalšímu řízení.

Dovolání se do našeho právního řádu jako mimořádný opravný prostředek proti rozhodnutím již pravomocným dostalo zákonem z roku 1991, navíc zákonem z roku 1995 došlo k výrazným změnám. Bude třeba proto s jeho hodnocením ještě určitou dobu posečkat, i když již dnes se objevují kritické názory a úvahy de lege ferenda.

### Poznámky:

- 1) Bulín, H.: Dovolání, Brno 1935; Bulín, H.: Dovolání v občanském soudním řízení podle novelizovaného občanského soudního řádu, Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 4, s. 16 a násl.
- 2) B 18/93
- 3) Bureš, J. – Drápal, L.: Dovolání podle občanského soudního řádu, Praha 1994, s. 51.
- 4) Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád (Komentář), Praha 1996, s. 617.
- 5) Bureš, J. – Drápal, L.: Dovolání podle občanského soudního řádu, Praha 1994, s. 60.
- 6) Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád (Komentář), Praha 1996, s. 618.
- 7) B 16/93
- 8) Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád (Komentář), Praha 1996, s. 619.
- 9) Bureš, J. – Drápal, L.: Dovolání podle občanského soudního řádu, Praha 1994, s. 63–64.
- 10) Bureš, J. – Drápal, L.: Dovolání podle občanského soudního řádu, Praha 1994, s. 65.
- 11) B 20/93
- 12) a) bylo-li rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů,  
b) ten, kdo v řízení vystupoval jako účastník, neměl způsobilost být účastníkem řízení,  
c) účastník řízení neměl procesní způsobilost a nebyl řádně zastoupen,

- d) v téže věci bylo již dříve pravomocně rozhodnuto nebo v téže věci bylo již dříve zahájeo řízení,
- e) nebyl podán návrh na zahájení řízení, ačkoli podle zákona ho bylo třeba,
- f) účastníku řízení byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem,
- g) rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát.

<sup>13)</sup> Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád (Komentář), Praha 1996, s. 634.

---

**Mgr. Vít Bielek**

advokát, Hradec Králové

## ***Kterak žalovati zástavce, aneb neradostná rekapitulace***

V čísle 2/1997 Bulletinu advokacie byl zveřejněn článek Doc. JUDr. Josefa Fialy, CSc.: Realizace zástavního práva vůči zástavnímu dlužníkovi, který není obligačním (osobním) dlužníkem. Jak dále vyplyne, s jeho závěry v zásadě souhlasím, závěry jmenovaného příspěvku směřují však pouze de lege ferenda. Zůstává stále otevřená otázka: Jak žalovat zástavce odlišného od obligačního dlužníka de lege lata? Otázka naléhavá tím spíše, že rekodifikace základních občanskoprávních norem je v nedohlednu (na pořadu dne nejsou, zdá se, ani dílčí novely) a mnoho věřitelů (zejména bank) je již nyní v situaci, kdy se musejí svých nároků vůči zástavcům domáhat soudní cestou.

### I.

*Realizace zástavy soudní cestou: výchozím bodem je vykonatelnost*

Známým judikátem R 13/96 (usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 26. 7. 1994, 5 Co 1599/94), byla podstatně zúžena a konkretizována diskuse kolem realizace zástavních práv k nemovitostem, jejichž vlastníky a zároveň zástavci jsou osoby odlišné od dlužníků obligačních. Tento judikát neodpověděl na základní otázku, jak formulovat petit žaloby, ale přinejmenším stanovil této diskusi určité mantinely.

Právní věta judikátu zní takto: Nemůže být úspěšný návrh na nařízení soudního výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti – zástavy, který směřuje proti po-



vinnému (dlužníku z vymáhaného závazku zajištěného zástavním právem), jestliže vlastníkem zástavy (zástavcem) je osoba odlišná od povinného. Jestliže je závazek zajištěn zástavním právem, v němž je zástavním dlužníkem osoba odlišná od dlužníka hlavního závazku, musí si věřitel pro realizaci zástavního práva výkonem rozhodnutí nejprve zajistit vykonatelné rozhodnutí proti tomu, kdo je zástavním dlužníkem. Ten pak bude povinným v řízení o soudní výkon rozhodnutí, ohledně něhož bude splněna podmínka pro nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti, spočívající v tom, že o něm musí být prokázáno, že je vlastníkem nemovitosti, jejíž prodej se navrhuje.

K obdobnému závěru došel s využitím poněkud odlišné argumentace Krajský soud v Brně v usnesení ze dne 11. 11. 1996 sp. zn. 14 Co 125/95<sup>1)</sup>. Podstata věci spočívá v tom, že soud prvního stupně nařídil exekuci prodejem nemovitostí zástavce, přičemž oprávněný měl titul jen proti obligacnímu dlužníkovi odlišnému od osoby zástavce. Krajský soud usnesení soudu prvního stupně změnil tak, že návrh zamítl s tím, že § 151f odst. 1 o. z. nezakládá věřiteli právo přímo, tedy bez exekučního titulu, obrátit se na soud s žádostí o soudní prodej zástavy, nýbrž oprávněný si nejdříve musí zajistit vykonatelné rozhodnutí proti zástavnímu dlužníku jako vlastníku zástavy.

Jak správně konstatuje Fiala<sup>2)</sup>, byla soudní praxe za platnosti ABGB odlišná, o čemž se lze přesvědčit ve známém Roučkově a Sedláčkově komentáři<sup>3)</sup>. Bureš s Drápalem<sup>4)</sup> dovozují, že to bylo umožněno tehdejší větší sladěností norem hmotného a procesního práva. Ani tehdejší úprava však nebyla příliš jednoznačná, závěr, že podle rozsudku vymoženého proti osobnímu dlužníku lze vést exekuci na zástavu zřízenou třetí osobou nevyplýval ze zákonné úpravy, nýbrž byl dovozen až judikaturou, která respektovala přirozená práva věřitele a smysl zástavního práva.

## II.

### *Základní sporný bod realizace soudní cestou: formulace petitu*

Podle § 258 odst. 1 o. s. ř. výkon rozhodnutí ukládajícího zaplacení peněžité částky lze provést srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky, prodejem movitých věcí a nemovitostí.

Naproti tomu podle § 258 odst. 2 o. s. ř. výkon rozhodnutí ukládajícího jinou povinnost než zaplacení peněžité částky se řídí povahou uložené povinnosti. Lze jej provést vyklizením, odebráním věci, rozdělením společné věci, provedením prací a výkonů.

Vývoj názorů na formulaci petitu prodělal určitou genezi právě s ohledem na výše uvedená ustanovení.

Zcela překonána je formulace „k uspokojení navrhovatelovy pohledávky ze smlouvy o úvěru... soud povoluje prodej zastavených nemovitostí...“, která vy-

cházel z dikce § 129g odst. 3 hospodářského zákoníku, což je, jak správně dovozují Bureš s Drápalem<sup>5)</sup>, motivováno snahou o uplatnění § 372 o. s. ř., podle kterého stanoví-li zákon, že zástavní věřitel může požádat soud o provedení prodeje zástavy, použije se přiměřeně ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí. Problém je v tom, že žádný zákon tak již nestanoví – stanovil tak právě jen hospodářský zákoník. Takto formulovaný petit je tedy neprůchodný.

Obdobně formulovaný petit „nařizuje se prodej zastavené věci“ byl již opakovaně zavrhnut, neboť jde zjevně o formulaci návrhu na výkon rozhodnutí, zcela nevhodnou pro řízení nalézací.

Není tak dlouho, kdy Faldyna, Hušek a Des<sup>6)</sup> doporučovali modelovou formulaci petitu takto:

- 1) Žalovaný č. 1 – dlužník je povinen zaplatit žalobci částku..., přičemž povinnost žalovaného č. 1 lze uspokojit prodejem zastavené věci... též v rámci výkonu rozhodnutí
- 2) Žalovaný č. 2 – zastavce je povinen strpět výkon rozhodnutí prodejem zastavené nemovitosti... k uspokojení pohledávky Kč...
- 3) Plněním jednoho žalovaného zaniká povinnost druhého žalovaného.

Jak však Bureš s Drápalem zcela správně dovodili, takto formulovaný petit je k ničemu, neboť pomíjí právě shora zmíněná ustanovení § 258 odst. 1, 2 o. s. ř. a především navazující § 351 odst. 1, podle něhož ukládá-li vykonávané rozhodnutí jinou povinnost, uloží soud za každé porušení této povinnosti povinnému pokutu. Výši pokuty soud stupňuje až do úhrnné částky 100 000 Kč. Na základě takto formulovaného petitu lze tedy v exekuci dospět pouze k ukládání pokut, nikoliv však k prodeji zástavy.

Z toho pak Bureš s Drápalem vyvozují (a předem říkám, že se bohužel s jejich názorem neztotožňují) závěr, že spornou otázkou je to, zda obsah právního vztahu mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem zakládá zástavnímu věřiteli nárok na zaplacení i vůči zástavnímu dlužníku a rozbořem, na který v podrobnostech odkazují, docházejí k závěru, že povinnost zástavního dlužníka lze vyjádřit jako povinnost k zaplacení zástavní pohledávky, není-li řádně a včas uspokojena, přičemž ručení zástavou omezuje vynucení této povinnosti zástavního dlužníka v exekuci jen na postižení zástavy. Docházejí totiž k závěru, že zástavní právo je v podstatě ručení věcí, přičemž věřitel, jehož pohledávka je zajištěna ručením osobním (závazkem ručitele) má k dispozici v exekuci celý majetek ručitelův, zatímco ručení věcné (tedy zástavní právo) omezuje v exekuci věřitele potud, že zdrojem uspokojení jeho pohledávky může být pouze věc – zástava.

Navrhují proto takovouto formulaci petitu:

Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku částku... s x% úrokem z prodlení od... do zaplacení, přičemž uspokojení této pohledávky je žalobce oprávněn domáhat se pouze z výtěžku prodeje domu č. p.... v...

Výše uvedený názor má o to větší váhu, že jej publikovali soudci Nejvyššího soudu.

Přesto však s tímto názorem nesouhlasím.

Byl již publikován např. názor Fialy<sup>7)</sup>. Fiala souhlasí s judikátem R 13/96, nesouhlasí však s tím, že by u zástavního práva šlo žalovat na peněžité plnění a je si vědom bezvýhodnosti formulace „je povinen strpět“. Zcela souhlasím s Fialou v tom, že žalovat zástavce na peněžité plnění je účelovou konstrukcí (přestože nevylučujeme, že tento názor vzhledem k uznávanosti svých autorů převáží). Zástavní dlužník nemá povinnost zástavnímu věřiteli cokoliv zaplatit, proto zástavní věřitel nemá vůči zástavnímu dlužníkovi peněžitou pohledávku. Z tohoto důvodu nemůže zástavní věřitel žalovat zástavního dlužníka na zaplacení, a to ani z výtěžku prodeje zástavy. Jeho pohledávka prostě takový obsah nemá.

Fiala se ovšem akceptací R 13/96 dostává sám do slepé uličky, neboť dochází k závěru, že současná právní úprava prostě realizaci zástavy při odlišnosti zástavce a obligačního dlužníka neumožňuje. Dává proto návrhy de lege ferenda a hovoří o nezbytné novelizaci, s čímž lze jistě souhlasit, situaci věřitele, který musí žalovat již dnes, to ovšem neřeší.

Co tedy z pohledu soudů brání exekuci proti zástavci na základě exekučního titulu proti obligačnímu dlužníkovi? Podle R 13/96 především § 335 odst. 1 o. s. ř., neboť musí být prokázáno, že nemovitost je ve vlastnictví povinného. Tento judikát se ovšem opírá o situaci, že jako povinný v návrhu na výkon rozhodnutí byl označen obligační dlužník. Tuto první překážku lze odstranit prostě tak, že jako povinný bude označen vlastník nemovitosti, tedy zástavce. Nyní ovšem musíme vzít v úvahu argumentaci Krajského soudu v Brně obsaženou v usnesení sp. zn. 14 Co 125/95 spočívající v tom, že ustanovení § 151f odst. 1 ObčZ nezakládá věřiteli právo přímo, tedy bez exekučního titulu, obrátit se na soud s žádostí o soudní prodej zástavy, jinými slovy, že exekuční titul může být podkladem pro nařízení výkonu rozhodnutí jen proti povinnému z titulu. Tento závěr je dovozován v podstatě argumentem a contrario tím, že jinak tomu může být pouze v případech, na něž je pamatováno v § 256 odst. 1 o. s. ř., § 338 odst. 2 o. s. ř. a § 42a o. z.

Osobně se nedomnívám, že by exekuci přímo proti zástavci bránilo jakýmkoliv způsobem hmotné právo, tedy § 151f o. z., ačkoliv právě tato skutečnost je zdůrazněna v právní větě k usnesení sp. zn. 14 Co 125/95. Z obsahu tohoto ustanovení to prostě nevyplývá, přičemž poukazuji na výše zmiňovaný fakt, že ani z ABGB jednoznačný závěr dovodit nešlo. Převažuje tedy názor, že taková exekuce by byla v rozporu s procesními ustanoveními. Bohužel ani interpretací se zřejmě nelze dobrat k opačnému závěru. K interpretaci se v poslední době ilustrativně vyjádřil Vrchní soud v Praze svým rozsudkem ze dne 24. 6. 1994, č. j. 6 A 59/93–43<sup>8)</sup>: Soud při výkladu a použití zákona musí vycházet z toho, co zákonodárce v zákoně uvedl, nikoli z toho, co snad uvést chtěl, ale do zákona ne-

vtělil, při aplikaci ustanovení nejasných, rozporných a mezerovitých je soud zajiště povinen použít uznávaná interpretační pravidla. Nelze však interpretovat něco, co v zákoně není, nebo interpretaci k takovému závěru dospět. Je otázkou, zda tento judikát není poněkud pozitivistický, neboť podle mého názoru není vyloučeno, aby interpretací došel soud k závěru o něčem, co v zákoně není, ale co vyplývá např. právě z použití logických, systematických či historických argumentů (což jsou způsoby výkladu, které na rozdíl od výkladu gramatického nevystačí pouze s textem zákonné normy). Lze tedy argumentovat smyslem zástavního práva a jmenovat argumenty logické (je třeba si uvědomit, že Krajský soud v Brně vyjmenovává tři ustanovení, která však do jisté míry hovoří o něčem jiném – o univerzální a singulární sukcesi, o soudcovském zástavním právu a o odporovatelnosti – a až použitím argumentu a *contrario* dospívají ke zmíněnému závěru), historické (viz ABGB), gramatické (formulace § 151f odst. 1 o. z.) i systematické (uhrazovací funkce tohoto zajišťovacího prostředku) potvrzující názor, že by měl exekuční titul proti obligačnímu dlužníkovi postačovat i k exekuci proti zástavci. Bohužel však tyto argumenty nemohou přece jen zřejmě převážit obsah některých procesních norem, zejména § 256 o. s. ř.

Za této situace se mi jeví jako jediná reálná varianta formulovat petit tak, jak doporučují Bureš s Drápalem (a to i přesto, že s jejich závěry nesouhlasím a velmi se přimlouvám za to, že by měl postačovat titul proti obligačnímu dlužníkovi), neboť akceptovat Fialovy závěry znamená akceptovat názor, že žalovat *de lege lata* vůbec nelze. (Nezbývá tedy než použít výše uvedený petit „žalovaný je povinen zaplatit žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku částku... s x% úrokem z prodlení od... do zaplacení, přičemž uspokojení této pohledávky je žalobce oprávněn domáhat se pouze z výtěžku prodeje domu č. p.... v...“). Vzhledem ke všem výše popsaným pochybnostem je ovšem tento postup do jisté míry riskantní a lze jen těžko předpokládat, jak se bude judikatura rozvíjet.

### III.

#### Závěr

Výše popsaná situace způsobuje především v bankách značnou nejistotu a může v konečném důsledku vést k neochotě vůbec uzavírat smlouvy, kde zástavní dlužník bude odlišný od obligačního. Tato situace je o to závažnější, že ekonomická reforma v tomto státě byla postavena na preferenci tuzemských subjektů při privatizaci. Domácí podnikatelé však nedisponovali a nedisponují dostatečnými kapitálovými zdroji. Klíčovým zdrojem financování pro ně tudíž byly a jsou úvěry, které jsou zajišťovány zpravidla zástavním právem. Tato metoda privatizace již nyní přináší značné problémy<sup>9)</sup> a nejasnosti týkající se úpravy zástavního práva je mohou ještě prohloubit. Je v prvé řadě úkolem legislativy, aby

byla zákonná ustanovení týkající se realizace zástavního práva změněna tak, aby exekuce proti zástavci neznamenal pro věřitele (především banky) jen další zbytečné výdaje s nulovým efektem. O tom, že tyto nejasnosti dále zhoršují platební morálku dlužníků, je zbytečné se zmiňovat. Výsledkem může být další snížení přístupnosti úvěrů, neboť bankám nezbude, než rizika daná současnou úpravou zakalkulovat do cen svých služeb.

### **Poznámky:**

- 1) Soudní rozhledy 1/1997, str. 1.
- 2) Fiala, J.: Realizace zástavního práva vůči zástavnímu dlužníkovi, který není obligačním (osobním) dlužníkem, Bulletin advokacie 2/1997, str. 25 a násl.
- 3) Rouček Fr., Sedláček J.: Komentář k čs. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku, Právnícké knihkupectví a nakladatelství. V. Linhart v Praze 1935, str. 777, judikatura k § 466 – rozhodnutí Gl. U. 13.684.
- 4) Bureš J., Drápal L.: Zástavní právo a soudní praxe, C. H. Beck 1996, str. 13 a násl.
- 5) opak cit. – pozn. č. 4
- 6) Faldyna Fr., Hušek Jan, Des Z.: Zajištění a zánik závazků, CODEX Bohemia, 1995
- 7) opak. cit. – pozn. č. 2
- 8) Správní právo č. 3/1996, str. 160 a násl., rozhodnutí č. 115 výběru soudních rozhodnutí ve věcech správních
- 9) MF Dnes, sobota 5. 4. 1997, str. 1: Průmysl v domácích rukou skomírá, str. 14: Způsobů, jak vysát peníze z firmy je mnoho

---

**JUDr. Roman Kozel,**  
advokát

## ***Věcná příslušnost soudů podle § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ***

Krajské soudy s působností ve věcech obchodních rozhodují v I. stupni spory z relativních obchodů, které jsou uvedeny v ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ, spory z absolutních obchodů uvedené v ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ a spory uvedené v ustanovení § 9 odst. 3 písm. c) OSŘ. Krajské soudy s působností ve věcech obchodních také rozhodují věci uvedené v ust. § 9 odst. 4 OSŘ. Ostatní věci vyplývající z obchodních vztahů rozhodují v I. stupni okresní (v Praze obvodní) soudy.

Věcná příslušnost krajského soudu s působností ve věcech obchodních je podle ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ dána tehdy, jde-li o spor mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže jsou přitom splněna kritéria uvedená pod body aa) nebo bb) tohoto ustanovení, tj. oba účastníci jsou zapsáni v obchodním rejstříku (příčemž banka má pro tyto účely postavení podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku), anebo žalobce je podnikatelem nezapsaným v obchodním rejstříku, žalovaný je naopak podnikatelem zapsaným v obchodním rejstříku, příčemž částka požadovaná žalobcem převyšuje 50 000,- Kč.

Text ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ navozuje celou řadu výkladových problémů, které mají značný dopad na délku občanského soudního řízení a tím i na jeho náklady. V dále uvedených případech vycházím vždy z toho, že je splněno buďto kritérium uvedené pod bodem aa) nebo bb) ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ. V praxi se lze setkat zejména s těmito případy:

1. Žalobce plnil ze smlouvy, která je neplatná pro nedostatek podnikatelského oprávnění žalovaného. Pokud je žalovaným fyzická osoba, popř. v obchodním rejstříku nezapsaná právnická osoba bez příslušného podnikatelského oprávnění, pak je pojmově vyloučeno, aby vystupovala v daném právním vztahu jako podnikatel (srov. § 2 odst. 2 písm. b), c), d) ObchZ). Pokud by byla žalována právnická osoba bez příslušného podnikatelského oprávnění, která je v obchodním rejstříku zapsána, bude tato osoba sice podnikatelem, nikoli však v oboru, kterého se smlouva týká (viz § 30 odst. 1 ObchZ). V těchto případech bude tedy příslušný k řízení v I. stupni okresní soud.

2. Žaloba směřuje proti podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku a proti zákonnému ručiteli, typicky například žaloba proti veřejné obchodní společnosti a jejím společníkům (§ 86 ObchZ). V praxi není jednotný názor na to, zda krajský soud s působností ve věcech obchodních je věcně příslušný jen k řízení proti veřejné obchodní společnosti anebo i k řízení proti jejím společníkům jakožto ručitelům ze zákona. Společníci veřejné obchodní společnosti jsou v obchodním rejstříku zapsáni z důvodu, že tak určuje ustanovení § 28 odst. 2 písm. a) ObchZ, nikoli z důvodu, že by byli podnikateli. Zajištění závazků je důvodem pro věcnou příslušnost krajských soudů činných v obchodních věcech, ve vztahu k žalovanému, který zajištění poskytl, pouze u absolutních obchodů uvedených v ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) pod body aa) – nn) OSŘ (viz ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) bod pp) OSŘ). Vzhledem k tomu, že podnikatelem je pouze veřejná obchodní společnost a že nejde o žádný z případů uvedených v ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) pod body aa) – nn), není ve vztahu ke společníkům veřejné obchodní společnosti dána věcná příslušnost krajského soudu s působností ve věcech obchodních. Totéž platí v žalobách proti komplementářům komanditních společností jakožto ručitelům za závazky komanditní společnosti (§ 93 odst. 2 ObchZ ve spojení s § 86 ObchZ).

3. Žalobce (typicky například u žalob o náhradu škody) neví, koho přesně žalovat, a proto z opatrnosti žaluje více účastníků, z nichž někteří jsou v obchodním rejstříku zapsáni a ostatní nikoli. Žalobce proto formuluje petit žaloby tak, že žalovaní č. 1, 2, 3 atd. jsou povinni zaplatit žalobci určitou částku s tím, že v rozsahu plnění zaplaceném jedním ze žalovaných zanikne povinnost ostatních žalovaných k plnění. Takovou žalobu však nelze projednávat ve společném řízení. V rozsahu, v němž žaloba směřuje proti osobám nezapsaným v obchodním rejstříku, je třeba věc vyloučit k samostatnému řízení a následně rozhodnout o věcné příslušnosti tak, aby žaloba směřující proti osobám v obchodním rejstříku nezapsaným byla projednána v I. stupni okresním soudem a žaloba směřující proti osobám v obchodním rejstříku zapsaným byla projednána v I. stupni krajským soudem s působností ve věcech obchodních.

4. Bude-li předmětem sporu akcesorický závazek (např. zaplacení smluvní pokuty), pak bude věcná příslušnost soudu stejná jako v případě, že by předmětem sporu byl základní závazek (srov. R 19/94).

5. Zřejmě nejsložitější otázkou při výkladu § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ je vymezení obsahu pojmu „při podnikatelské činnosti podnikatelů“. Věcná příslušnost krajského soudu činného ve věcech obchodních není dána tam, kde spor vznikl pouze v souvislosti s podnikatelskou činností účastníků. Musí jít tedy o spor, ve kterém jde ze strany obou účastníků o práva a povinnosti vznikající při výkonu podnikatelské činnosti; tou je zpravidla předmět jejich činnosti dle živnostenského nebo jiného podnikatelského oprávnění (srov. Bureš J. – Drápal L. – Mazanec M.: Občanský soudní řád. Komentář. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 33). Podnikáním se přitom rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku (§ 2 odst. 1 ObchZ). Sporem při podnikatelské činnosti účastníků je proto nepochybně například spor ze smlouvy mezi zhotovitelem v pozici subdodavatele, a dodavatelem, kterou zhotovitel uzavře proto, aby dosáhl zisku na dodavateli a dodavatel proto, aby dosáhl zisku na objednateli. V praxi není jednotný názor na to, zda je věcná příslušnost krajského soudu s působností ve věcech obchodních dána i tehdy, jestliže jeden z účastníků uzavřel smlouvu přímo za účelem dosažení zisku a druhý z účastníků ji uzavřel proto, aby si vytvořil do budoucna podmínky k vytvoření zisku. Uvedu příklad. Obchodní společnost, jejímž předmětem činnosti bylo mimo jiné zajišťování výuky ve středním odborném učilišti, se domáhala zaplacení ceny za výuku vůči objednateli, kterým byla také obchodní společnost. V jednom případě se krajský soud s působností ve věcech obchodních považoval za věcně příslušný a ve druhém případě se tentýž soud považoval za věcně nepřislušný, když dospěl k závěru, že smlouva mezi účastníky byla uzavřena v souvislosti s jejich podnikatelskou činností, nikoli však při jejich podnikatelské činnosti.

Komplikované rozdělení věcné příslušnosti podle § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ mezi krajské soudy činné v obchodních věcech a okresní soudy značně prodlužuje soudní řízení a znamená, že v jedné věci musí být vedena dvě řízení. To následně vede k nutnosti přerušit řízení u jednoho soudu a čekat na pravomocné skončení řízení u jiného soudu (§ 109 odst. 2 písm. c) OSŘ) anebo na výsledek řízení před jiným soudem nevyčkat a posoudit určitou otázku jako předběžnou s tím rizikem, že účastník řízení podá návrh na obnovu řízení podle § 228 odst. 1 písm. a) OSŘ, neboť tu je rozhodnutí, které bez své viny nemohl přivodit příznivější rozhodnutí ve věci. Lze tedy říci, že ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ je v rozporu s ustanovením § 6 OSŘ, podle kterého soud postupuje v součinnosti se všemi účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly spolehlivě zjištěny. Ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ je tak zároveň v rozporu s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý mimo jiné právo na to, aby jeho věc byla projednána soudem bez zbytečných průtahů. Jsem toho názoru, že ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ by mělo být co nejdříve novelizováno tak, aby bylo uvedeno do souladu s ustanovením čl. 38 odst. 2 LPS a § 6 OSŘ. Jednou z možností by byla změna věcné příslušnosti tak, aby krajský soud činný ve věcech obchodních byl příslušný pro spojené řízení proti všem žalovaným, jestliže bude příslušný k řízení alespoň proti jednomu ze žalovaných.

---

**JUDr. Jiří Pulz, CSc.**

Generální tajemník leasingových společností ČR

### ***K uspořádání pohledávek a závazků úpadce z leasingové smlouvy konkurzu***

K problémovým otázkám posuzovaným v řadě konkurzních řízení patří uspořádání závazků a pohledávek z leasingových smluv. Jejich složitost vyplývá ze specifík leasingu – dlouhodobé obchodní operace se zásadně jednorázovým plněním na straně leasingového pronajímatele a opakujícím se plněním na straně nájemce. Závazkové vztahy vznikající na základě leasingové smlouvy mají zásadně úplatnou a oboustranně zavazující podobu. Jde o právní vztahy synallagmatické, v jejichž rámci se může smluvní strana domáhat plnění pouze pokud sama splnila či plní své závazky z leasingové smlouvy. Vznikají na základě smluv,



kteře nejsou výslovně upraveny platným soukromým právem ČR. Tyto smlouvy jsou uzavřeny jako atypické (nepojmenované, inominátní), a to zpravidla v režimu Obchodního zákoníku. Východiskem a základem řešení důsledků úpadku jedné ze stran leasingové smlouvy v konkurzu je za všech okolností platná leasingová smlouva. Jejím markantem je přitom vlastnictví leasingové společnosti (leasingového pronajímatele) k předmětu leasingu (k pronajatému hmotnému či nehmotnému majetku) po celou dobu leasingové operace. Pokud příslušný smluvní dokument obsahuje jinou konstrukci, nejde o leasing.

Platný zákon o konkurzu a vyrovnání (ZKV) se specifiky leasingu z pochopitelných důvodů zvláště a výslovně nezabývá. S využitím obecnějších formulací upravuje uspořádání všech druhů závazkových vztahů úpadce. O vymezení zásad úpravy vztahů z leasingové smlouvy v úpadku se pokouší tento článek. S přihlédnutím k obecnému rámci ZKV se zabývá postupem správce konkurzní podstaty, úpadce i konkurzních věřitelů při úpravě závazků a oprávnění úpadce z leasingové smlouvy.

Za relativně méně komplikovanou považujeme úpravu zakázkových vztahů z leasingové smlouvy v konkurzu při *úpadku leasingového nájemce*. Opětovně zdůrazňujeme, že až do naplnění smlouvy o finančním leasingu (splněním vzájemně propojených závazků a oprávnění obou smluvních stran) převodem vlastnictví zůstává vlastníkem předmětu leasingu leasingový pronajímatel. Zahrnutí pronajaté majetkové hodnoty do konkurzní podstaty je v rozporu s leasingovou smlouvou a s platným soukromým právem. Prostředkem ochrany vlastnického práva leasingového pronajímatele je v tomto případě reivindikační žaloba proti správci konkurzní podstaty.

Prohlášením konkurzu se považují nesplacené pohledávky úpadce a jeho závazky z leasingové smlouvy za splacené [§ 14 odst. 1 písm. g) ZKV]. Pokud se některá ze stran dovolá při úpadku nájemce na toto ustanovení ZKV, vzniká nájemci povinnost jednorázově doplatit zbylé splátky leasingového nájemného, pronajímateli pak závazek provést převod vlastnictví předmětu leasingu na nájemce. Předmět leasingu se teprve pak stává součástí konkurzní podstaty.

Leasingové smlouvy obsahují zpravidla oprávnění leasingového pronajímatele vypovědět s okamžitou účinností leasingovou smlouvu v případě úpadku nájemce. Po prohlášení konkurzu následuje proto pronajímatelova výpověď leasingové smlouvy a výzva nájemci (úpadci) k okamžitému navrácení předmětu leasingu. Smluvní ustanovení o možnosti výpovědi má přednost před možností odstoupit od leasingové smlouvy danou leasingovému pronajímateli ustanovením § 14 odst. 2 ZKV. Toto ustanovení poskytuje stejnou možnost také nájemci-úpadci. Z důvodů zmíněných dále se domníváme, že využití této možnosti nájemcem-úpadcem by se přičilo zásadám poctivého obchodního styku. Nebylo by tedy v souladu s právem. Peněžité pohledávky leasingového pronajímatele za

nájemcem-úpadcem (pohledávky z nezaplacených leasingových splátek do odebrání předmětu leasingu, z úroků z prodlení a smluvních pokut, pohledávky z titulu náhrady škody) podléhají přihlášce. V rámci rozvrhu půjde zpravidla o pohledávky třetí třídy. Pokud byly výjimečně zajištěny prostředky zmíněnými v § 28 odst. 1 ZKV, budou podléhat uspokojení v režimu oddělených věřitelů.

Odstoupení leasingového pronajímatele od smlouvy podle § 14 odst. 2 ZKV (vyvolán např. absencí možnosti výpovědi v leasingové smlouvě) má za následek zánik všech práv a povinností ze smlouvy (kromě nároku na náhradu škody vzniklé porušením smlouvy) a povinnost jejích stran vrátit si vše, co bylo na jejím základě plněno (§ 351 ObchZ). Na jedné straně tedy vzniká nájemci povinnost vrátit předmět leasingu, na druhé straně vzniká pronajímateli povinnost vrátit všechny přijaté leasingové platby (splátky nájemného, akontace atd.). Jde o platbu pronajímatele ve prospěch konkurzní podstaty. Zároveň však pronajímateli vzniká za nájemcem pohledávka z titulu bezdůvodného obohacení, která se týká úhrady užívání předmětu leasingu nájemcem do okamžiku odstoupení (ve výši odpovídající běžné úplatě za obdobné užívání obdobného předmětu v daném místě), na náhradu škody z titulu nezavršení leasingu (úrokové a režijní ztráty, popř. i ušlý zisk). Zohlednění těchto pohledávek při vrácení přijatého plnění z leasingové smlouvy a krácení tohoto plnění o tyto pohledávky nemá podle našeho názoru povahu formálního započtení ve smyslu § 14 odst. 1 písm. i) ZKV. Pokud tyto pohledávky převyšují plnění přijaté na základě leasingové smlouvy, je rozdíl uplatnitelný cestou konkurzní přihlášky a realizovatelný v rámci rozvrhu pohledávek třetí třídy.

Výjimkou nebudou ani dohody leasingového pronajímatele a úpadce (správce) o pokračování v leasingové smlouvě. Zejména v případech, kdy naplnění leasingu bude v ekonomickém zájmu věřitelů a v souladu s povinnostmi správce ohledně dalšího provozování podniku podle § 18a odst. 3 ZKV. Mezi motivy tohoto postupu může patřit i vyloučení negativních daňových dopadů mimořádného ukončení leasingové smlouvy. Při shodě o pokračování v leasingové smlouvě po vyhlášení konkurzu nájemce je žádoucí uzavřít písemný dodatek k původní leasingové smlouvě. Měl by se týkat změny subjektu oprávněného jednat po dobu konkurzu za nájemce (úpadce). Měl by zároveň provést novaci dopadů § 14 odst. 1 písm. g) ZKV (splatnost pohledávek a závazků nájemce) a vyloučit pozdější využití možnosti odstoupení od smlouvy podle § 14 odst. 2 ZKV.

Ještě více možností se nabízí při úpravě oprávnění a závazků z leasingové smlouvy při *úpadku leasingové společnosti*.

Pokud se některá ze stran leasingové operace dovolá při úpadku pronajímatele splatnosti pohledávek a závazků z leasingové smlouvy § 14 odst. 1 písm. g) ZKV, vzniká nájemci povinnost jednorázově doplatit zbylé splátky leasingového nájemného, pronajímateli pak závazek provést převod vlastnictví předmětu lea-

singu na nájemce. Inkasované nájemné a převodní cena jsou zahrnovány do konkurzní podstaty. Nájemce může přihlásit pohledávky z titulu náhrady škody způsobené mu předčasným ukončením leasingu (např. daňovou „penalizací“ v důsledku nedodržení minimální doby leasingu – viz § 24 odst. 4 a 5 zákona o daních z příjmů) z konkurzního soudu (§ 13 odst. 1 a § 20 ZKV). Nájemce může zajistit tuto (peněžitou) pohledávku za pronajímatelem zadržovacím právem na předmět leasingu.

Při odstoupení nájemce od leasingové smlouvy s využitím možnosti dané ustanovením § 14 odst. 2 ZKV vyzývá správce nájemce k vrácení předmětu leasingu a nájemce vyzývá úpadce k vrácení již vyplaceného nájemného (včetně záloh), popř. přihlašuje odpovídající pohledávky u konkurzního soudu (§ 13 odst. 1 a § 20 ZKV). Také pohledávku z titulu náhrady škody způsobené předčasným ukončením leasingu nájemce přihlašuje u konkurzního soudu. Tyto peněžní pohledávky za pronajímatelem může nájemce zajistit zadržovacím právem na předmět leasingu.

Odstoupení správce od leasingové smlouvy s využitím ustanovení § 14 odst. 2 ZKV by se mohlo podle našeho názoru dostat do rozporu s § 18a ZKV. Správce podléhá obecné odpovědnosti za škodu způsobenou neplněním povinností podle § 18a ZKV, zejména vůči konkurzním věřitelům. Správce by zároveň odstoupením podnikl opatření, jehož důsledky nemůže splnit – může jít o jednání v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ), tedy o jednání nepožívající právní ochrany (neplatné). A to zejména v případě, kdy nájemce s odvoláním na § 14 odst. 1 písm. g) ZKV (splatnost pohledávek a závazků z leasingové smlouvy) uhradil zbylé nájemné a převodní cenu předmětu leasingu. Nájemce může realizovat zadržovací právo k předmětu leasingu (§ 151s OZ) k zajištění povinností úpadce vyplývajících z tohoto odstoupení. Prostředkem obrany při zahrnutí předmětu leasingu do konkurzní podstaty v případě, že nájemce uhradil zbylé nájemné a převodní cenu předmětu leasingu, je žaloba nájemce proti správci podle § 19 odst. 2 ZKV.

V úvahu přichází také dohoda správce a leasingového nájemce o změně podmínek leasingové smlouvy (novaci). Bývá uzavírána zejména v zájmu zkrácení doby leasingu (i při vědomí možných negativních daňových důsledků). Nájemce pak hradí leasingové nájemné podle nového splátkového kalendáře a uhradí i dohodnutou převodní cenu pronajaté majetkové hodnoty. Inkasované nájemné a převodní cena jsou zahrnovány do konkurzní podstaty. Nárok nájemce na převod vlastnictví k předmětu leasingu je pohledávkou za podstatou (§ 31 odst. 2 ZKV). Završením leasingu přestává být leasovaná hodnota součástí podstaty a její vlastnictví přechází na leasingového nájemce.

Také při úpadku leasingové společnosti lze dospět k dohodě o pokračování v leasingové smlouvě. I v tomto případě je žádoucí uzavřít písemný dodatek k pů-

vodní leasingové smlouvě, který by zohlednil skutečnost, že po dobu konkurzu je za leasingovou společnost (úpadce) oprávněn jednat správce konkurzní podstaty. Dodatek by měl zároveň provést novaci dopadů § 14 odst. 1 písm. g) ZKV (splatnost pohledávek a závazků nájemce) a vyloučit pozdější využití možnosti odstoupení od smlouvy podle § 14 odst. 2 ZKV. Leasingové nájemné je po vyhlášení konkurzu příjmem podstaty. Završením leasingu přestává být leasovaná hodnota součástí podstaty a její vlastnictví přechází na leasingového nájemce.

V konkurzu leasingové společnosti nelze na finanční leasing aplikovat § 14 odst. 3 ZKV (výpověď nájemní smlouvy správcem). Smlouvu o finančním pronájmu nelze ztotožňovat s nájemní smlouvou.

Při volbě některého z výše popsaných variant uspořádání majetkových poměrů leasingového nájemce či pronajímatele v úpadku je třeba respektovat kromě doslovné dikce ZKV i ekonomické poslání konkurzu a obecné zásady poctivého obchodního styku.

---

**Mgr. Jiří Janečka,**

advokát, Zlín

**Mgr. Lenka Mitáčková,**

advokátní koncipientka, Zlín

## ***Změna vlastníka při prodeji zastavené věci zastavárnou***

Ačkoliv obecně je právní úprava zástavního práva v našem platném právním řádu dlouhodobě podrobována kritice, zdálo by se, že tato úprava je pro provoz zastavárenské činnosti dostačující. Alespoň by o tom svědčila poměrně hustá síť zastaváren, i množství jejich klientů.

Zástavní smlouvy v těchto zařízeních uzavírané týkají se obvykle movitých věcí. Před poskytnutím finančních prostředků je zapotřebí věc, které se zástava týká, předat zastavárně. Tímto je tedy bez problémů splněna podmínka ust. § 151 b odst. 3, která spojuje vznik zástavního práva s předáním věci zástavnímu věřiteli.

Pokud nedojde k řádnému splnění zajištěné pohledávky, tedy vrácení finanční částky zastavárně, přichází na řadu zpeněžení zastavené věci a uhrazení pohledávky z takto získané částky. Obvykle se tak stává přímým prodejem zastavené věci libovolnému zájemci přímo prostřednictvím zastavárny, a to ihned po

marném uplynutí doby splatnosti zajištěného závazku, zpravidla bez další výzvy dlužníkovi a bez zásahu soudu.

Nakolik takovýto postup odpovídá platné právní úpravě bude záležet zejména na režimu, dle kterého byla sjednána zástavní smlouva, resp. vzniklo zástavní právo.

Lze se setkat s případy, kdy je takováto služba nabízena podnikatelským subjektům. Je-li tedy mezi zastavárnou a klientem sjednána úvěrová smlouva, zajištěná zřízením zástavního práva k movité věci, jež je zastavárně předána, uplatní se režim obchodního zákoníku, který je ve svých ustanoveních týkajících se následného uspokojení ze zastavené věci pro zástavního věřitele poněkud pružnější než režim občanského zákoníku.

Zejména je zástavní věřitel oprávněn zastavenou věc, kterou má u sebe, prodat ve veřejné dražbě. Pro režim této dražby bude zřejmě nutno uplatnit poněkud archaickou, ale doposud platnou úpravu danou zákonem č. 174/1950 Sb., která předpokládá určení ceny věci znalcem a nejnižší podání ve výši dvou třetin tohoto odhadu. Taktéž je nepřípustné přikročit k dražbě bez toho, že by byl dlužník na výkon zástavního práva upozorněn.

Další možností, kterou obchodní zákoník připouští, je prodej jiným vhodným způsobem, stanoví-li to smlouva. V tomto směru se lze přiklonit k názoru, že smluvní úprava by měla být poměrně podrobná, a to zejména ve vztahu k okamžiku, kdy nejprve lze prodej uskutečnit, a zejména za jakou nejnižší cenu. V tomto směru zřejmě nebude možno počítat s dosažením plné hodnoty věci, neboť se přece jen jedná i o rychlost prodeje, a na zastavárně nelze spravedlivě požadovat, aby dlužníka úvěrovala až do doby nalezení kupce ochotného zaplatit plnou cenu. Ale tato otázka by měla být v zástavní smlouvě přesně dohodnuta tak, aby obě strany již k okamžiku jejího sjednání znaly svá práva a povinnosti.

Pokud se týká získaného výtěžku, pak ust. § 299 odst. 3 obch. zákoníku jasně stanoví, že výtěžek prodeje po odečtení dluhu a účelně vynaložených nákladů musí být vydán dlužníkovi. Což konečně odpovídá i charakteru správně chápané zastavárenské činnosti, kdy zisk je tvořen dohodnutými úroky a nikoliv rozdílem mezi vyšší poskytnuté finanční částky a dosažené prodejní ceny.

S ohledem na ust. § 446 obch. zákoníku lze však mít za to, že když byla věc zastavárnou dále prodána opět v režimu obchodního zákoníku, i když nebyly dodrženy výše zmíněné podmínky prodeje zastavené věci, vlastnictví k věci na nabyvatele přešlo. Bývalý vlastník by se tak v případě sporu nemohl domáhat vydání věci, i kdyby věděl, kde se nachází, ale musel by uplatnit případnou náhradu škody, která mu vznikla nesprávným provedením prodeje v zastavárně.

Poměrně frekventovanější je však případ, kdy služby zastavárny jsou poskytovány občanovi – nepodnikateli. Pro tento případ se pak plně uplatní pouze

úprava obsažená v ust. § 151a a násl. obč. zákoníku. Tato pak zná pouze jediný způsob, jak se domoci uspokojení ze zastavené věci, a to dražbou v rámci exekučního řízení dle OSŘ. Předpokladem je získání titulu k výkonu rozhodnutí a provedení dražby výlučně soudem.

Nedodržení těchto zásad, byť jsou pro řádný výkon zastavárenské činnosti nevhodné, má zřejmý následek. Zástavce neztrácí své vlastnické právo k zastavené věci, a v případě, že je mu známo, kde se věc nalézá, může se oprávněně domáhat jejího vydání. Totéž může žádat přímo i po zastavárně, zaplatí-li svůj dluh, byť se zpožděním, avšak zastavená věc se doposud v zastavárně nachází. Tento postup je možné zvolit i tehdy, pokud v zástavní smlouvě je dohodnuto, že nedodržením termínu vrácení dluhu se zastavená věc stává majetkem zastavárny. Takovéto ujednání, mající charakter propadné doložky, není v našem právním řádu přípustné, a nezpůsobuje změnu vlastníka.<sup>1)</sup>

K těmto závěrům dospěl i Okresní soud ve Zlíně v rozsudku č. j. 8C 96/93. Žaloba byla původně podána především proto, že žalobce se domníval, že žalovaná zastavárna přikročila k prodeji zástavy dříve, než jí to umožňovala uzavřená smlouva, a z prodeje, který byl navíc uskutečněn za cenu výrazně nižší, než byla skutečná hodnota zástavy, nebyl zástavci vyplacen přebytek. V tomto směru argumentovala žalovaná, že dle zastavárenského řádu stává se nezaplacením zajištěné pohledávky vlastníkem zastavené věci, a je oprávněna s ní naložit dle libosti. V průběhu řízení však byly probrány i ostatní problémy týkající se realizace zástavního práva, a posouzen právní režim, dle kterého byla zástavní smlouva sjednána.

Soud pak dospěl k názoru, že se jedná o zástavní právo vzniklé výlučně v režimu občanského zákoníku, a rozhodl tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobci částku, která byla vypočtena z pořizovací ceny zastavené věci s přihlédnutím k jejímu opotřebením snížené dále o hodnotu dluhu žalobce vůči žalované zastavárně. V odůvodnění tohoto rozsudku pak soud uvedl: „...Podle § 151 f) obč. zák. pokud není zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, může se zástavní věřitel domáhat uspokojení ze zástavy, nemůže to však dělat svévolně, jak tomu bylo v posuzovaném případě. Soud nemá za právně účinné ustanovení zástavního řádu, podle něhož zastavárna může se zástavou naložit podle „libosti“, pokud není pohledávka řádně a včas splněna. Za daných okolností a bez zjištění skutečné protihodnoty pohledávky při srovnání se zástavou, bez toho, že by si věřitel opatřil titul k výkonu rozhodnutí, nemohl zástavu sám prodat, mělo se to stát až v rámci možného výkonu rozhodnutí dle OSŘ. Pokud si dala zastavárna do zástavní smlouvy, případně do zástavního řádu ustanovení pro zbavení se své

---

<sup>1)</sup> Kopáč L., Švestka J., Lze v zástavní smlouvě platně sjednat propadnutí zástavy?, Právní rozhledy, 5/1995

odpovědnosti bez sledování účelu zástavního práva daného v § 151a odst. 1 obč. zákoníku, jsou tato její ustanovení právně neúčinná, neboť ani smluvní volnost nemůže vést k obcházení právních předpisů, k podporování případné lichvy, nelze těžit z tísně jednoho ze smluvních partnerů, pro které se zástava poskytla...“ Tento rozsudek byl po odvolání žalované Krajským soudem v Brně potvrzen jako věcně správný.

Rozhodně nechceme hodnotit činnost zastaváren natolik přísně, jak je uvedeno v prezentovaném rozsudku. Spíše upozorňujeme na to, že koupit věc, která byla zastavárnou odebrána jejímu majiteli, je poněkud riskantní pro případ, že tento vlastník věc pozná, a bude se domáhat jejího vydání. Nynějšímu držiteli, pokud nabyl věc v dobré víře, lze snad jen popřát, aby bez potíží přečkal dobu, jež mu zbývá do řádného vydržení věci. A do budoucna nezbývá než doufat, že i tato stránka užití zástavního práva bude zákonodárcem zvážena a řádně upravena.

---

**Doc. JUDr. Vladimír Prerad, CSc.**

Praha

## ***Vyšetřovací pokus – problémy a pochybení při praktickém provádění a jejich procesní důsledky***

Ve vyšetřovací praxi v ČR, jak potvrdil provedený výzkum,<sup>1)</sup> je vyšetřovací pokus nejčastěji prováděn v případech vyšetřování trestných činů vraždy podle § 219 tr. zák., resp. případů podezřelých úmrtí, kde z počátku nelze vyloučit cizí zavinění. Druhým nejfrekventovanějším trestným činem, při jehož vyšetřování byl pokus proveden, je ublížení na zdraví podle § 224 tr. zák., většinou způsobené při dopravních nehodách. V pořadí třetím trestným činem, kde byl při vyšetřování proveden pokus, je trestný čin loupeže podle § 234 tr. zák. Frekvence použití pokusu při jiných trestných činech (např. útoku na veřejného činitele podle § 155 tr. zák., ublížení na zdraví a způsobení těžké újmy na zdraví podle §§ 221 a 222 tr. zák., znásilnění podle § 241 tr. zák. aj.) je méně častá.

Jak je zřejmé, je pokus nejčastěji prováděn při vyšetřování trestných činů spojených s ublížením na zdraví či usmrcením. Vyšetřovací praxe v něm spatřuje mnohdy východisko z nepříznivé vyšetřovací situace (problémové, konfliktní). Je tomu tak zřejmě proto, že pokusem ověřený, resp. získaný důkaz (potvrzující ne-

bo naopak vylučující možnost existence prověřované skutečnosti v daných situacích podmínkách) umožňuje efektivní prověření vytyčených vyšetřovacích verzí a tím racionální postup při vyšetřování i tehdy, kdy (spíše výjimečně) obviněný nebo svědek se nezúčastní (odmítne, nemůže) provedení pokusu.

V odborné literatuře je vyšetřovací pokus nejčastěji definován jako samostatný vyšetřovací úkon, založený na *pokusném* rekonstituování prověřovaného faktu a na *pozorování* jeho průběhu a výsledků v programově variovaných podmínkách za účelem objasnění objektivní možnosti jeho existence a vztahu k trestní věci.<sup>2)</sup>

Tento úkon, stejně jako rekonstrukce trestného činu, není explicitně upraven trestním řádem *de lege lata*. Teorie trestněprocesního práva považovala vyšetřovací pokus za druh ohledání ve smyslu ust. § 113 tr. ř.<sup>3)</sup> Zákonnost a přípustnost jeho provádění jako procesního úkonu je tedy odvozena především od ust. § 113 tr. ř. a 89, odst. 2 tr. ř., jejich extenzivním výkladem. Justiční praxe zahrnuje vyšetřovací pokus mezi důkazní prostředky.

Z dalších ustanovení trestního řádu jsou pro praktické provedení vyšetřovacího pokusu významná ustanovení § 102, odst. 1 tr. ř., kterého se přiměřeně použije, zúčastní-li se pokusu osoba mladší patnácti let, dále ust. § 92, odst. 1 tr. ř., jde-li o účast obviněného a ust. § 100 tr. ř. v případech účasti svědka, který má právo odepřít výpověď. Tyto osoby nesmí být žádným způsobem donucovány k úkonům spojeným s vyšetřovacím pokusem.

Vyšetřovací praxe akceptovala vyšetřovací pokus především jako vyšetřovací úkon, kterým se zjišťuje, ověřuje nebo upřesňuje, zda se skutečnost, která má význam pro trestní řízení, stala nebo mohla stát určitým (konkrétním) způsobem a za určitých podmínek. Jeho provedení je upraveno v čl. 70–73 Instrukce pro vyšetřovatele a policejní orgány Policie České republiky k postupu v trestním řízení. MV ČR, Praha 1966.

Instrukce však obsahuje jen rámcovou úpravu praktické stránky pokusu (čl. 73 Inst.), což je spolu s dosavadní absencí výslovné právní úpravy zdrojem četných problémů, o nichž bude dále pojednáno. Vyšetřovací pokus bývá také zaměňován za jiné vyšetřovací úkony, jako je rekonstrukce, prověrka výpovědi na místě, konfrontace i rekognice. To můžeme nalézt i v rozsudcích příp. usneseníh soudů. Z usnesení Nejvyššího soudu citují: „Při poznávacím pokusu s určitostí poznal v obžalovaném pachatele...“

Nepochybně velmi pozitivním krokem je připravovaná rekonstrukce, která počítá s vyšetřovacím pokusem jako s úkonem procesním a předpokládá jeho podrobnou procesní úpravu.

Vyšetřovací pokus je specifický vyšetřovací úkon, který se provádí na základě skutečností zjištěných v trestní věci a k jejich prověrce. To znamená, že k jeho provedení přistupujeme zpravidla v době, kdy je znám trestný čin a kdy je již za-



hájeno trestní stíhání (§ 160, odst. 1 tr. ř.). Důvodem k rozhodnutí o provedení pokusu je *existence rozporných skutečností* (rozpory mezi výpověďmi apod.), jejich prověření pokusem je vhodné i efektivní. Existence takových skutečností je zpravidla známa až po provedení jiných, zejména neodkladných a neopakovatelných úkonů, které jsou zdrojem informací o těchto skutečnostech.

Nelze ovšem vyloučit, že by v praxi nemohlo dojít k výjimce, i když zřejmě ojediněle. Mám na mysli možnost provedení pokusu jako *neodkladného a neopakovatelného úkonu ve smyslu ust. § 160, odst. 4 tr. ř.* Neodkladným úkonem by byl vyšetřovací pokus k prověření výpovědi svědka, zejména toho, komu bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková nebo jiná škoda, pokud je to nezbytné k objasnění věci, zejména zjištění pachatele.<sup>4)</sup> Neopakovatelným by pak byl pokus (za splnění podmínek ust. § 160, odst. 4 tr. ř.) tedy, jestliže je odůvodněn předpoklad, že výpověď očitého svědka, která je v rozporu s výpovědí podezřelého, resp. poškozeného, v zásadních otázkách, nebude možné pokusem prověřit po zahájení trestního stíhání. Tak by tomu bylo v případech, kdy očitým svědkem je cizinec nebo osoba bez státní příslušnosti a nemá v ČR trvalý pobyt nebo občan, který odjíždí na dlouhodobý pobyt v zahraničí a jde o senzorické pokusy, tj. pokusy, závislé na subjektivních vlastnostech (zrakových, sluchových).

Před zahájením trestního stíhání lze využít pokus k prověřování oznámení a podnětů k trestnímu stíhání, tj. opatřování potřebných podkladů a nezbytných vysvětlení, zjišťování a zajišťování stop trestného činu, tedy činnosti prováděné v souladu s ustanovením § 158, odst. 3 tr. ř.

K ilustraci takového postupu je možné uvést následující příklad:

Silně podnapilý 48letý S. K. (2,5 promile alkoholu v krvi) údajně vypadl z okna chodby zdravotního střediska budovy ČSAD (rozměr okna 70x90 cm). Dopadl na asfaltový dvůr z výšky 3 metrů, utrpěnému zranění podlehl. Pitva potvrdila, že má jen zranění způsobená pádem. Jsou svědci jeho dopadu na dvoře, nikoliv toho, zda vypadl sám, nebo byl někým případně z okna vystrčen. Podle polohy po dopadu a výsledků ohledání chodby, kde se nacházelo okno, ze kterého údajně vypadl, vzniklo důvodné podezření o cizím zavinění. To bylo podnětem k provedení vyšetřovacího pokusu.

K prověření možnosti pádu z okna a následnému ohledání zjištěné polohy těla po dopadnutí na zem byl proveden za přítomnosti znalců z oboru soudního lékařství vyšetřovací pokus. V jeho průběhu bylo provedeno 7 pokusů pádu figuríny z okna na dvůr, a sice:

1. figurína umístěna vsedě na parapetu okna a pak jejím nakloněním volný pád z okna;
2. tatáž poloha figuríny s mírným vystrčením a následným pádem;
3. tatáž poloha figuríny s prudkým vystrčením (vyhozením) z okna;

4. figurína stojí na parapetu s obličejem ve směru na dvůr a pak volný pád;
5. figurína stojí na parapetu s obličejem dovnitř chodby a pak udeřena do břicha, načež rychle padá;
6. figurína se vyklání z okna s obličejem obráceným ven, je ohnuta v pase a padá volným pádem;
7. figurína stojí s obličejem do dvora a je vystrčena z okna tlakem na záda.

Ve všech případech byla přesně fixována poloha figuríny po dopadu a porovnávána s polohou mrtvého těla, zjištěnou ohledáním.

Z uvedeného případu je patrné značné úsilí o objasnění okolností pádu, následné polohy těla a zjištěného zranění, možnosti nebo vyloučení cizího zavinění. Výsledky uvedeného pokusu nelze považovat za dostatečně validní a nemohly přispět k potvrzení verze o cizím zavinění. Podstatný problém je zřejmě v charakteru použité figuríny jako substitutu osoby S. K. Figurína byla zhotovena z textilu (obdobné figuríny jsou často používány při pokusech i rekonstrukcích), značně odlišná hmotnost a tím i chování při vzniku a průběhu pádu i při dopadu. Patrně lepších pokusů by bylo možné dosáhnout, kdyby místo zmíněné figuríny byla použita pokusná osoba (kaskadér) a na místě dopadu obvyklá zařízení pro tlumení pádu (např. molitanová matrace, žíněnka apod.). Nutno ovšem vzít v úvahu obtížnost provedení takového pokusu. Důležitou otázkou je účast osob při provedení vyšetřovacího pokusu. Nejčastěji je pokus prováděn za účasti obviněného nebo svědka (poškozeného) k prověření jejich výpovědí, které se v podstatných okolnostech liší nebo rozpory ve výpovědích zpochybňují jejich věrohodnost, případně výpovědi těchto osob jsou v rozporu se stopami zjištěnými ohledáním místa činu, těla, oděvu osob apod.

Účastníky pokusu jsou, vedle vyšetřovatele, obvykle obviněný, svědek (poškozený), obhájce, příp. státní zástupce. Vedle nich je zpravidla potřebná účast dalších osob (s ohledem na charakter pokusu) jako soudních znalců, příp. specialistů a pomocných osob. Pokud jde o účast obviněného nebo svědka, vycházíme zásadně z *dobrovolné* účasti na provedení pokusu. Přitom rozlišujeme účast *pasivní* a *aktivní*.

Pasivní účast (přítomnost), např. obviněného nebo svědka (s výjimkou případu, kdy svědek má právo odepřít výpověď ve smyslu § 100 tr. ř.), lze z procesního hlediska zajistit i proti vůli účastníka. Aktivní účast, tj. zpravidla požadavek, aby se účastník zabýval *činností* analogickou té, kterou konal při inkriminované události (vykonával nějakou práci, řídil motorové vozidlo apod.), z procesního hlediska zajistit nelze, resp. nelze ji vynucovat žádným ze zákonných prostředků. Nelze ji vynucovat nejen u obviněného, ale ani u svědka, protože činnost při pokusu není analogická povinnost svědka podle ust. §§ 97, 101, odst. 4 ani § 103 tr. ř. odkazujícího na § 93, odst. 1 a 2, § 94 a § 95 o výslechu obviněného, jichž se má přiměřeně užít i na výslech svědka.

Z uvedeného nutně vyplývá, že aktivní účast svědka (poškozeného) při vyšetřovacím pokusu je *dobrovolná*. Z praktického hlediska by výsledky vynucované (mají se na mysli právní prostředky) aktivní činnosti při pokusu byly přinejmenším pochybné.

O vhodnosti účasti obviněného a svědka rozhoduje vyšetřovatel. Namísto je tato účast zejména tehdy, jestliže potvrzení možnosti (nemožnosti) existence prověřované události je závislé na subjektivních vlastnostech těchto osob a jestliže se pokusem prověřují jejich výpovědi. Účast obviněného (i pasivní) je z psychologického hlediska vhodná zvláště tehdy, kdy dosavadními výsledky vyšetřování je zpochybňována pravdivost jeho výpovědi a lze očekávat, že očividnost rozporů v jeho výpovědi s výsledky pokusu jej přesvědčí o neudržitelnosti dosavadního tvrzení a bude působit k pravdivé výpovědi. Tento názor potvrzují zkušenosti z vyšetřovací praxe.

K ilustraci uvedeného tvrzení je možno uvést tento případ: Obviněný D. V. po předchozí roztržce dne 29. 2. 1987 ve večerních hodinách v bytě usmrtil opakovanými údery paličkou na maso a řadou bodných ran do krajiny srdeční poškozenou M. Z. (oba studenti). Motivem činu byla žárlivost, poškozená údajně střídala partnery a proti vůli D. V. se podrobila interrupci. Často se, podle svědků, spolu hádali. Cílem pokusu bylo objasnění a logické vysvětlení mechanismu stop na těle poškozené, možnost samovolného svlečení županu a košile z těla poškozené při zápasu, vzhledem k bodným ranám způsobeným na nahém těle poškozené a mechanismus zranění obviněného na hlavě. Dále pak ověření možnosti a způsobu následného svlečení oděvu z těla poškozené, vzhledem k nálezu těla poškozené ve vaně.

Obviněný se aktivně účastnil pokusu. Pokusy, resp. pokusná činnost byla prováděna obviněným postupně se dvěma figurantkami, stářím a postavou odpovídající poškozené. V průběhu pokusů se projevil očividné rozpory mezi výpovědí obviněného v části popisující způsob spáchání a výsledky uvedených pokusů na obou figurantkách. D. V. poté změnil svou výpověď, doznal skutek a podrobně vylíčil způsob napadení a způsobení zranění, zjištěných soudní pitvou.

Vedle obviněného a svědka jsou zpravidla dalšími účastníky pokusu jiné osoby, přivzaté k úkonu – *pomocné osoby*. Tyto osoby jsou přibírány tehdy, jestliže se obviněný či svědek odmítnou nebo nemohou aktivně zúčastnit vyšetřovacího pokusu (např. svědek – poškozený je zraněn nebo mrtev). V takových případech přibírané osoby plní úlohu pokusných osob – figurantů, substituují poškozeného nebo obviněného při pokusu a jednají *analogicky* jako jednaly tyto osoby při události, která je předmětem vyšetřování nebo strpí na sobě jednání těchto osob. Pro případ potřeby plnění dalších úkonů (zpravidla technických) při pokusu jsou také přibírány pomocné osoby. Výzkumem dříve citovaným bylo zjištěno, že praxe velmi často používá při pokusu pomocné osoby jako substituty poškozeného,

vzhledem k převažujícímu počtu násilných trestných činů, především vražd. Nejsou ani ojedinělé případy substituce obviněného.

Nedostatky v případech, kdy pokusná osoba imituje obviněného, který odmítl účast na pokusu, zřejmě pramení z nedostatku informací o konkrétní činnosti obviněného nebo výběru nevhodných osob.

Výběr pokusných osob je poměrně náročný. Do popředí vystupují požadavky determinované jednak vlastnostmi osob, které při pokusu zaměňují, jednak individuálností (charakterem) pokusné situace apod. Figurant, i když jeho činnost při pokusu v konkrétním případě bude převážně demonstrativní, by rovněž měl přibližně věkem, postavou, vzezřením a oblečením odpovídat tomu, jehož činnost demonstruje.

V průběhu pokusu mnohdy pokusnou osobu (figuranta), který nahrazuje obviněného, usměrňuje poškozovaný, namísto vyšetřovatele, což je pochopitelně nežádoucí vzhledem k věrohodnosti pokusu.

Pro ilustraci se uvádí tento případ: Při pokusu byl obviněný, který odmítl aktivní účast, nahrazen pokusnou osobou – figurantem. Cílem pokusu byla prověrka výpovědi *poškozené* a prověrka výpovědi *obviněného*, který byl trestně stíhán pro pokus vraždy. Namísto toho, aby vyšetřovatel podrobně instruoval figuranta a usměrňoval jeho činnost podle protokolárně podchycené výpovědi poškozované při pokusném prověřování její výpovědi, poškozovaná sama vedla figuranta, jak a co má předvádět, a ten se choval podle jejích dispozic. Z protokolu není zřejmé, zda tady mohlo nebo nemohlo, za dané situace, dojít ke zranění (fyzické napadení a bodání nožem), způsobem, jak jej popisovala poškozovaná. Při pokusu byl přítomen znalec – soudní lékař, který se k průběhu a výsledkům pokusů, s ohledem na způsobená zranění, nevyjádřil (z obsahu protokolu to nebylo patrné).

Z uvedeného je zřejmé, že výsledky takto provedeného pokusu vzbuzují důvodné *pochybnosti o jeho věrohodnosti*. Poškozená měla plnou možnost *podřídit* činnost figuranta-substitutu obviněného své verzi výpovědi. V tom nelze spatřovat prověření pravdivosti výpovědi, na což by měla obhajoba náležitějším způsobem upozornit a reagovat.

Pomocné osoby musí být samozřejmě ve věci nezainteresované a je možné je kdykoliv vyměnit. Při jejich výběru je třeba, s ohledem na charakter a obsah pokusu, přihlídnout k jejich profesionálním znalostem a k jejich některým subjektivním vlastnostem, jako je zrak, sluch, postava, tělesná konstituce, tj. k vlastnostem, které se mají maximálně přibližovat vlastnostem osob, které imitují, jejichž úlohu při pokusu přebírají (modelují). Často plní jen úlohu spíše pasivních figurantů (osob, na nichž je převážně demonstrováno nějaké jednání, činnost). Výběr vhodných pomocných osob, zejména těch, které substituují aktivní činnost původních účastníků vyšetřované události, je náročný. Při větších disproporcích, zejména mezi jejich subjektivními vlastnostmi a vlastnostmi osob, které

při pokusu substituují, mohou vést u některých pokusů k *nevěrohodným* výsledkům.

Při mnohých pokusech je zpravidla žádoucí účast příslušného znalce. Např. máme-li pokusem ověřit pravdivost výpovědi (obhajoby) obviněného, který tvrdí, že k výstřelu došlo po předchozí hádce a tahanici o zbraň (narůstají počty obdobných případů) nebo že se sám bránil napadení ze strany poškozeného, bude při pokusu nezbytná účast znalců z oboru soudního lékařství a kriminalistické balistiky, příp. dalších odborníků. Ti by měli na místě porovnat výsledek pokusu (resp. výsledky jednotlivých pokusů) s nálezem soudnělékařské pitvy, se zjištěným střelným kanálem v těle oběti, se stopami po výstřelu (ožehnutí, očazení apod.) a konfrontovat s výpovědí a obhajobou, resp. k ní zaujmout stanovisko s ohledem na výsledky pokusu. Neměl by chybět ani obhájce, státní zástupce a osoby na věci nezúčastněné. Přítomnost osob na věci nezúčastněných je mimo jiné opodstatněna převážně velkou náročností pokusu, např. výběru podmínek jeho provedení, jako je např. vhodné místo, odpovídající doba, klimatické podmínky, vytvoření určité dopravní situace s vyloučením ostatních účastníků dopravy (např. na železnici), což je pro soud obtížně realizovatelné. Jde tedy o úkon převážně prováděný v přípravném řízení. Soud má možnost výsledkem osob na věci nezúčastněných ověřit průběh a výsledky jednotlivých pokusů.

Tyto osoby *neprovádějí* žádné pokusné úkony. Jejich funkce spočívá: a) v pozorování, registraci a dosvědčení činnosti vyšetřovatele; b) v pozorování, registrování a dosvědčení činnosti na pokusu zúčastněných osob včetně obviněných, svědků a jejich reakce na pokusnou činnost; c) v pozorování, vnímání a registraci vnějších projevů jednotlivé pokusné činnosti a její dosvědčení. Při jejich výběru je třeba taktéž přihlídnout k jejich profesionálním znalostem a zkušenostem (s ohledem na charakter pokusu).

K zabezpečení věrohodnosti pokusu a validity jeho výsledků je nezbytné dodržovat kriminalistikou vypracovaná základní metodická pravidla a postup.

Mezi nejzákladnější bezesporu patří *adekvátnost podmínek* provedení pokusu podmínkám původní vyšetřované události. Splnění tohoto požadavku je jedním z *rozhodujících* předpokladů získání hodnověrných poznatků.

Dosažení adekvátnosti podmínek je třeba zabezpečit, s ohledem na charakter pokusu, řadou metodických a situačních faktorů. Jde zejména o:

- provedení pokusu na místě, kde došlo k původní události,
- výběr denní doby pro provedení pokusu, shodné s dobou vzniku vyšetřované události, zejména s ohledem na podmínky viditelnosti a jiné faktory (pozdní večer, zhoršení viditelnosti, umělé osvětlení aj.),
- výběr klimatických podmínek shodných s původními,
- výběr akustických podmínek, jako je charakter hluku, jeho síla, tonálnost (tzv. zvuková kulisa),

- rekonstrukce situace v rozsahu nutném pro provedení pokusu,
- použití původních nebo shodných předmětů (jejich maket, figurín apod.) v průběhu pokusu.

Dodržování výše uvedených podmínek je diktováno charakterem jednotlivých případů. Ve většině případů není nutné dodržet úplně všechny podmínky původní vyšetřované události. Jejich zjednodušení je zásadně možné, protože některé z nich, v daném případě, nemají přímý vliv na průběh události a tím samozřejmě na průběh a výsledky pokusu.

Ve vyšetřovací praxi je pokus prováděn nejčastěji na původním místě trestného činu, bez nebo s částečnou rekonstrukcí (ve sledovaném vzorku v 94,73% případů). Zbytek na jiném, rekonstruovaném místě. Zcela převažující podmínkou je tedy původní místo vyšetřované události, což je třeba považovat za správné a umožňuje vyvarovat se různých pochybení (nedodržení podstatných situačních okolností), které by zpochybnily věrohodnost výsledků pokusu. Hovoříme-li o původním místě, máme samozřejmě na mysli i adekvátnost podmínek na tomto místě, zpravidla i ve spojení se shodnými klimatickými podmínkami. Jejich porušení může mít zásadní význam na průběh pokusu a věrohodnost jeho výsledků.

Tak v konkrétním případě, v době dopravní nehody, při které došlo k ublížení na zdraví (podle § 224, odst. 1 a 2 tr. zák.), údajně v důsledku pozdního zpozdování cyklisty, který vyjel na hlavní silnici z vedlejší komunikace, bylo podle údajů hydrometeorologického ústavu jasno, beze srážek, teplota 14 °C, slabý severní vítr, dohlednost 12 až 15 km. Povrch vozovky živičný, hrubozrný, suchý.

V době pokusu bylo denní světlo, viditelnost dobrá, chladný západní vítr, komunikace kluzká, znečištěná blátem.

Tak velký rozdíl v podmínkách vyšetřovacího pokusu ve srovnání s podmínkami, v nichž se udála uvedená nehoda, může mít v konkrétním případě podstatný vliv na *věrohodnost* výsledků pokusu z hlediska jejich důkazního významu.

Výchozí podmínky pro provádění pokusů mají být adekvátní, tj. shodné s podmínkami původní události. Po provedení pokusů v těchto podmínkách přichází v úvahu jejich variování, např. výběr horší varianty podmínek. Určující jsou tedy výsledky pokusů provedených ve shodných podmínkách.

Vydeme-li z výše uvedené situace dopravní nehody a při vyšetřovacím pokusu by jednotlivé pokusy zabránit kolizi s cyklistou skončily neúspěšně (kolizi nebylo možno zabránit), pak výsledky tohoto pokusu neřeší skutečnou situaci dopravní nehody a jsou převážně irelevantní. Kluzká a blátem znečištěná komunikace podstatně ovlivní způsob jízdy, možnost rychlé částečné změny směru a brzdění nezbytné pro zabránění nehody.

Naproti tomu, jestliže v takto změněných podmínkách, jako vědomé variantě pokusu, bylo možné opakovaně, po spatření cyklisty zpomalit a vyhnout se srážce, tedy v podmínkách mnohem méně příznivých než v původních, pak výsledky

takové varianty pokusu byly věrohodné a právně významné i v případě, že by pokus nebyl variantně proveden v adekvátních podmínkách.

Mimoto je třeba opakovat pokusy v každé zvolené variantě situačních podmínek, aby byla vyloučena nahodilost výsledků pokusu.

Některé vyšetřovací pokusy jsou velmi náročné na dodržení naprosté většiny všech situačních faktorů (místo, původní předměty, čas apod.). Pro názornost je možno uvést tento konkrétní případ.

Rozsudkem MS v P (2T27/78) byl J. H. uznán vinným z vraždy své manželky A. H., kterou podle rozsudku spáchal tak, že v úmyslu usmrtit zmáčkl krk a ústa poškozené a poté ji násilně ponořil do vany naplněné vodou. Ke smrti došlo udušením z utopení. J. H. byl odsouzen podle § 219 tr. zák. k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 11 let.

Podle znaleckého posudku ÚSL bylo příčinou smrti udušení z utopení. V posudku se uvádělo, že šlo o smrt násilnou a byl zjištěn dále drobný kožní oděrek na hřbetě nosu, krevní výron a drobný defekt kožních oděrek na sliznici horního rtu v úrovni prvního zuby vlevo, krevní výrony v měkkých tkáních na levé straně chrupavky štítné a v podkoží na pravé straně krku a nad pravým klíčkem. Dále byly zjištěny četné drobné krevní výrony ve sliznici hrtanu pod hlasovými vazy. Tyto krevní výrony a poranění sliznice horního rtu vznikají zmáčknutím krku a zakrytím úst. Na těle poškozené kromě těchto poranění nebylo zjištěno žádné jiné poranění, které by vzniklo za živa nebo po smrti.

Při hlavním líčení doplnil znalec posudek tím, že krevní výrony v žádném případě nemohou vzniknout po smrti a nutně musely vzniknout za živa. Pokud jde o krevní výrony – krevní skvrny na krku, nelze tyto brát samostatně, nýbrž v souladu s výrony krevními pod hlasovými vazy, které vznikly současně a tato zranění nemohla být před smrtí starší ani několik hodin. Další bližší časové vymezení není možné. Tyto výrony vznikají vždy tlakem a pokud jde o možnost jejich vzniku pádem, pak by se tak mohlo stát pouze pádem na vyčnělý předmět, ale nemohly by vzniknout jedním pádem, muselo by se jednat o pády dva – jeden na levou a druhý na pravou stranu. Šlo by pouze o teoretickou možnost, ale přesto by zůstaly těžko vysvětlitelné krevní výrony pod vazy hlasovými, které jsou vždy projevem dušení – zmáčknutím krku, to znamená, že tlak z jedné i druhé strany musel vždy určitou dobu trvat.

Celý případ je značně komplikovaný. Obžalovaný se v průběhu vyšetřování ani soudního řízení k činu nedoznal. Podkladem pro vyšetřovací pokus byl komplex ve věci shromážděných důkazů, zejména soudnělékařské posudky, ohledání místa činu a jeho dokumentace a výpověď obžalovaného k okolnostem a činnosti, za nichž objevil mrtvolu poškozené.

Odsouzený po podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody v r. 1985 vyvíjel další aktivity k novému soudnímu projednání věci s cílem zproštění

viny. Případ měl další průběh s různými zvraty a průtahy. Z něj vyjímám pouze tu část, která má bezprostřední vztah k následnému vyšetřovacímu pokusu, ve snaze ukázat, jak důležitý důkazní prostředek v něm spatřují soudy, znalci i obhajoba.

V dané věci byly vypracovány na návrh obhajoby další dva soudnělékařské znalecké posudky (z ÚSL v H. K. a VÚSL), které připouštěly, že zranění, identifikovaná při pitvě poškozené, ohledně nichž byly učiněny závěry, že musela vzniknout pouze zmáčknutím krku a zakrytím úst, mohla být způsobena i jinými mechanismy, než které uvádějí ve věci původně přibraní znalci. Nové mechanismy podle těchto posudků mohly spočívat v *sebevraždě* nebo *nešťastné náhodě*.

Na podkladě těchto skutečností odsouzený J. H. podal návrh na obnovu řízení, kterou MS usnesením (NT 102/88) zamítl jako neodůvodněný.

Na základě stížnosti odsouzeného proti uvedenému usnesení MS, kterou doložil dvěma znaleckými posudky, Nejvyšší soud (11 To 7/89) zrušil napadené usnesení a MS uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl. MS usnesením (Nt 102/88 ze dne 10. 4. 1990) povolil ve věci obnovu řízení. Po novém projednání věci po obnově řízení MS rozsudkem 3 T 7/90, ze dne 25. 9. 1990, zprostil obžalovaného J. H. obžaloby.

Proti rozsudku se odvolal městský prokurátor (2 KV 37/78) s tím, že závěry později přibraných znalců jsou čistě jen teoretické, nepodložené jejich bezprostředním pozorováním.

Na základě odvolání městského prokurátora, NS (11 To 94/90) zrušil napadený rozsudek v celém rozsahu a věc vrátil prokurátorovi k došetření.

Nejvyšší soud dospěl k následujícím závěrům:

Těžiště dokazování v dané věci spočívalo ve zjištění příčiny smrti poškozené. V tomto ohledu bylo možno vytyčit tři základní verze, jak to ostatně učinil i soud prvního stupně v napadeném rozsudku – 1. *sebevražda*, 2. *nešťastná náhoda* (tj. smrt v důsledku pádu do vany, náhlé nevolnosti, mdloby apod.), 3. *smrt v důsledku jednání jiné osoby* – tj. obžalovaného (že by se takového jednání mohla dopustit třetí osoba bez vědomí obžalovaného, lze mít provedenými důkazy za vyvráceno).

V podstatě jsou proti sobě posudky dvou soudnělékařských pracovišť (třetí posudek soudního znalce z H. K. NS vyloučil pro nesplnění náležitostí § 105, odst. 2 tr. ř. o přibrání 2 znalců).

Uznat obžalovaného vinným by pak bylo možno jen v případě, že by byly jednoznačně vyloučeny verze ad 1 a 2. K tomuto závěru dospěl MS. Přesto se však závěr soudu prvního stupně, že za této situace nelze spolehlivě určit příčinu smrti poškozené a v duchu zásady „in dubio pro reo“ nutno obžalovaného zprostit obžaloby, jeví se jako *předčasný*. Použití této zásady je namístě až tehdy, kdy žádné jiné další reálně provedené důkazy nemohly přispět k odstranění rozporů



a pochybností. O takovou situaci v daném případě podle NS nešlo. Současná situace odstranění shora uvedených rozporů nemožno.

Prověření závěrů obou znaleckých posudků z odvětví soudního lékařství v *konkrétním prostředí místa činu* by dle názoru odvolacího soudu mělo přinést poznatky rozhodné pro eliminaci stávajících verzí. Jako optimální prostředek takového prověření se jeví *vyšetřovací pokus provedený za stejných, resp. totožně modelovaných podmínek*, jaké byly na místě činu inkriminovaného dne. Jelikož obžalovaný již v předmětném bytě nebydlí, je třeba učinit opatření k možnosti vstupu do tohoto bytu a poté zjistit, nakolik se situace v koupelně bytu změnila (především umístění a rozměry vany). Budou-li tyto základní předpoklady pro konání vyšetřovacího pokusu splněny, bude třeba shodně s fotodokumentací upravit interiér koupelny, tj. těsně vedle vany na straně u baterie umístit stolek a na něm a na odkládací ploše na protilehlé straně vany drobné předměty obdobné těm, které jsou zachyceny na fotodokumentaci.

Při prověřování jednotlivých verzí bude totiž bezpochyby mít význam skutečnost, že z výpovědi obžalovaného, svědka MUDr. M., ani z protokolu o ohledání místa činu neplyne, že by snad některé z těchto drobných předmětů spadly na podlahu či do vany, rozbily se atp. Dále bude nutno ve výšce 135 cm nad vanou umístit větší počet ručníků, jak tomu bylo v době činu, neboť tyto specifické prostorové podmínky podstatným způsobem omezovaly možnosti pohybu ve vaně i při vstupu (resp. pádu) do ní. Nebylo prokázáno, že by některý z ručníků byl stržen nebo spadl do vany.

V případě, že by shora uvedené podmínky pro realizaci vyšetřovacího pokusu nebylo možné vytvořit na místě samém, bude třeba na podkladě co nejpodrobnějších poznatků o tehdejší situaci v předmětné koupelně uměle modelovat jinde.

Demonstraci verzí bude třeba provést prostřednictvím figurantky, jejíž konstituce by měla být totožná s konstitucí poškozené (výška 165 cm, plnoštíhlá postava).

Na úvod vyšetřovacího pokusu bude nutno demonstrovat polohu, v níž bylo tělo poškozené údajně obžalovaným objeveno. To bylo mělo mj. přispět k prověření závěrů o možném hypostatickém původu krevních stop na krku poškozené, podle některých znalců na nejnižší položeném místě jejího těla.

Následně bude třeba prošetřit realnost tří základních verzí.

A. *Verze sebevražda* – podle níž si měla poškozená stopy násilí na krku (pokud by tak byly interpretovány) způsobit sama. Při prověřování této verze bude patrně třeba zaměřit pozornost především na zjištění možnosti posunu ruky (rukou) poškozené z původní polohy na krku do polohy podél těla, kde je měla mít v době smrti. Bude třeba zvážit dílčí verze – zda by se mohlo jednat o pokus sebevraždy v leže na břiše, v sedě, v kleče, v dřepu atp. Uvážit i možnost vyliť vo-

dy na podlahu při ponoření celého těla, jakož i možnost kontaktu těla (nohou) s kosmetikou a dalšími předměty na odkládací ploše vany, možnost jejich rozbití atd.

B. *Verze nešťastné náhody* – zde opět vytyčit detailnější verze:

- a) pád do vany před vstupem do ní,
- b) pád při vstupu do vany (tj. s jednou nohou ve vaně),
- c) pád po vstupu do vany (tj. s oběma nohama uvnitř),
- d) mdloba či náhlá nevolnost při koupeli v polohách zády či čelem k baterii.

Při prověřování těchto verzí mimo skutečnosti zdůrazněných shora bude třeba soustředit pozornost na možnost konkrétního vysvětlení původu zranění zjištěných na těle poškozené – tj. především zvážit možnost kontaktu krku a obličejové poškozené s předměty způsobitelnými zapříčinit zranění. Všechny uvedené verze pak bude nutné hodnotit i z pohledu, zda mohly vést k stabilizaci těla poškozené v poloze, v níž měla být nalezena.

C. *Verze násilného jednání* ze strany jiné osoby – tj. prověření mechanismů násilí předpokládaných, event. připuštěných znalci ÚSL, když však patrně nebudou možné vyloučit manipulaci s tělem poškozené po činu.

Vyšetřovací pokus bude třeba provést (pokud to prostorové podmínky dovolí) za přímé účasti zpracovatelů dvou shora uvedených posudků a zaznamenat jej vedle písemného protokolu a fotodokumentace i na *videozáznamu*. Právě v případě tohoto typu vyšetřovacího pokusu by samotná fotodokumentace nepochybně působila příliš staticky.

K poznatkům získaným vyšetřovacím pokusem by se měli znalci podrobně vyjádřit v následně provedeném výsledku.

Podle takto podrobných požadavků NS bylo přikročeno k vyšetřovacímu pokusu. Vyšetřovací pokus měl být realizován s odstupem už několika let a v době, kdy již obytný dům, v jehož bytě – koupelně – došlo k smrti poškozené, byl zbourán a místo činu fakticky neexistovalo.

Na základě všech zjištěných informací, zejména protokolu o ohledání místa činu, pořízené fotodokumentace, plánu a dalších, ve věci shromážděných důkazů, byla předmětná koupelna vybudována, tj. rekonstruována v ateliérech Čs. televize v tom stavu, v jakém se nacházela v době ohledání místa činu a kde byl tedy následně realizován vyšetřovací pokus.

Rekonstruované podmínky v ateliéru Čs. televize byly i podle výpovědi obviněného vcelku *shodné* včetně prádelních šňůr, sušeného prádla, ručníků, všech kosmetických přípravků apod. Obhájce prostorové podmínky koupelny proměřil, zejména rozměry vany a neměl připomínky. Rekonstruovaná vana měřila 160 cm délky a 59 cm šířky, 65 cm výška vany od podlahy koupelny tedy přesně odpovídala rozměrům původní vany. Znalec VÚSL upozornil, že rekonstruovaná vana je lakovaná a že tudíž není tak hladká (kluzká) jako původní smalto-

vaná vana. Vyšetřovatel po ověření připomínky konstatoval, že dno vany je natřené latexem.

S ohledem na jednotlivé pokusy a jejich varianty nemohla mít tato odchylka od původních podmínek podstatný vliv na mechanismus původní události, ani na průběh jednotlivých pokusů.

Vyšetřovací pokus byl proveden 14. 5. 1991 v dopoledních hodinách za přítomnosti všech znalců obou znaleckých pracovišť, kteří se podíleli na zpracování posudků. Provedení pokusu řídil vyšetřovatel JUDr. S. Figurantka, která substituovala poškozenou, odpovídala konstituci poškozené, figurant, který demonstroval možnost násilného jednání (verze C), odpovídal konstituci obžalovaného.

Ve výchozí pozici podle dispozic NS zaujala figurantka ve vaně bez vody pozici, údajně nalezenou obviněným, tj. leže na břiše, hlava vpředu, těsně u baterie, nohy přečnívaly přes zadní okraj vany asi 20 cm, ruce položené podél těla. Po zhlédnutí přítomnými znalci figurantka zaujala druhou pozici v leže na zádech, ruce podél těla, nohy opět přesahovaly přes zadní okraj vany.

Po této úvodní fázi pokusu byla vana napuštěna vodou do výše 28 cm. Po dosažení této výšky hladiny ve vaně a ponoření těla do vody tato odtéká odpadovým otvorem. Údaj obviněného, že ve vaně byla voda napuštěna do výše 40 cm je nereálný, protože voda vytéká odpadovým otvorem.

Další část pokusu byla zaměřena na prověření verze A – možnost sebevraždy. Figurantka nejprve zaujala polohu vleže na břiše, hlava u baterie vany, ústa ponořená ve vodě, ruce podél těla, nohy nad vodou přes zadní okraj vany asi 20 cm. V této pozici, tj. s dolními končetinami nad vodou, dochází podle znalců VÚSL k překrvení obličeje a části krku, což mělo za následek vytvoření krevních hypostáz, které mohou být považovány za krevní výrony (krevní skvrny na krku).

V další variantě pokusu (verze A) figurantka zaujala polohu v sedě, obličejem k baterii vany. Tato poloha, jak se ukázalo, neumožňuje otáčení ve vaně a v případě vlastního rdoušení jednou rukou a druhou zakrývání úst, neumožňuje přepadnutí dopředu a udušení utopením.

K prověření další dílčí verze figurantka zaujala polohu v kleče. Po sebeškrcení modelovala přepadnutí dopředu, bylo však poměrně obtížné z této polohy posunout nohy do polohy uváděné obviněným, tj. k vysunutí nohou nad vodní okraj vany. K vylití vody z vany přitom nedošlo.

Poté figurantka zaujala ve vaně pozici v dřepu, vlastní škrcení a zakrytí úst nad i pod vodou a přepadnutí dopředu do vody. V této a předchozí dílčí variantě pokusu mohlo dojít, podle znalců, z VÚSL, po přepadnutí do vody k poranění sliznice nosu a rtu o přečnívající napouštěcí prvky baterie, příp. úderu obličeje o dno vany, a následné udušení z utopení.

V další části pokusu byla prověřována verze B – tj. možnost nešťastné náhody. Figurantka vstoupila do vany *pravou nohou*, modelovala možnost uklouznutí

a pádu do vany. Poté vstoupila do vany *levou nohou* a opět modelovala uklouznutí a pád do vany. Podle znalců VÚSL k poranění rtu a nosu mohlo dojít po pádu úderem o dno vany. Mohlo rovněž dojít, patrně v důsledku křeče, stejně jako u předchozích variant verze A k poloze těla A. H., v jaké byla údajně nalezena obviněným. V této poloze bez jiného zranění po utopení došlo ke vzniku hypostáz.

V závěrečné části pokusu byla prověřována verze C – násilné jednání ze strany pachatele. Pokusně nelze v daných podmínkách zjistit, v jaké skutečné poloze byla poškozená v okamžiku, kdy byla rdoušena a utopena a jaká byla následná manipulace s mrtvolou do polohy, v níž ji obviněný údajně našel. Pokusně byly provedeny dvě varianty násilného jednání ze strany pachatele.

Figurantka leží v atypické poloze ve vaně na břiše, hlavu nad vodou, blízko napouštěcí baterie. Figurant přistupuje k vaně, levou rukou zakrývá figurantce ústa a nos a pravou rukou se jí snaží uchopit za krk pod bradou. Přístup má omezený, pouze odzadu, protože vpředu mu brání v přístupu stolek s toaletními potřebami. Figurantem i vyšetřovatelem bylo konstatováno, že v uvedené poloze a situačních podmínkách při pokusu je škrcení prakticky neproveditelné.

V další variantě této verze figurantka leží ve vaně na zádech. V této poloze je škrcení poškozené a zakrývání úst možné, ale je pak nutná změna polohy těla v leže na břiše včetně úpravy polohy nohou.

Před skončením pokusu byla na žádost obhájce provedena další varianta pokusu možné sebevraždy v leže na pravém boku. Figurantka zaujala pozici v leže ve vaně na pravém boku, hlavu ponořenou v této pozici ve vodě, levou rukou rdoušení a pravou zakrývání úst a nosu. Byla posuzována možnost poranění rtu a nosu rukou a po upadnutí do bezvědomí udušení a možná změna pozice z lehu na pravém boku v leh na břicho. V této poloze pak vytvoření hypostáz na krku poškozené.

Po provedení této varianty pokusu neměl již nikdo z přítomných žádné připomínky a pokus byl ukončen.

Výsledky provedeného velmi náročného pokusu byly hodnověrné a vyšetřovatelem, Městskou prokuraturou a znalci ÚSL hodnoceny jako teoreticky možné, jsou-li hodnoceny izolovaně bez souvislosti s ostatními, ve věci zjištěnými důkazy. Verze sebevraždy nebo nešťastné náhody považují za vyloučené.

Znalci z VÚSL rovněž považují výsledky pokusu za hodnověrné, avšak nejen vyloučili jako příčinu smrti poškozené sebevraždu, ev. nešťastnou náhodu, ale naopak se k nim jako příčině smrti, přiklánějí, a považují je za pravděpodobné. V zájmu objektivnosti nutno dodat, že uvedení znalci v posudku nevyloučili závěry o možnosti příčiny smrti násilným jednáním jiné osoby (vražda), ale podporují i v průběhu pokusu možnost způsobení smrti jinými mechanismy, které mohou spočívat v sebevraždě, event. nešťastné náhodě.

Konečné hodnocení výsledků pokusu z hlediska jejich hodnověrnosti a důkazního významu přísluší výlučně soudu.

Z výše uvedeného výkladu podnětu a průběhu pokusu je zřejmé, že soudy řadí vyšetřovací pokus k významným důkazním prostředkům, zejména v případech, kdy již ostatními procesními úkony nelze získat nové poznatky nebo objasnit mechanismus události a mechanismus vzniku stop.

Dokumentace a hodnocení výsledků vyšetřovacího pokusu:

Průběh a výsledky vyšetřovacího pokusu musí být procesním způsobem zdokumentovány. Protokol o vyšetřovacím pokusu, vzhledem k jeho náročnosti a zvláštnosti podmínek jeho provedení, by měl obsahovat:

1. místo a datum vyhotovení,
2. jména, příjmení a procesní postavení všech zúčastněných osob včetně záznamu o jejich příslušném poučení,
3. účel a cíl pokusu (cíle zvolených variant jeho provedení),
4. údaje o místě a době provedení pokusu, v případě změn jejich důvod, pokud byla provedena rekonstrukce místa, tak její obsah a prameny, na jejichž základě byla provedena,
5. údaje o podmínkách, za nichž byl pokus prováděn; v případě že byl použit figurant, údaje o přibližném věku, postavě, vzezření, dále pak údaje o použitých předmětech, maketách nástrojů, použitých figurínách (materiál, velikost, hmotnost),
6. podrobný popis všech dílčích pokusů a jejich výsledky,
7. prohlášení jednotlivých účastníků, zda zápis odpovídá průběhu a dosaženým výsledkům, příp. připomínky k pokusu,
8. podpis vyšetřovatele, který protokol sepsal a podpisy osob, které při pokusu byly přítomny.

Přílohou protokolu je zpravidla fotodokumentace, situační plánek a v případě pořízení videozáznamu se v protokole poznamená i místo uložení videokazety.

Průběh a výsledky pokusu je třeba vyhodnotit z hlediska jejich věrohodnosti a důkazního významu.

Při hodnocení výsledků vyšetřovacího pokusu lze doporučit:

1. analyzovat konkrétní okolnosti případu, které vedly k provedení vyšetřovacího pokusu,
2. hodnotit všechny podmínky, ve kterých byl pokus proveden a přihlídnout k charakteru změn v podmínkách,
3. hodnotit fakta zjištěná pokusem a jejich vztah k vyšetřované události.

Je třeba rozlišovat hodnověrnost výsledků vyšetřovacího pokusu od hodnověrnosti důkazních závěrů, které vyšetřovatel nebo soud učiní na základě výsledků vyšetřovacího pokusu.

V prvním případě jde o hodnověrnost, pravdivost výsledků samotného vyšetřovacího pokusu. Hodnověrné výsledky provedených pokusů jsou ty, které byly objektivně nutné v daných konkrétních podmínkách, nejde tedy o náhodný výsledek.

Nehodnověrné výsledky vyšetřovacího pokusu jsou charakteristické tím, že fakta, která jsou v nich obsažena, nebyla přesně zjištěna. Tak tomu bude tehdy, jestliže výsledky jednotlivých pokusů (stejnorodých) budou různé.

V odborné literatuře je rozlišován význam tzv. *negativních a pozitivních* výsledků pokusu. Obojí mají význam pro zjištění objektivní pravdy, ovšem každé z jiného hlediska. Hodnověrný důkazní závěr může vycházet pouze z hodnověrných výsledků vyšetřovacího pokusu. Jestliže výsledky opakovaných pokusů ukáží jednoznačně, že např. z daného místa nelze vidět, nebo že otvorem ve stropě (světlíku) nelze proniknout do místnosti, tj. tzv. negativní výsledek pokusu, je možné tento výsledek pokládat za hodnověrný a na jeho základě učinit kategorický negativní závěr, že osoba z daného místa nemohla vidět, nebo že otvorem ve stropě pachatel *nemohl* proniknout. Hypotéza vytyčená na základě prověřované výpovědi (svědka, obviněného) nebo na základě výsledků ohledání byla odmítnuta. Tím ovšem není dokázáno, že k trestnému činu nemohlo dojít jinak, jiným způsobem.

Jestliže výsledky pokusů ukáží, že z daného místa je vidět, nebo že daným otvorem je možno proniknout do místnosti, jde rovněž o hodnověrné výsledky vyšetřovacího pokusu, avšak nelze samozřejmě učinit závěry, že svědek viděl, nebo že někdo pronikl do místnosti. Jde jen o zjištění *možnosti*, nikoliv *skutečnosti*.

Hodnocení výsledků pokusu není vyčerpáno jen analýzou jeho výsledků. V úvahu je třeba brát i další faktory, zejména podmínky, ve kterých byl pokus realizován, obsah všech uskutečněných dílčích pokusů a jejich variant, vzít v úvahu odchylky od původních podmínek, přihlídnout k vlivu subjektivních faktorů účastníků pokusu po objasnění skutkových okolností trestní věci.

Hodnocení výsledků pokusu bývá v trestním řízení ztěžováno tím, že v protokolu o jeho provedení chybějí také základní srovnávací údaje v době, místě, klimatických, akustických, světelných a jiných podmínkách viditelnosti, dohlednosti, charakteru osvětlení apod.; v protokolu o vyšetřovacím pokusu často nejsou uváděny popis ani výsledky jednotlivých dílčích pokusů, což snižuje jeho důkazní význam.

Závěrem je možno konstatovat, že vyšetřovací pokus, zejména po jeho zákonné úpravě v trestním řádu de lege ferenda, může při dodržení základních pravidel a doporučení kriminalistiky významným způsobem napomáhat efektivnímu odhalování a vyšetřování trestných činů, především objasněním mechanismu způsobu jejich spáchání v konkrétních situačních podmínkách. To je významné pro poznání a dokázání skutkových okolností trestných činů.

**Odkazy na literaturu:**

- 1) Prerad V., Vychodil M.: Vyšetřovací experiment a rekonstrukce trestného činu. Iuridica 3/1990, Monographia LIV, Univerzita Karlova, Praha 1990
- 2) Musil J. a kol.: Kriminalistika, vysokoškolská učebnice, Naše vojsko, Praha 1994, s. 171
- 3) Solnař V. a kol.: Československé trestní řízení, vysokoškolská učebnice, Orbis, Praha 1963, s. 159
- 4) viz Instrukce... čl. 18, dost. 3, písm. m)

## Z JUDIKATURY

### I. České soudy

**K otázce pravomoci soudu: Pokud soud shledá nedostatek své pravomoci (a nejde-li o případ pravomoci cizozemského orgánu), musí zde být jiný státní orgán, jemuž je soud povinen věc postoupit. Pokud žádný takový orgán soud neshledá, náleží věc do pravomoci soudu.**

**Do pravomoci soudu náleží spor mezi společníkem obchodní společnosti na straně jedné a společností samou na straně druhé.**

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 24. 1. 1997, čj. 7 Cmo 299/96–28.

Z odůvodnění:

Žalobkyně se jako jedna ze dvou společníků společnosti žalované svým návrhem domáhala vydání rozsudku, jímž se odvolává z funkce jednatele žalovaného a zároveň se jednatelem jmenuje žalobkyně.

Krajský obchodní soud v Praze usnesením ze dne 29. března 1996 č. j. 18 Cm 46/95–17 řízení zastavil, zavázal žalobkyni zaplatit žalobci na nákladech řízení 460,- Kč a dále rozhodl tak, že žalovanému se vrátí 50 % ze zaplaceného soudního poplatku, tedy 2500,- Kč.

Výrok o zastavení řízení soud prvního stupně odůvodnil s poukazem na ustanovení § 104 odst. 1 o. s. ř. nedostatkem podmínky řízení, spočívající v nedostatku pravomoci soudu. Jmenování a odvolání jednatelů patří podle § 125 odst. 1 písm. g/ obch. zák. do pravomoci valné hromady a pravomoc soudu v těchto věcech není žádným právním předpisem dána.

Proti tomuto usnesení podala žalobkyně odvolání, v němž vytýká soudu prvního stupně nesprávný právní názor, podle něhož soud může rozhodovat pouze

v případech, kdy je nějakým právním předpisem výslovně stanoveno, že soud může řešit ten který spor. V České republice platí zásada opačná a zde žalobkyně poukazuje na čl. 19 Ústavy ČR, podle něhož jsou soudy povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. Poukazuje i na čl. 36 Listiny základních práv a svobod, protože jiný orgán, který by řešil daný spor, neexistuje a v žádném právním předpise není uvedeno, že by se žalobkyně mohla ochrany domáhat u jiné instituce, je dle ní zcela evidentně a jednoznačně dána pravomoc soudu. To platí tím spíše, že v § 9 odst. 3 písm. c) bod aa) o. s. ř. je uvedeno, který soud je věcně příslušným daný okruh sporu řešit. Domáhala se proto změny napadeného usnesení tak, že se řízení nezastavuje.

Pravomoc lze vymezit jako oprávnění toho kterého státního orgánu řešit otázky, které zákon svěřuje do jeho kompetence. Pravomoc soudu v civilních řízeních se vztahuje na věci vypočtené v § 7 o. s. ř. Podle něho se v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují před soudem věci vyplývající z občansko-právních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i obchodních vztahů (odst. 1 uvedeného ustanovení). Pravomoc soudu patří mezi základní podmínky řízení, přičemž její absence je neodstranitelným nedostatkem, jehož následkem je zastavení řízení a postoupení věci příslušnému orgánu (§ 104 odst. 1 o. s. ř.).

Jak z ustanovení § 7, tak z ustanovení § 104 odst. 1 o. s. ř. jednoznačně vyplývá, že pokud soud shledá nedostatek své pravomoci (a nejde-li o případ pravomoci cizozemského orgánu), musí zde být jiný státní orgán, jemuž je soud povinen věc postoupit. Žádný takový orgán však soud prvního stupně neshledal a neexistence tohoto výroku se rovná účinkům iustitia denegata (odmítnutí výroku spravedlnosti).

V daném případě jde o spor mezi společníkem obchodní společnosti na straně jedné a společností samou na straně druhé. Právní vztahy týkající se obchodních společností jsou upraveny v § 56 a násl. obch. zák. a jde tudíž o vztah podřaditelný pod taxativní výpočet věcí uvedený v § 7 odst. 1 o. s. ř. Procesní předpis potom pro takové spory z právních vztahů mezi obchodními společnostmi a společníky § 9 odst. 3 písm. c/ bod aa/ o. s. ř.) stanoví věcnou příslušnost krajského soudu.

Nedostatek pravomoci však nelze zaměňovat s nedostatkem hmotněprávní úpravy, bránícím soudu o konkrétním uplatněném nároku rozhodnout. To je však třeba řešit při meritorním rozhodnutí v rámci posouzení aktivní a pasivní legitimace účastníků, která se odvíjí od ustanovení hmotného práva, dopadajícího na právní vztahy ve společnosti s ručením omezeným. V tomto stadiu řízení, kdy soud prvního stupně učinil závěr o nedostatku podmínky řízení a jenom tento závěr lze přezkoumávat, nepřísluší odvolacímu soudu, aby věcně posuzoval důvodnost či nedůvodnost žaloby. To musí učinit nejprve soud prvního stupně.



Ze shora uvedených důvodů odvolací soud nesdílí závěr soudu prvního stupně, že pro daný spor mezi společníkem a obchodní společností pravomoc soudu dána není. Nelze se tudíž ani ztotožnit se závěrem, že jsou naplněny podmínky pro zastavení řízení podle § 104 odst. 1 o. s. ř. a odvolací soud proto napadené usnesení v celém rozsahu včetně akcesorických výroků zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně, který bude pokračovat dále v řízení (§ 221 odst. 1, 2 o. s. ř.). V něm je vázán právním názorem odvolacího soudu týkajícím se pravomoci soudu (§ 226 o. s. ř.).

*Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra,  
advokát v Praze*

---

**Ustanovení § 151 odst. 3) tr. ř. o přiměřené záloze na odměnu a náhradu hotových výdajů ustanovenému obhájci ještě před skončením trestního stíhání nutno vykládat tak, aby to bylo v souladu s účelem tohoto ustanovení, jímž je, aby obhájce, který má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů, byl odměněn za vykonanou práci jako jiný občan.**

**K okolnostem, kdy lze zálohu vyplatit i po skončeném trestním stíhání (v daném případě za situace, kdy usnesení o výši odměny a náhrady hotových výdajů, kterou je povinen zaplatit obhájci stát, nebylo dosud doručeno odsouzenému a nenabylo tak s dlouhým časovým odstupem právní moci).**

Usnesení Městského soudu v Praze z 21. 3. 1996 sp. zn. 7 To 101/96

Z odůvodnění:

Usnesením předsedy senátu Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 9. 10. 1995, sp. zn. 4 T 432/91, bylo rozhodnuto, že podle § 151 odst. 3 TrŘ per analogiam se zamítá žádost obhájce odsouzeného M. V., JUDr. J. B. o poskytnutí zálohy na náklady obhajoby. Soud I. stupně odůvodnil toto rozhodnutí tím, že trestní stíhání odsouzeného M. V. je pravomocně skončeno, přičemž zálohu ustanovenému obhájci lze dle § 151 odst. 3 TrŘ poskytnout jen v případech, kdy trestní stíhání ještě pravomocně skončeno nebylo.

Proti tomuto usnesení podal v zákonné lhůtě obhájce, advokát JUDr. J. B. stížnost. Odůvodnil ji tím, že soud I. stupně nesprávně vyložil ustanovení § 151 odst. 3 TrŘ, podle něhož může být obhájci poskytnuta přiměřená záloha ještě před skončením trestního stíhání. Uvedené slovo „ještě“ před skončením trestního stíhání nevylučuje, aby záloha byla poskytnuta i po skončení trestního stíhá-

ní, jestliže je to odůvodněno jinými závažnými důvody. Poukazuje na to, že trestní stíhání bylo skončeno dne 26. 5. 1992, o určení výše odměny hotových výdajů bylo rozhodnuto dne 10. 2. 1993, do současné doby však nebylo rozhodnutí doručeno odsouzenému M. V. Tuto dobu delší než dvou let, kdy mu nebyla zaplácena odměna a náhrada za hotové výdaje, pokládá stěžovatel za závažný důvod, pro který by mu měla být poskytnuta záloha na odměnu a náhradu hotových výdajů. Navrhl proto, aby napadené usnesení bylo zrušeno a bylo rozhodnuto tak, že se mu poskytuje záloha na odměnu a náhradu hotových výdajů.

Městský soud přezkoumal podle § 147 odst. 1 TrŘ správnost napadeného usnesení a řízení mu předcházející a dospěl k závěru, že napadené usnesení je vadné.

Pokud návrh obhájce byl podán a soud I. stupně jej zamítl jen proto, že trestní stíhání již bylo pravomocně skončeno, a proto zálohu nelze vyplatit, je tento právní názor soudu I. stupně nesprávný. Ustanovení § 151 odst. 3 TrŘ stanoví, že na návrh obhájce může orgán činný v trestním řízení přijmout opatření, aby obhájci byla poskytnuta ještě před skončením trestního stíhání přiměřená záloha na odměnu a náhradu hotových výdajů, jestliže je to odůvodněno dobou trvání trestního stíhání nebo jinými závažnými důvody. Toto ustanovení nevylučuje, aby záloha byla poskytnuta i po skončení trestního stíhání, neboť v citovaném ustanovení je zdůrazněno, že záloha může být na návrh obhájce poskytnuta „ještě i před“ skončením trestního stíhání. Při tomto výkladu je totiž třeba vycházet z účelu tohoto ustanovení, kterým nepochybně je, aby obhájce, který podle § 151 odst. 2 TrŘ má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů, byl za vykonanou práci alespoň zálohově odměněn, neboť jako obhájce ho ustanovil stát a obhájce má nárok na odměnu za vykonanou práci, tak jako jiný občan. V daném případě bylo trestní stíhání pravomocně skončeno již v roce 1992, o odměně a náhradě hotových výdajů tohoto obhájce bylo rozhodnuto usnesením ze dne 10. 2. 1993. Odměna nemohla být obhájci vyplacena toliko proto, že usnesení o výši odměny a náhradě hotových výdajů, kterou je povinen zaplatit obhájci stát, nebylo dosud doručeno odsouzenému M. V. a nenabývalo tak právní moci. Se zřetelem na tento dlouhý časový odstup od práce vykonané obhájcem za situace, kdy je na něm nezávislé, kdy rozhodnutí nabyde právní moci, jde nepochybně o závažný důvod k vyplacení zálohy tak, jak to předpokládá ustanovení § 151 odst. 3 TrŘ.

Z ustanovení § 151 odst. 3 TrŘ plyne, že v případě kladného rozhodnutí o poskytnutí zálohy je možno o ní rozhodnout opatřením (viz „může orgán činný v trestním řízení přijmout opatření“).

Z těchto důvodů Městský soud v Praze napadené usnesení Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 9. 10. 1995 sp. zn. 4 T 432/91 podle § 149 odst. 1 písm. b) TrŘ zrušil a tomuto soudu uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Ustanovení tr. řádu proti uprchlému nemohou být používána jen z důvodu urychleného vyřízení věci. Důvody pro takové řízení mohou v průběhu trestního stíhání pominout a potom je třeba pokračovat v řízení podle obecných zásad. Povinností soudu je proto zkoumat v průběhu celého trestního řízení, zda důvody pro konání řízení proti uprchlému stále trvají.

II. K otázce náležitosti obhajoby obhájcem řízení proti uprchlému a k jejím nedostatkům v konkrétní věci (neúčast obhájce na podstatné většině vyšetřovacích úkonů, absence vhodných důkazních návrhů, neopatrné vzdání se práva odvolání).

III. Obhájci obviněného v řízení proti uprchlému je třeba doručit předvolání k hlavnímu líčení i rozsudek soudu do vlastních rukou.

IV. K významu judikatury pro konkrétní rozhodnutí soudu: Podle čl. 95 odst. 1) Ústavy ČR je soudce při rozhodování vázán pouze zákonem. Nutno mít na zřeteli, že ustálenost a platnost judikatury jsou odvislé od vývoje, který odráží společenské a ústavněprávní podmínky. Navíc taková judikatura musí být v souladu s mezinárodními závazky, které ČR přijala.

Nález Ústavního soudu ČR z 21. 11. 1996 sp. zn. IV. ÚS 200/96.

Z odůvodnění:

Ústavní stížnost vytykala rozsudku Okresního soudu ve Zlíně z 10. 3. 1995, sp. zn. 2T 46/95, že stěžovatel jako obžalovaný v řízení proti prchlému byl uznán vinným trestními činy podvodu podle § 250 odst. 1, 2 a 3 písm. b) TrZ a trestným činem zanedbání povinné výživy podle § 213 odst. 1 TrZ a odsouzen k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tří let se zařazením do věznice s ostrahou a dále zavázán k náhradě škody poškozeným v celkové výši Kč 294 652,-. Stěžovatel uvádí, že ve skutečnosti se nikdy neskrýval a ačkoliv proběhlo řízení proti uprchlému, přesto mu byl rozsudek doručen. Podal tedy proti němu v zákonné lhůtě odvolání, které však Krajský soud v Brně po projednání v neveřejném zasedání usnesením ze dne 24. 1. 1996 sp. zn. 3 To 353/95 podle § 253 odst. 1 TrŘ zamítl. V odůvodnění svého rozhodnutí soud poukázal na to, že proběhlo řízení proti uprchlému a po vyhlášení rozsudku soudem I. stupně se ustanovená obhájkyňe stěžovatele vzdala práva odvolání, takže rozsudek nabyl právní moci dne 7. 4. 1995. Podle názoru odvolacího soudu a na základě jeho šetření byly dány podmínky pro konání řízení proti uprchlému a toto řízení skončilo pravomocným odsuzujícím rozsudkem. Proto obžalovaný v podstatě neměl právo na doručení rozsudku ani na podání odvolání proti němu.

Stěžovatel uvádí, že v srpnu 1994 byl zajištěn policií, do počátku února 1995 se zdržoval v Praze u svého bratra a pak u známých v Teplicích, a poté bydlel u své matky v okrese Zlín, kam mu na jeho jméno byla doručována pošta. Dále

v období od 20. 9. do 11. 12. 1995 několikrát jednal s Universal bankou ve Zlíně, dne 3. 10. 1995 u Okresního soudu ve Zlíně s JUDr. H., dne 30. 10. 1995 si vyzvedl na Městském úřadu v Kroměříži rodný list, dne 16. 11. 1995 podal na policii ve Zlíně žádost o nový občanský průkaz a téhož dne na Okresním soudu ve Zlíně převzal rozvodový rozsudek a dne 11. 12. 1995 si na policii ve Zlíně vyzvedl nový občanský průkaz. Všude jednal pod svým jménem a prokazoval se svými doklady.

Řízení proti uprchlému je vůči občanovi dosud netrestanému, který se nezdržuje mimo republiku, neskrývá se a vystupuje všude pod svým pravým jménem, zcela neobvyklé, nepřípadné a v rozporu nejen s trestním řádem. Tímto postupem byla porušena jeho základní práva na obhajobu, přítomnost u soudního řízení, navrhování důkazů a kladení otázek svědkům. Napadená rozhodnutí porušují tak jeho práva zakotvená v čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a v čl. 14 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a proto navrhuje jejich zrušení.

Stěžovatel zároveň podal návrh na odložení vykonatelnosti rozsudku Okresního soudu ve Zlíně ze dne 10. 3. 1995 sp. zn. 2 T 46/95, neboť je od 3. 7. 1996 ve výkonu trestu a tím je omezován na svobodě.

Ústavní soud neshledal důvod pro rozhodnutí podle § 79 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, a podle § 42 odst. 3 čl. 182/1993 SB., požádal o vyjádření účastníky řízení.

Krajský soud v Brně sdělil, že „v posuzovaném případě bylo totiž Okresním soudem ve Zlíně na návrh okresního státního zástupce konáno řízení proti uprchlému podle § 302 TrŘ. J. D. proto byla ustanovena zkušená obhájkyň, která se po vyhlášení rozsudku a poučení o opravných prostředcích vzdala práva odvolání. Rozsudek byl obhájce doručen dne 29. 3. 1995 a dne 7. 4. 1995 tak nabyl právní moci“. K podanému odvolání pak konstatuje, že J. D. rozsudek obdržel až dne 29. 5. 1995, a proto musel odvolací soud postupovat podle ustálené a platné judikatury Nejvyššího soudu, která např. v rozhodnutí č. 58 z roku 1975 uvádí, že skončilo-li trestní stíhání v řízení proti uprchlému pravomocným odsuzujícím rozsudkem, obviněný pak dodatečně nemá právo na doručení rozsudku ani na podání odvolání proti pravomocnému rozsudku, a takové odvolání je třeba zamítnout podle § 253 odst. 1 TrŘ jako opožděně podané. Tato platná judikatura a právní názor Nejvyššího soudu, který ostatně odpovídá smyslu řízení proti uprchlému a zákonu, nedovoluje uplatnit revizní princip. K dodatečně provedenému šetření uvádí, že jeho cílem bylo uvážení, zda ve věci není třeba podnět ke stížnosti pro porušení zákona. Závěrem konstatuje, že k porušení zákona ani ústavních práv stěžovatele nedošlo, a proto navrhuje zamítnutí ústavní stížnosti.

Okresní soud ve Zlíně se vyjádřil tak, že bylo vedeno řízení proti uprchlému, ke kterému byly splněny všechny zákonné podmínky. Dne 10. 3. 1995 byl vy-

hlášen rozsudek, a protože se obhájkyňe vzdala práva odvolání, byla vyznačena právní moc dnem 25. 5. 1995. Poté bylo Okresnímu soudu ve Zlíně telefonicky sděleno Okresním soudem v Olomouci, že J. D. se nachází ve vazbě tamního soudu. Rozsudek mu byl tedy doručen a jmenovaný proti němu podal odvolání. Spis byl Krajským soudem v Brně vrácen bez věcného vyřízení s tím, že je třeba J. D. vyslechnout k okolnostem, které by odůvodňovaly řízení proti uprchlému. Pokud se týká stanoviska, zda byly splněny podmínky pro řízení proti uprchlému, předseda senátu odkázal na usnesení odvolacího soudu, se kterým se ztotožňuje.

Okresní státní zastupitelství ve Zlíně se svého postavení vedlejšího účastníka vzdalo a ke stížnosti se nevyjádřilo.

Při posouzení věci se Ústavní soud nejprve zabýval tím, zda příslušná ustanovení trestního řádu, která byla ve věci aplikována, nejsou v rozporu s Ústavou České republiky, ústavními zákony či se smlouvou podle čl. 10 Ústavy. K takovému závěru nedospěl, i když lze souhlasit s názorem, který přednesl právní zástupce stěžovatele, že tato úprava je problematická v tom, že nepočítá s možností obnovení procesu v okamžiku, kdy je možné postavit obžalovaného před soud v řádném procesu (na rozdíl např. od úpravy francouzské).

Dále se Ústavní soud zabýval tím, zda interpretace ustanovení trestního řádu, která upravují řízení proti uprchlému orgány činnými v trestním řízení, zejména obecnými soudy, nevybočila z ústavních mezí. Přitom se zaměřil zejména na posouzení, zda rozhodnutí, která jsou napadána, byla vydána v souladu s ustanovením čl. 38 odst. 2 Listiny, tj. zda bylo respektováno právo stěžovatele, aby jeho věc byla projednána veřejně, v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům a zda bylo v tomto řízení dodrženo právo na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny. Ústavní soud považuje za nesporné, že právo obviněného či obžalovaných vystupovat v řízení osobně patří k základním znakům spravedlivého procesu, což jednoznačně vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Z této judikatury rovněž vyplývá, že odsouzení někoho v jeho nepřítomnosti je možné jen za zcela výjimečných okolností a po vyčerpání všech prostředků, které právo poskytuje k zajištění toho, aby konkrétní osoba byla postavena před soud.

Řízení podle § 302 a násl. TrŘ proti osobě, kterou není možno vůbec postavit před soud a která případně nebyla ani vyslechnuta buď proto, že se vyhýbá trestnímu řízení pobytem v cizině, nebo proto, že se skrývá, je nepochybně řízením, které do značné míry ústavní principy spravedlivého procesu omezuje. Nutně tedy musí být tato ustanovení aplikována tak, jak to stanoví čl. 4 odst. 4 Listiny, tj. že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro

kteře byla stanovena. Podle názoru Ústavního soudu tedy rozhodně nemohou být tato ustanovení používána jen z důvodu urychleného vyřízení věci. Důvody pro takové řízení mohou v průběhu trestního stíhání pominout a potom je třeba pokračovat v řízení podle obecných zásad. Povinností soudu je tedy zkoumat v průběhu celého trestního řízení, zda důvody pro konání řízení proti uprchlému stále trvají. Rovněž komentář k příslušným ustanovením trestního řádu uvádí, že toto zvláštní řízení by se mělo konat jen tehdy, je-li toho třeba ze zvláštních důvodů. Ze spisů ani z provedených důkazů však nevyplývá, že by orgány činné v trestním řízení využily všech prostředků, které jim právo dává, k tomu, aby dosáhly osobní účasti obviněného, resp. obžalovaného, v řízení, které se ho týká. Lze dokonce konstatovat, že ani státním zastupitelstvím ani soudem již ve věci nebyly prováděny žádné úkony směřující k zatčení stěžovatele a případnému uvalení vazby pro vyhýbání se trestnímu stíhání. Z provedených důkazů je rovněž zřejmé, že pokud Policie ČR řádně vedla pátrání po osobě stěžovatele a pokud by její orgány náležitě spolupracovaly a využívaly výpočetní techniku, musel by být pobyt stěžovatele zjištěn a stěžovatel mohl být zadržen.

Podle čl. 6 odst. 3 Úmluvy má každý obviněný určitá minimální práva, ke kterým patří též možnost obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce a vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě i ve svůj prospěch. V řízení proti uprchlému tedy přecházejí tato práva na obhájce, kterého podle § 304 TrŘ musí mít obviněný v tomto řízení vždy a který má stejná práva jako obviněný. Jak Ústavní soud zjistil z vyšetřovacího spisu, byly v období od září do listopadu 1994 prováděny výslechy 15 svědků (poškozených), ale pouze jediného výslechu se zúčastnila i ustanovená obhájkyňe, která se pak dne 30. 12. 1994 seznámila s obsahem předmětného spisu s tím, že nemá další návrhy na doplnění vyšetřování. Po vyhlášení rozsudku dne 10. 3. 1995 se obhájkyňe vzdala práva odvolání. Podle názoru Ústavního soudu takový způsob obhajoby, s ohledem na charakter trestné činnosti, ze které byl stěžovatel obžalován, je zcela nedostatečný. Je mimo jakoukoli pochybnost, že k naplnění zákonných znaků subjektivní stránky trestného činu podvodu je nezbytné, aby zejména u tzv. úvěrových podvodů bylo prokázáno, že pachatel již v době půjčky jednal v úmyslu peníze nevrátit, resp. s vědomím, že je nebude moci vrátit ve smluvené době. Obhajoba se však spokojila s tvrzením poškozených a s doklady, které byly předloženy, aniž by byla např. ověřována pravost listiny, zejména dlužních úpisů a podpisů na nich.

Pokud jde o postup soudu ve vztahu k obhajobě, je třeba uvést, že obhájkyňi stěžovatele bylo doručeno předvolání k hlavnímu líčení na den 10. 3. 1995 doporučeně, stejně byl doručen i rozsudek soudu I. stupně dne 29. 3. 1995. Tento způsob doručení neodpovídá ustanovení § 63 odst. 1 a 3 TrŘ, neboť v takovém případě je nutné doručit do vlastních rukou.

Ústavní soud považuje dále za potřebné, vyjádřit se k názoru odvolacího soudu uvedenému ve vyjádření k ústavní stížnosti, že musel postupovat podle ustálené a platné judikatury. Takové argumentaci nelze přisvědčit, neboť soudce je podle čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR při rozhodování vázán pouze zákonem. V případě, že při svém rozhodování přihlíží k judikatuře, měl by mít na zřeteli, že její ustálenost a platnost jsou odvislé od vývoje, který je odrazem daných společenských a ústavněprávních podmínek. Navíc aplikace takové judikatury musí být v souladu s mezinárodními závazky, které Česká republika přijala, v daném případě především s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

Na základě výše uvedených důvodů dospěl Ústavní soud k závěru, že stěžovateli bylo odejmuto právo na spravedlivý proces. Dále pak Ústavní soud konstatuje, že stěžovateli nebylo zajištěno právo na obhajobu, zejména mu nebylo umožněno, aby mohl osobně vystoupit v řízení před soudem a vyjádřit se k provedeným důkazům. Tím došlo k porušení čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, jakož i čl. 6 odst. 1 a 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud proto ústavní stížnosti vyhověl a podle § 82 odst. 1 a odst. 3 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb. napadená rozhodnutí zrušil, aby pak byl vytvořen prostor k novému řádnému procesu.

---

V čísle 4/97 jsme otiskli usnesení Ústavního soudu ČR z 5. 11. 1996, sp. zn. I. ÚS 238/96 registr. 45–47, s touto právní větou:

**Lhůtu 60 dnů k podání ústavní stížnosti Ústavnímu soudu podle § 72 odst. 2) zák. č. 382/93 Sb., nutno počítat od právní moci rozhodnutí o posledním prostředku, který zákon k ochraně práva poskytuje. Takovým ochranným prostředkem v občanskoprávním řízení není dovolání, jakožto mimořádný opravný prostředek, ale odvolání.**

Redakce byla upozorněna na to, že Ústavní soud ve svém dříve vydaném rozhodnutí z 26. 4. 1996, čj. IV. ÚS 34/96, jímž odmítl ústavní stížnost, zaujal stanovisko opačné.

V dané věci rozhodoval jak okresní, tak i krajský soud, přičemž stěžovatelé proti rozhodnutí krajského soudu podali dovolání, o kterém zatím Nejvyšší soud ČR nerozhodl.

Za tohoto stavu Ústavní soud odmítnutí stížnosti odůvodnil takto:

Za tohoto stavu, kdy Krajský soud v B. ve výroku ústavní stížnosti napadeného rozhodnutí připustil dovolání, dovolání také bylo stěžovateli podáno, zatím však o něm nebylo rozhodnuto, je třeba učinit závěr, že dosud nebyly vyčerpá-

## Z judikatury

---

ny všechny procesní prostředky, které zákon stěžovatelům k ochraně práva poskytuje, a proto z uvedeného důvodu byla ústavní stížnost stěžovatelů podle § 43 odst. 1 písm. f) zákona č. 182/1993 Sb. jako nepřijatelná odmítnuta.

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Josef Březík, advokát ve Zlíně*

---

***Redakce se snaží z vlastních zdrojů získávat instruktivní rozhodnutí z různých oborů právní praxe. Hlavním pramenem jsou judikáty, zasílané našimi čtenáři. Prosíme proto, abyste nám dávali k dispozici rozhodnutí, o nichž máte za to, že by jejich obsah mohl zajímat širší čtenářskou veřejnost. Rozhodnutí můžete zaslat i bez zvláštní úpravy a bez právní věty. Redakce však uvítá, jestliže budou zasílána již v úpravě vhodné k otištění.***

---

## **II. Z judikatury Evropského soudu k článku 6 odst. 3 e) Evropské úmluvy o lidských právech**

Čl. 6 odst. 3 e) garantuje „každému, kdo je obviněn z trestného činu“...“mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví“.

„Pomoc tlumočnicka“ požadovaná tímto ustanovením se vztahuje jak na překlady dokumentů, tak i na zajištění tlumočnicka při ústních jednáních. Čl. 6(3)(e) však nevyžaduje „písemný překlad všech listinných důkazů nebo oficiálních dokumentů“ (*Kamasinski v. Rakousko, A 168–1989*), ale jenom těch z nich, jež jsou nutné pro obviněného, aby proces proti němu vedený mohl být považován za spravedlivý. Písemný překlad obžaloby nemusí být nezbytný, jestliže je obviněnému poskytnuta o jejím obsahu dostatečná ústní informace (*Kamasinski*). Pokud obviněnému není dán k dispozici písemný překlad rozsudku v jeho věci, nemusí to samo o sobě představovat porušení čl. 6(3)(e). Ve věci *Kamasinski* stačilo, že obviněný byl ústně obeznámen s výrokem rozsudku a s jeho odůvodněním, což mu za daných okolností umožnilo s pomocí jeho německy hovořícího obhájce podat proti odsuzujícímu rozsudku odvolání.

Má-li obviněný obhájce, není zcela jasné, zda stačí, jestliže obhájce ovládá jazyk, v němž se jednání vede a v němž jsou sepsány listiny, avšak obvině-



ný sám tento jazyk neovládá. Ve věci *Kamasinski* Soud naznačil, že právo na spravedlivý proces vyžaduje, aby obviněný osobně měl k dispozici překlad umožňující mu porozumět průběhu řízení, jež se ho vitálně dotýká, a informovat svého obhájce o všech argumentech, jež by měly být použity na jeho obhajobu. S tím souvisí otázka, zda obviněný má právo mít tlumočníka, je-li to nutné pro jeho komunikaci s obhájcem. Ačkoliv Soud se dosud k této otázce přímo nevy-slovil, ve věci *Kamasinski* poznamenal, že čl. 6(3)(e) se vztahuje kromě ústního jednání („trial hearing“) i na všechna „prohlášení...jimž musí porozumět, aby měl spravedlivý proces“. Tento výrok by tedy mohl zahrnovat i komunikaci mezi obviněným a jemu ustanoveným obhájcem. V tom případě by tedy stát odpovídal za to, že ustanoví obviněnému obhájce, který může s obviněným buď sám komunikovat anebo opatří tlumočníka. Nemá-li však obviněný právo na bezplatnou obhajobu, a obhájce si sám zvolí, je pouze na něm, aby si zvolil takového advokáta, s nímž bude schopen se domluvit, je-li takový obhájce vůbec k dispozici.

Tlumočník, který je dán k dispozici, musí být kompetentní. V této souvislosti Soud vyslovil, že má-li být právo garantované čl. 6(3)(e) „praktickým a účinným“, „povinnost příslušných úřadů není omezena na ustanovení tlumočníka, ale...může se též do jisté míry vztahovat na následnou kontrolu toho, zda jím prováděný překlad je adekvátní“ (*Kamasinski*).

Je sporné, zda stát má povinnost informovat obviněného, který tlumočníka potřebuje, hned zpočátku o jeho právu na tlumočníka, nesporné však je, že obviněný se může tohoto práva vzdát („waiver“).

Zda obviněný „nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví“ je otázkou skutkovou a je na obviněném, aby případně prokázal, že posouzení této otázky vnitrostátním soudem bylo v daném případě nesprávné. Obviněný, který rozumí jazyku používanému před soudem, nemůže trvat na pomoci tlumočníka, který by mu umožnil vést svoji obhajobu v jazyce jiném, včetně jazyka etnické menšiny, jíž je sám členem (*X. v. FRG, 2465/65, X v. UK, 8124/77, K v. France, 10210/82, Bideault v. France, 11261/84*).

Garance čl. 6(3)(e) se vztahuje na osoby, „obviněné z trestného činu“, nikoliv tedy na osoby pouze podezřelé, vyslychané policií před případným formálním obviněním. Garance se však vztahuje na trestní řízení po vznesení obvinění před vlastním řízením soudním a samozřejmě též na řízení odvolací.

Právo na „bezplatnou“ pomoc tlumočníka je nepodmíněné, nezávisí na prostředcích obviněného. Náklady tlumočníka hradí stát. Obviněnému nemůže být uloženo tyto náklady hradit, je-li uznán vinným, jak tomu bylo ve věci *Luedicke, Belkacem a Koc v. SRN (A 29)* podle tehdy platného německého práva.

Připravil JUDr. Jiří Mucha

---

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

### **Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 8. 4. 1997**

Představenstvo projednalo zejména tyto body programu:

**Zpráva o činnosti předsedy a ostatních členů představenstva.** Dr. Čermák podal informaci o schůzi gremia JČP. Mezi ČAK a JČP byla podepsána Dohoda o spolupráci týkající se zejména práce na etickém kodexu právníka. Zástupcem představenstva pro styk s JČP byl jmenován Dr. Machourek a zástupcem Kanceláře Dr. Klouza. Dr. Čermák dále informoval o návštěvě delegace holandské advokacie, jejíž členové byli součástí delegace MS Nizozemí v České republice.

Delegace mimo jiné projednávala přípravu konference na téma „Právní stát“ v červnu t. r. v Holandsku. Delegace z ČR by měla být čtyřčlenná, po jednom zástupci z MS ČR, soudů, státních zástupců a advokátů.

Dr. Čermák dále přijal předsedu pařížské advokátní Komory p. Vantiera za přítomnosti zástupce velvyslanectví Francie a Dr. Tichého. Bylo jednáno též o pokračování stáží českých advokátů ve Francii.

**Stavovská legislativa.** Představenstvo schválilo republikaci tzv. recepční normy ve Věstníku ČAK podle návrhu místopředsedy Dr. Račoka.

Dále představenstvo uložilo Dr. Jírouskovi připravit koncepci nového usnesení o substitučním oprávnění advokátních koncipientů a jiných pracovníků advokáta v řízení před státními orgány a Dr. Račokovi bylo uloženo připravit konečné znění smírčího řádu.

**Zásady uznávání předpokladů pro zápisy do seznamů a pro konání advokátní zkoušky.** Dr. Tichý odkázal na písemně zpracované zásady, představenstvo pak schválilo zásady ve znění změn vyplývajících z diskuse. Stanovisko bude publikováno ve Věstníku ČAK.

**Neslučitelnost výkonu advokacie s jinými činnostmi.** Představenstvo schválilo stanovisko k této otázce s tím, že se týká postupu představenstva při zápisu do seznamu advokátů a postup při zastavení výkonu advokacie.

**Poradní orgány Komory.** Členové představenstva informovali o dosavadních přípravách jmenování advokátů do jednotlivých výborů. Pracovat již začal výbor pro občanské právo (Dr. Nykodým), pro obchodní právo (Dr. Smejkal), pro zahraniční činnost (Dr. Tichý) a pro výchovu (Dr. Jirousek). Dr. Krčmová informovala o činnosti regionální sekce v jihomoravském kraji (přednáška k proble-

matice katastrálního práva za účasti asi 180 advokátů). Dr. Klouza oznámil již jmenované zástupce následujících regionů: Středočeský: Dr. Vychopek (zástupci Dr. Sedlatý, Dr. Carda), jihočeský: Dr. Smejkal (zástupci Dr. Papež, Dr. Kracík), jihomoravský Dr. M. Snášelová (zástupci Dr. Fiala, Dr. Nepp). Krajským soudům byla zaslána informace o vzniku těchto regionálních zmocněnců s prosbou, aby byli zváni na gremiální porady soudů – část týkající se advokacie.

**Schválení redakčních rad advokátních časopisů.** Představenstvo schválilo částečně doplněnou redakční radu Bulletinu advokacie a potvrdilo dosavadní redakční radu časopisu Právní praxe v podnikání.

**Uznání jiné praxe za právní praxi koncipienta.** Představenstvo rozhodlo o uznání jiné právní praxe pro účely advokátní zkoušky. U části uchazečů nemohla být právní praxe uznána, protože neodpovídá zásadám schváleným představenstvem.

**Čerpání rozpočtu ČAK za I. čtvrtletí 1997.** Dr. Klouza poukázal na písemný podklad čerpání rozpočtu. Představenstvo vzalo plnění čerpání rozpočtu za I. čtvrtletí na vědomí.

**Pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu advokátů.** Představenstvo projednalo jeden případ pozastavení výkonu advokacie a jeden případ vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

– V. M. –

---

## ***K problematice pravidel pro ustanovování obhájců soudem***

ČAK došly opakovaně osobní i písemné signály o postupu soudů při ustanovování obhájců, podle nichž zejména dochází k různým nepravidłnostem, které nasvědčují tomu, že nejsou dodržovány zásady rovnoměrnosti. Došlo opakovaně i ke stížnostem advokátů, že jsou šikanováni tím, že nejsou vůbec jako obhájci ustanovováni. Naopak zase docházejí žádosti advokátů o zproštění povinnosti obviněného obhajovat zejména s odkazem na to, že se na trestní obhajobu nespecializují.

Uvádíme podstatný obsah dvou dopisů, které v této souvislosti odeslala kancelář Komory. Prvý ze dne 10. 4. 1997, adresovaný vedoucímu odboru trestního dohledu Ministerstva spravedlnosti ČR, je současně podnětem k novelizaci příslušného ustanovení Kancelářského řádu pro okresní a krajské soudy. Druhý ze dne 8. 4. 1997 je odpovědí na přípis předsedkyně okresního soudu v Lounech.

### I.

Podle opakovaných signálů z více stran soudy často nedodržují zásady pro rovnoměrné ustanovování obhájců podle § 29 odst. 3) Kancelářského řádu.<sup>\*)</sup> Zejména dochází k tomu, že někteří advokáti jsou ustanovováni opakovaně a jiní vůbec ne nebo jen velmi zřídka. K tomuto stavu přispívá mimo jiné i samotné znění citovaného ustanovení Kancelářského řádu, které nepovažujeme za šťastné, protože soudy nemohou mít přehled o tom, jaká je míra vytiženosti toho kterého advokáta dalšími případy, což je jedno z hledisek, které citované ustanovení Kancelářského řádu uvádí. Ani samotná hlediska pro ustanovování obhájců nepovažujeme za šťastná a máme za to, že citované ustanovení by bylo žádoucí novelizovat tak, aby bylo zajištěno skutečně rovnoměrné ustanovování obhájců. Jsme toho názoru, že této rovnoměrnosti lze dosáhnout pouze tím, že advokáti budou ustanovováni v abecedním pořádku. Je již věcí toho kterého advokáta, aby podle okolností a podle svých odborných i časových dispozic zajistil obhajobu buď osobně nebo prostřednictvím substituta.

Ustanovený obhájce je povinen obhajobu převzít [§ 40 věta první tr. ř., § 18 odst. 1) zák. o advokacii] a o zproštění povinnosti obhajování může požádat jen z důležitých důvodů. Zda zde jsou či nejsou takové důvody, by soudy neměly zásadně posuzovat předem (s výjimkou např. případu, kdy by přicházelo v úvahu ustanovení společného obhájce dvěma či více obviněným, jestliže mezi nimi je ze spisu zřejmá kolize zájmů) a je na ustanoveném obhájci, aby je případnou žádostí uplatnil.

Při akceptování shora uvedeného návrhu (ustanovení obhájců podle abecedního pořádku) lze zamezit vyslovovaným podezřením na časté ustanovování určitých obhájců a naopak neustanovování obhájců jiných.

V zájmu přezkoumatelnosti dodržování tohoto postupu dále navrhuje, aby Kancelářský řád připustil možnost zástupců advokacie do záznamů o ustanovení obhájců nahlédnout.

Prosíme, aby tyto naše návrhy byly při novelizaci Kancelářského řádu pečlivě uváženy.

### II.

Jak je známo, ustanovování obhájců je t. č. upraveno § 29 Kancelářského řádu pro okresní a krajské soudy, kde se uvádí mimo jiné jako hledisko též počet ustanovení příslušného advokáta v kalendářním roce a míra jeho vytiženosti dalšími případy, pokud je soudu známa. Komora má za to, že míra vytiženosti dal-

---

<sup>\*)</sup> Poznámka redakce: Doslovný text tohoto ustanovení otiskujeme v rubrice „Různé“ na str. 115

šími případy a relace této míry mezi jednotlivými advokáty je soudem objektivně jen těžko zjistitelná a vždy se mohou vyskytovat z té či oné strany stížnosti, že k ustanovování některých advokátů nedochází. V tomto ohledu máme celou řadu signálů z různých okresů. Dosavadní systém vede též ke stížnostem nejen v tom smyslu, že někteří advokáti by rádi nebyli ustanovováni vůbec, ale i ke stížnostem opačným – že totiž někteří advokáti, kteří o obhajoby mají zájem, jsou diskriminováni tím, že k jejich ustanovování dochází buď jen ojedinele nebo nedochází vůbec.

Z toho důvodu Česká advokátní komora podává právě v těchto dnech Ministerstvu spravedlnosti návrh, aby při připravované novelizaci Kancelářského řádu bylo ust. § 29 upraveno tak, že zásadně budou advokáti ustanovováni v abecedním pořádku, a to všichni advokáti, kteří jsou toho času v seznamu advokátů zapsáni. Jen tak lze zamezit jakýmkoliv pochybnostem o objektivním postupu v těchto věcech. Advokát je ve smyslu § 40 věta první tr. ř. a § 18 zák. o advokacii povinen ustanovení přijmout. Jestliže jsou na jeho straně závažné důvody, pro něž obhajobu provést nemůže nebo je dokonce povinen obhajobu odmítnout, je na něm, aby následně podal žádost podle § 40 věta druhá tr. ř., kterou pak soud individuálně posoudí.

V této souvislosti poukazujeme na některá stanoviska judikatury a kárných orgánů advokacie. Tak podle nálezu Ústavního soudu z 29. 11. 1994, sp. zn. I. ÚS 89/94 ustanovení advokáta za obhájce soudem podle trestního řádu nelze podřadit pod pojem nutných prací či služeb, jimž nesmí být nikdo ve smyslu čl. 9 Listiny základních práv a svobod podroben. Jde o jeden z případů ochrany práv druhých ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. d) Listiny, která Listina z okruhu zakázaných nucených prací vylučuje. V odůvodnění tohoto nálezu se dále uvádí mimo jiné: Sama podstata výkonu advokacie také již předpokládá eventuální aplikaci ust. § 38 tr. ř., tj. možnost být ustanoven za obhájce ex offa ve věcech trestních. Každý, kdo hodlá vykonávat advokacii, musí počítat i s touto její složkou a nemůže jí pokládat za nucené práce či služby. Tvoří prostě nedílnou součást výkonu advokacie.

Kárné orgány ČAK se zabývaly případem advokáta, který – ačkoliv byl opatřením soudem ustanoven obhájcem podle § 38 tr. ř. – odmítl obhajobu převzít s odůvodněním, že se trestním právem ve své praxi nikdy nezabýval a není schopen zajistit kvalifikovanou obhajobu. Kárný senát ČAK ve věci K 40/94 shledal, že takové jednání advokáta je v rozporu s ust. § 13 č. 128/1990 Sb., o advokacii, a uznal advokáta vinným kárným proviněním. Představenstvo ČAK jako odvolací orgán k odvolání kárně obviněného rozhodnutí kárného senátu potvrdilo a ve svém odůvodnění mimo jiné uvedlo: Instituce právního zastoupení ex offa je nepochybně jednáním pro ochranu lidských práv a jedním z prvků právního státu, který vyjadřuje zájem společnosti na rovné možnosti obhajoby před soudem pro všechny. Jde o zájem, který je přednější než osobní zájem advokáta na pře-

vzetí či nepřevzetí daného případu. V další části odůvodnění toto rozhodnutí v podstatě přebírá stanovisko shora citovaného nálezu Ústavního soudu.

Obecně ještě dodáváme, že i při obhajobě na základě ustanovení soudem je možné substituční poskytnutí právní služby ve smyslu § 26 odst. 1) zák. o advokacii. Je na ustanoveném obhájci, zda se dohodne s jiným advokátem, aby jej zastoupil jako substitut při současné dohodě o způsobu proplácení (nejspíše smluvní) odměny.

Žádost o zproštění povinnosti obhajování pouhým odkazem na pracovní zatížení jinými právními službami, případně též přednáškovou a publikační činností, v kontextu shora uvedených úvah soudů i kárných orgánů advokacie podle našeho názoru sotva můžeme obstat.

Je ovšem výlučně věcí nezávislého soudu, jak důvody žádosti advokáta o zproštění ustanovení obhájce posoudí.

---

## ***K otázce, zda advokát, resp. advokátní koncipient, může poskytovat v rámci obhajoby v daném trestním řízení též tlumočnické služby***

Ke konkrétnímu dotazu advokátky zaujala kancelář Komory toto stanovisko:

Podle § 28 tr. ř. je-li třeba přetlumočit obsah výpovědi nebo písemnosti, nebo prohlásí-li obviněný, že neovládá jazyk, ve kterém se jednání vede, přibere se tlumočnick; tlumočnick může být zároveň zapisovatelem. Podle § 11 odst. 1) zák. č. 36/67 Sb., o znalcích a tlumočnicích, znalec (tlumočnick) nesmí podat posudek (provést tlumočnický úkon), jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům, provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům, pochybnost o jeho nepodjatosti.

Z citace § 28 tr. řádu vyplývá, že tr. řád neuvádí případy, kdy je tlumočnick vyloučen (na rozdíl od vyloučení orgánů činných v trestním řízení – § 30 tr. ř.) Naopak však uvádí, že tlumočnick může kromě tlumočnické funkce vykonávat současně i funkci zapisovatele.

Odpověď na danou otázku je proto třeba hledat v citovaném § 11 zák. o znalcích a tlumočnicích, který upravuje podmínky vyloučení znalce a tlumočnicka pro podjatost.

Formulace tohoto ustanovení je obdobná jako formulace ust. § 30 tr. ř. o vyloučení orgánů činných v trestním řízení. Obdobné ustanovení má též § 14 odst. 1) o. s. ř.

Tlumočení v trestním řízení spočívá v překladu výpovědi osob, zejména obviněného, svědků, popř. znalců, do příslušného jazyka a naopak do češtiny, dále pak ústních projevů dalších osob na věci zúčastněných, zejména podle okolností vyšetřovatele, státního zástupce, soudu, poškozeného, obhájců a zmocněnců poškozených. Dále se může jednat o tlumočení obsahu listin.

Jde o významnou funkci při zjišťování skutkového stavu věci a při jazykovém zprostředkování průběhu řízení. Je tedy nepochybně dán zájem, aby tlumočení prováděla osoba nepodjatá, která není v žádném osobním ani jiném vztahu k subjektům, které jsou na řízení zúčastněny, ani k jejich zástupcům, ani není jinak zainteresována na výsledku řízení.

Jestliže advokát (advokátní koncipient) působí ve věci jako obhájce, pak jeho úkolem je ve smyslu § 41 tr. ř. poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc. Jde přitom o funkci výlučně jednostrannou pouze v zájmu obviněného.

Při plnění úkolů obhájce nutno mít tedy za to, že je zde neslučitelnost mezi touto procesní funkcí a funkcí tlumočnickou.

Důvod vyloučení je třeba spatřovat v poměru obhájce k věci právě s ohledem na výlučně jednostranné zaměření jeho funkce, které vyvolává pochybnost o na-prosté nezainteresovanosti na věci, a tím i o nepodjatosti.

Podjatost je přitom třeba chápat jako objektivní stav bez ohledu na subjektivní postoj osoby, která jako tlumočnick přichází v úvahu.

Uvedený závěr o vyloučení tlumočnicka, který současně působí jak obhájce, by bylo třeba obdobně aplikovat i na advokáta, který působí v občanskoprávním řízení i jako zástupce účastníka v kterémkoliv jiném právním řízení.

Z tohoto závěru pak pro všechny druhy právního řízení vyplývá i to, že působil-li advokát v určité věci jako příslušným orgánem přibraný tlumočnick, nemůže v téže věci převzít právní zastoupení, tedy ani obhajobu obviněného. To platí i opačně: advokát jako zástupce účastníka právního řízení nebo jako obhájce v trestním řízení nemůže v tomtéž řízení být činný jako tlumočnick.

Máte-li zájem o některá čísla ročníků 1994, 1995 a 1996 můžete si o ně napsat na adresu firmy REGO. Starší čísla budeme rozesílat do vyčerpání zásob podle pořadí objednávek.

Milan HORÁK  
firma REGO  
P. O. BOX 66, 161 00 Praha 6

---

## **DISKUSE K ADVOKÁTNÍM PŘEDPISŮM**

### **Diskuse k zákonu o advokacii a stavovských předpisech**

Vážení čtenáři,

praxe ukazuje, že nový zákon o advokacii, advokátní tarif a nové stavovské předpisy vyvolávají řadu výkladových problémů. Na některé upozorňují dopisy, které zasílají komoře advokáti, soudy i jiné orgány.

Žádáme proto čtenáře, aby zasílali redakci k otištění svá stanoviska. Chceme tak zahájit diskusi na stránkách Bulletinu advokacie. Redakce ocení i samotné podněty k řešení jednotlivých otázek i když se autor o jejich zpracování nepokouší. Předali bychom takové signály jednak představenstvu ČAK, jednak našim spolupracovníkům, kteří by připravili stanoviska jako východisko k další diskusi.

Dnes přinášíme dva diskusní příspěvky k dílčí otázce, týkající se povinnosti odmítnout právní službu. Vznikly jako podklady pro jednání představenstva ČAK na základě konkrétního podnětu soudu, jak to blíže vyplývá z příspěvku uvedeného sub A. Příspěvek B vychází z téhož podnětu a tedy i z téhož skutkového stavu.

**K výkladu ust. § 19 odst. d) zákona o advokacii (povinnost advokáta odmítnout právní služby, jestliže projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká.**

#### Část A

Soudce Krajského soudu v Brně upozornil přípisem z 12. 3. 1997 advokáta Mgr. Z. B. na situaci, která podle jeho názoru zakládá povinnost advokáta odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb z důvodů uvedených v § 19 písm. e) zák. o advokacii (dále ZA). Podstata věci spočívá v tom, že jmenovaný advokát podle obsahu trestního spisu poskytoval dříve osobě, kterou nyní obhájí jako obžalovaného, právní pomoc v řízení před finančním úřadem, přičemž předmětem trestního stíhání je nyní skutek tzv. daňového podvodu, „při kterémžto jednání se advokát dříve zúčastnil ať již jako samostatný právní zástupce, či substitucí za svého kolegu“, takže „je tedy zřejmé, že se zúčastnil na projednávání věci“. Obhájce předkládá tento přípis advokátní komoře s tím, že citované ustanovení zákona o advokacii jako důvod odmítnutí právní služby (konkrétně obhajoby v trestním řízení) nepřichází v úvahu. Vylučuje též aplikaci § 19



písm. a), což současně blíže odůvodňuje. Protože soudce ve zmíněném přípise z 12. 3. 1997 upozorňuje advokáta, že nebude-li postupovat v souladu s jeho upozorněním (tj. nevzdá-li se obhajoby obžalovaného), požádá ČAK o prošetření jeho činnosti z hlediska kárné odpovědnosti, žádá ČAK, aby zaujala k této otázce stanovisko.

•••

Ustanovení § 19 písm. d) zák. o advokacii, podle něhož je advokát povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká, se v obdobné podobě poprvé v našich předpisech o advokacii objevilo v zák. č. 57/1963 Sb., o advokacii. Podle § 4 odst. 3) tohoto zákona zastupování advokát odmítne mimo jiné zúčastnil-li se projednání věci zastupovaného pracovník nebo funkcionář, s nímž je advokát v příbuzenských vztazích (nikoliv též sám advokát).

Podle následujícího zákona č. 118/1975 Sb., o advokacii, byl advokát povinen právní pomoc odmítnout mimo jiné tehdy, zúčastnila-li se projednání věci zastoupeného osoba, s níž je advokát v příbuzenských vztazích (§ 8 odst. 3) – opět tedy nikoli sám advokát.

Zákon č. 328/1990 Sb., o advokacii, upravoval tuto otázku v § 17. Stanovil povinnost advokáta odmítnout poskytnutí právní pomoci, jestliže projednání věci se zúčastnily osoby blízké advokátovi. Proti předchozímu zákonu šlo o zpřesnění „příbuzenských vztahů“ na právní pojem, obsažený v občanském zákoníku (osoby blízké – § 116 OZ).

Nyní platné ustanovení § 19 písm. d) ZA rozšiřuje oproti předchozím úpravám povinnost odmítnout právní služby na případy, kdy se projednání věci zúčastnil i sám advokát, nejen tedy osoba advokátovi blízká. V kontextu legislativního vývoje jde tedy zatím o úpravu s dosahem nejširším.

Pro úplnost se uvádějí i předchozí právní úpravy platné na území bývalé Československé republiky.

Podle § 10 odst. 1) Rakouského advokátního řádu z roku 1868, platného u nás do roku 1950, „zastupoval-li v téže věci nebo ve věci s ní spojené stranu druhou anebo měl-li v takových věcech prvé činiti co soudce nebo co zástupce státní, byl advokát povinen zastoupení nepřijímat, ani neudělovat rady.“ Zákaz poskytování právních služeb byl tedy ve sledovaném ohledu omezen pouze na případy, kdy advokát byl dříve ve věci profesně činný jakožto soudce nebo státní zástupce.

Zákon č. 322/1948 Sb., o advokacii (advokátní řád) obsahoval pouze obecné ustanovení, podle něhož odmítnout zastupování strany může advokát jen ze závažných důvodů a jen s týchž důvodů může zmocnění vypovědět (§ 3 odst. 1, 2). Ustanovení o tom, kdy advokát zastupování odmítnout musí, nebylo v zákoně obsaženo.

Rovněž následující zákon č. 114/1951 Sb., o advokacii obsahoval pouze strohé ustanovení, podle něhož odmítnout zastupování nebo vypovědět plnou moc mohl advokát jen ze závažných příčin (§ 16 odst. 2). Ustanovení, kdy advokát zastoupení odmítnout musí, rovněž chybělo.

V **Rakouské republice** platí dosud shora uvedené ustanovení § 10 odst. 1) advokátního řádu z roku 1868.

Ve **Spolkové republice Německo** byl okruh případů, kdy advokát je povinen právní službu odmítnout, upraven novelou advokátního řádu z r. 1994 v § 45 tak, že advokát nesmí poskytovat právní službu mimo jiné jestliže v téže právní věci působil jako některá ze zákonem vyjmenovaných úředních osob (zejména soudce, přísedící, státní zástupce, příslušného veřejného úřadu, notář), dále jestliže sestavil listinu jako notář a právní podstata a výklad smlouvy je sporný nebo jestliže na základě této listiny dochází k výkonu rozhodnutí, a též byl-li v této věci profesně činný mimo své advokátní působení, což však neplatí, jestliže taková profesní činnost již byla ukončena. Ostatní důvody vylučující poskytnutí právní pomoci jsou jiné povahy.

• • •

Důvod k odmítnutí právní služby upravený v § 19 písm. d) ZA, přestože v užší či širší podobě byl součástí ustanovení zákona o advokacii již od roku 1963, nebyl dosud literatuře ani v judikatuře komentován. Současné znění i znění v předchozích zákonech, počínaje zákonem z roku 1963, je však natolik neurčité, že nutně vyvolává výkladové rozpaky.

Nutno vycházet ze smyslu povinnosti právní službu odmítnout. Zákaz poskytnutí právní služby je zákonodárcem vždy motivován především zájmem klienta. Jedná se buď o to, aby se zamezilo kolizi zájmů mezi advokátem a klientem nebo mezi jednotlivými klienty nebo o to, aby při poskytnuté právní službě nebyl dotčen zájem na důvěře, která je nezbytným prvkem vztahu advokát-klient. Z tohoto účelu zákazu poskytnutí právních služeb je třeba vycházet při výkladu každého ustanovení, které tuto problematiku upravuje.

Klíčový pro řešení otázky je výklad pojmu „věc, jejíž projednání se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká.“

Zákonný text nelze chápat tak, že jde o každý případ dřívějšího poskytnutí právní služby ve věci. To by vedlo k nelogickému závěru, že je vyloučeno další poskytnutí právní služby v jakékoliv věci, na niž advokát byl již dříve profesně účasten.

Mám za to, že dokonce musí jít o jinou účast na projednání věci, než je právní služba ve smyslu zákona o advokacii. To vyplývá i z toho, že zákon jako důvod vyloučení právní služby uvádí dřívější účast na projednání věci nejen samotného advokáta, ale i osob jemu blízkých, u nichž obecně nelze předpokládat, že jsou advokáty (jde o osoby, uvedené v § 116 obč. zák., tj. příbuzní v pokolení pří-

mém, sourozence, manžele a jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném za podmínek blíže v citovaném ustanovení uvedených).

Předchozí „projednání věci“, jehož se advokát nebo osoba jemu blízká zúčastnila, je třeba jako vylučující důvod pro poskytnutí pozdější právní služby chápat podle mého názoru ve dvojnásobném smyslu.

Jde

- 1) o případy, kdy advokát (nebo osoby jemu blízké) se projednání věci zúčastnil v úřední funkci,
- 2) o případy, kdy advokát (nebo osoby jemu blízké), ač nebyl dříve ve věci úředně činný, byl na jejím projednání nějak zájmově účasten.

### ad 1):

O účast v úřední funkci může jít například v postavení soudce, notáře, rozhodce, pracovníka úřadu apod. Ratio legis je zde předejít tomu, aby advokát, který dříve ve věci rozhodoval nebo se na věci jinak jako úřední osoba zúčastnil, se nedostal při poskytování právní služby do rozporu s tím, jak bude věc posuzovat z jednostranně zastupovaných zájmů klienta.

Naproti tomu však mám za to, že nelze pod tento zákaz podřadit případ, kdy se advokát zúčastnil projednání věci např. jako tlumočník. Sporné by však již mohlo být, zda pozdější poskytnutí právní služby brání předchozí účast advokáta při projednání ve funkci znalce.

Tento výklad se v podstatě kryje s obsahem zákazu poskytování právních služeb, který je obsažen v první alternativě zákazu podle německého advokátního řádu (předchozí činnost v úřední funkci za blíže stanovených podmínek). Na rozdíl od naší úpravy však úprava německá je ve své konkrétnosti naprosto jasná a nevyvolává pochybnosti.

K tomu se sluší dodat, že v českém trestním řízení vylučuje účast obhájce též ust. § 35 odst. 2 tr. ř., podle něhož v hlavním líčení a ve veřejném zasedání nemůže být obhájcem ten, kdo je k němu předvolán jako svědek, znalec nebo tlumočník. Pokud jde o funkci znalce a tlumočníka, toto ustanovení je zřejmě problematické, protože obě tyto profesní funkce jsou zastupitelné a z hlediska zajištění práva na obhajobu svobodnou volbou obhájce by bylo žádoucí dát přednost funkci obhájce (shodně Jelínek – Sovák: Trestní zákon a trestní řád, nakladatelství Linde, 7. vydání str. 340). Pokud pak jde o neslučitelnost postavení obhájce s funkcí svědka, v praxi se uznává stanovisko prosazované již dříve na stránkách Bulletinu advokacie, že pokud by se obhájce na počátku hlavního líčení či veřejného zasedání, ke kterému byl předvolán jako svědek, proti svědecké výpovědi ohradil a bylo zřejmé, že se na jeho výpověď vztahuje zákaz výslechu, nelze mu v provádění obhajoby bránit, neboť by šlo o porušení práva svobodné volby obhájce (srov. Beckův Komentář k trestnímu řádu, Praha 1995, str. 145).

Občanský soudní řád tuto otázku neupravuje, nevylučuje tedy výslovné působení advokáta jako zástupce účastníka ve věci, v níž by současně vystupoval jako svědek. Je třeba uvážit, zda analogicky třeba dojít ke stejnému závěru, jaký vyplývá z úpravy trestněprocesní, a to právě na základě obecného ustanovení § 19 odst. d) ZA – zda za účast na projednání věci advokáta případně osoby jemu blízké lze považovat v téže věci svědeckou výpověď těchto osob. Pokud jde o účast samotného advokáta, kloním se spíše ke kladné odpovědi, uváží-li se, že advokát by se současně jako svědek i jako zástupce účastníka ocitl ve dvojí procesní pozici a že by sám byl povinen hodnotit též vlastní výpověď v rámci konečných návrhů, případně opravných prostředků.

Ke stejnému závěru by pak bylo třeba dojít i ohledně dvojí funkce advokáta (zástupce účastníka na straně jedné a svědek na straně druhé) v kterémkoliv jiném právním řízení.

### ad 2):

Může jít o různé případy, kdy advokát ve věci dříve nebyl sice činný profesně, neposkytoval tedy právní služby, ale uplatňoval zde své zájmy, nebo kdy zde takové zájmy uplatňovaly osoby jemu blízké, lhostejno, šlo-li o zájmy uplatňované v právním řízení (např. u soudu) nebo mimo ně (např. při projednání právní věci u notáře, v advokátní kanceláři apod.).

K oběma shora uvedeným skupinám případů je ještě třeba dodat, že zákon mluví o projednání věci, nikoliv též věci související (na rozdíl od ust. § 19 písm. a), b) ZA). Zda půjde o tutéž věc nebo o věc související, nebude vždy zcela jednoznačné, což je ovšem širší problematika, vztahující se i k jiným částem § 19 ZA, nikoliv pouze ke skutkové podstatě uvedené pod písm. d).

• • •

Pokud jde o shora zmíněné upozornění soudce Krajského soudu v Brně, pak z toho, co bylo uvedeno, vyplývá, že na právní služby – obhajobu, poskytovanou jmenovaným advokátem obžalovanému, se zákaz uvedený v § 19 písm. d) ZA nevztahuje už proto, že nejde o tutéž věc, ale o věc souvislou. I kdyby však šlo pojmově o tutéž věc, advokát se dříve ve věci nezúčastnil ani jako úřední osoba (např. jako referent finančního úřadu), ani jako osoba v uvedeném smyslu zájmově zainteresovaná a v takovém postavení se dřívějšího projednání věci nezúčastnily ani osoby jemu blízké.

Advokát by byl povinen odmítnout právní pomoc v dané souvislosti ovšem např. tehdy, jestliže by byl stíhán pro účast na trestném činu, pro který je stíhán jeho klient a patrně i tehdy, kdyby pro porušení profesních povinností ve vztahu k této věci byl orgány advokacie kárně postižen. Zde by však povinnost odmítnout právní službu neresultovala z ust. § 19 písm. d) ZA, ale pro kolizi zájmů ve smyslu § 19 písm. e) ZA.

• • •

Z uvedeného vyplývá, že současná právní úprava obsažená v § 19 písm. d) ZA je nedokonalá pro svoji krajní neurčitost, přičemž stejnými nedostatky trpěly i obdobné úpravy, obsažené v předchozích třech u nás platných zákonech o advokacii.

Odmítnutí právních služeb z důvodů, které má zákonodárce v tomto ustanovení na mysli, je však opodstatněné. Při nejbližší příležitosti by proto mělo být cit. ustanovení zákona novelizováno tak, aby jeho dosah byl nepochybný.

*JUDr. Václav Mandák, CSc., advokát, Praha*

### Část B

#### I.

Ustanovení § 19 písm. d) zákona o advokacii je podle mého názoru třeba rozumět tak, že

1) „věcí“ se rozumí

- a) **určitá** „právní věc“ (kauza), tj. konec konců určité objektivní skutečnost nebo souhrn takových skutečností, které vyvolávají právní následky (v teorii se hovoří o „právních skutečnostech“),
- b) jež jsou předmětem zkoumání v **konkrétním** právem upraveném procesu či řízení (trestní řízení, občanskoprávní řízení, správní řízení, rozhodčí řízení atd.).

Viz např. § 79 odst. 1 věta druhá o. s. ř., upravující náležitosti návrhu na zahájení řízení: „...vyličení rozhodujících skutečností...“ či § 160 odst. 1 věta třetí trestního řádu, upravující náležitosti záznamu o sdělení obvinění: „...popis skutku tak, aby nemohl být zaměněn s jiným...“; srov., pokud jde o trestní řízení, i § 177 písm. c) trestního řádu. Viz dále i § 19 odst. 2 věta druhá správního řádu: „Z podání musí být patrné..., které věci se týká...“.

Abyste se jednalo o věc ve smyslu § 19 písm. d) zákona o advokacii, musí být splněny obě shora uvedené podmínky, tj. musí jít o konkrétní věc (právní skutečnost), která je předmětem konkrétního řízení. Není-li alespoň jedna z podmínek splněna, nejedná se o věc ve smyslu citovaného ustanovení zákona o advokacii. Dalo by se snad proto v této souvislosti hovořit o jakési „totožnosti věcí“.

V praxi je některými orgány zkoumané ustanovení vykládáno jiným a podle mého názoru tedy nesprávným způsobem; jde přitom zejména o nerespektování shora uvedené podmínky b).

Tak v konkrétním případě bylo advokátovi vytýkáno, že obhájí klienta v trestním řízení vedeném pro daňový trestný čin, ačkoliv před tím téhož klienta zastupoval v daňovém řízení ve věci, která je předmětem tohoto trestního řízení. V daném případě podle mého názoru podmínka uvedená sub b) splněna není,

neboť zastupování advokátem ve správním řízení je ve shora uvedeném pojetí jednou věcí, a obhajoba v trestním řízení věcí jinou, a to bez ohledu na to, že skutečnosti, které jsou předmětem těchto dvou řízení, nějakým způsobem spolu souvisejí.

Tak by například bylo absurdní, aby advokát, který zastupoval klienta v řízení před finančními orgány, jehož předmětem bylo vyměření daně, jakož i v navazujícím přezkumném řízení soudním (v němž je zastoupení advokátem mimořádně povinné), byl vyloučen z obhajoby téhož klienta v trestním řízení, ve kterém by mu bylo kladeno za vinu, že tím, že daň nezaplatil, se dopustil daňového trestného činu.

2) „projednáním věci“ se rozumí účast v řízení (ve shora uvedeném smyslu), a to v postavení nikoliv například účastníka nebo jeho zástupce, ale orgánu nebo člena orgánu s rozhodovací pravomocí (policista, vyšetřovatel, státní zástupce, soudce, přisedící, rozhodce, správní orgán apod.). Není však přitom rozhodné, zda tato rozhodovací pravomoc byla skutečně realizována; postačí, kdy jí byl současný advokát (či osoba jemu blízká) potenciálně nadán.

### II.

Nejdůležitějším účelem ustanovení § 19 písm. d) zákona o advokacii je tedy zamezení tomu, aby advokát využíval při poskytování právních služeb informací, které získal ve svém shora uvedeném dřívějším postavení nebo které mu byly svěřeny osobou jemu blízkou zastávající takové postavení. Tyto informace totiž advokát nezískal jako „advokát“, nýbrž právě jako vyšetřovatel, soudce atd., tj. jako orgán či člen orgánu, který disponuje při obstarávání podkladů (informací) pro rozhodnutí rozsáhlými pravomocemi, které zahrnují i možnost ukládání sankcí (viz například pořádkové pokuty či trestný čin křivé výpovědi).

Tím, že by advokát takto získané informace při poskytování právních služeb využil, byl by zvýhodněn oproti jiným advokátům a konec konců by byl tímto způsobem neoprávněně zvýhodněn i jeho klient. Ustanovení § 19 písm. d) zákona o advokacii, pokud jde o jeho účel, se tak podobá ustanovení 19 písm. c) tohoto zákona, a to s tím rozdílem, že zde jde o jiný zdroj informací, jejichž využití advokátem při poskytování právních služeb má být zamezeno.

Účelem ustanovení § 19 písm. d) zákona o advokacii je však podle mého názoru i zájem na zachování povinnosti mlčenlivosti uložené různými právními předpisy orgánům s rozhodovací pravomocí (viz například § 54 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudních či § 24 zákona č. 337/1992 Sb., správe daní a poplatků), resp. dovedení povinnosti mlčenlivosti do svého logického důsledku.

### III.

Z hlediska procesního soud (ani jiný orgán s rozhodovací pravomocí ve shora uvedeném smyslu) není oprávněn vyloučit advokáta ze zastupování, resp. takové zastoupení nepřipustit v případě, že dojde k závěru, že advokát porušuje ustanovení § 19 písm. d), resp. § 20 odst. 1 zákona o advokacii (viz naproti tomu § 27 odst. 2 o. s. ř. pokud jde o zastupování tzv. obecným zmocněncem).

Výjimkou je řízení ve věcech daní a poplatků, kde správce daně je oprávněn k daňovému řízení nepřipustit nebo z daňového řízení vyloučit zástupce, pokud by došlo ke střetu se zájmy zastoupeného nebo ke střetu zájmů daňových subjektů v daňových věcech zastupovaných tímž zástupcem [§ 11 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů; srov. § 19 písm. a) a e) zákona o advokacii]; z některých úkonů v daňovém řízení však advokát, stejně jako daňový poradce, nesmí být vyloučen (§ 11 odst. 2 citovaného zákona).

Nejedná-li se o řízení daňové a dojde-li soud či jiný orgán k závěru, že advokát porušuje ustanovení § 19 písm. d) a 20 odst. 1 zákona o advokacii, má tento orgán zajisté právo na tuto skutečnost advokáta upozornit. Neodstoupí-li advokát i přes takové upozornění od smlouvy o poskytování právních služeb či neučiní-li jiný obdobný úkon (viz § 20 odst. 1 zákona o advokacii a § 40 věta druhá trestního řádu), nic uvedenému orgánu nebrání v tom, aby podal kárnému žalobci (§ 33 odst. 1 zákona o advokacii) podnět k zahájení kárného řízení.

Není potom již věcí tohoto orgánu, nýbrž kárného žalobce a – dojde-li k podání kárné žaloby – příslušných orgánů České advokátní komory (popřípadě i soudu rozhodujícího o správní žalobě podané účastníkem kárného řízení – viz § 39 odst. 3 advokátního kárného řádu, který byl vydán vyhláškou č. 244/1996 Sb.), aby posoudily, zda v daném případě advokát skutečně citovaná ustanovení zákona o advokacii porušil či nikoliv.

Pro úplnost zbývá dodat, že obdobný postup předvídá i ustanovení § 66 odst. 3 trestního řádu. Toto ustanovení však podle mého názoru není v daném případě přímo aplikovatelné, neboť žádné z ustanovení trestního řádu neumožňuje orgánům vypočteným v odstavci prvním § 66 trestního řádu vyzvat obhájce, aby se obhajoby vzdal nebo požádal o zproštění obhajování.

*JUDr. Michal Račok, advokát, Praha*

### I. Česká advokátní komora

**Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže po výpovědi plné moci neprovede včas vyúčtování zálohy, složené klientem na poskytování právní pomoci.**

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl ve věci K 114/95 takto:

Kárně obviněný JUDr. M. K. je viněn, že

1) ačkoli mu doporučeným dopisem ze dne 18. 7. 1995 jeho klient P. I. vypověděl plnou moc k další obhajobě ve své trestní věci a současně požádal o vyúčtování složené zálohy 25 000,- Kč, toto neučinil,

2) ač byl vyzván dopisy stížnostního oddělení ČAK k předložení klientského spisu ve věci klienta P. I., tento nepředložil,  
tedy

ad 1) jednal v rozporu s oprávněnými zájmy svého klienta, čímž porušil ust. § 14 zák. č. 128/90 Sb.,

ad 2) porušil ust. § 26 odst. 2 org. řádu ČAK.

Dopustil se tak kárného provinění podle § 25 odst. 1 zák. o advokacii a jako kárné opatření se mu ukládá pokuta ve výši 2000,- Kč.

#### Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal dne 13. 12. 1995 na kárně obviněného žalobu pro skutky, uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí. Kárně obviněný ve svém vyjádření uznal svá pochybení, která mu byla kárnou žalobou kladena za vinu a k vysvětlení poukázal na to, že po vypovězení plné moci ze strany klienta došlo ke ztrátě klientského spisu a tento nalezl až v souvislosti se stěhováním své kanceláře koncem ledna 1996. Na výzvu předsedy kárného senátu spis dodatečně předložil a provedl i vyúčtování poskytnuté právní pomoci klientovi.

Kárný senát provedl dokazování obsahem stížnostního spisu, a to zejména obsahem stížnosti ze dne 13. 9. 1995, přípisem stěžovatele kárně obviněnému z 18. 7. 1995, kterým vypověděl plnou moc a požádal o vyúčtování nákladů právní pomoci a urgencí tohoto ze dne 28. 8. 1995. Dále pak přípisy stížnostního oddělení kárně obviněnému z 13. 9. 1995 a 1. 11. 1995.

Kárný senát vzal za prokázané, že ač mu byla vypovězena plná moc, vyúčtování nákladů právního zastoupení neprovedl. Stejně nečinný zůstal i vůči orgá-



nům České advokátní komory a na výzvy o předložení klientského spisu nereagoval. Klientský spis pak předložil až po podání kárné žaloby a po jejím podání rovněž vyúčtoval klientovi složenou zálohu.

Jednání kárně obviněného v obou bodech žaloby považuje senát za závažné porušení povinností advokáta. I když nelze vyvrátit obhajobu kárně obviněného o tom, že došlo ke ztrátě klientského spisu, bylo jeho povinností přinejmenším o této skutečnosti informovat jak klienta, tak orgány advokacie.

Při úvaze o druhu uloženého kárného opatření přihlédl kárný senát jednak k tomu, že kárně obviněný nebyl dosud ve své advokátské činnosti kárně postižen, jednak ale i k tomu, že kárně obviněný se dopustil dvou kárných provinění, přičemž v obou případech nereagoval na opakované urgencye. Kárný senát má za to, že přiměřeným kárným opatřením je uložení pokuty 2000,- Kč.

---

**Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže objedná vyhotovení znaleckého posudku s tím, že náklady s tím spojené uhradí ze zálohy, klientem složené, avšak náklady znalci neuhradí přes jeho písemné urgencye a ani po vydání platebního rozkazu soudem.**

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl ve věci K 113/95 takto:

Kárně obviněná JUDr. T. J. je vinna, že ve věci svého klienta P. K. objednala svým jménem dne 8. 3. 1994 u soudního znalce Ing. V. vypracování znaleckého posudku o ceně movitých věcí a znalci sdělila, že na tyto náklady složil klient na její účet zálohu, avšak po vypracování znaleckého posudku fakturu za něj znalci neuhradila, a to ani po urgencích a vydání platebního rozkazu soudem. Tímto jednáním se dopustila kárného provinění ve smyslu § 2 org. řádu ČAK a za to se jí ukládá jako kárné opatření pokuta 5000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárně obviněná převzala zastoupení K. P. v jeho majetkové záležitosti a v souvislosti s tím požádala znalce Ing. V. o vypracování znaleckého posudku na movitosti. Znalce vyrozuměla, že záloha na náklady znaleckého posudku jí byla klientem na její účet složena. Znalec posudek vypracoval, avšak úhrady se přes urgencye nedostal, a to ani po vydání platebního rozkazu proti kárně obviněné soudem.

K jednání kárného senátu, k němuž byla kárně obviněná řádně obeslána, se bez omluvy nedostavila. Kárný senát shora uvedený skutkový děj zjistil z obsahu stížnostního spisu a dospěl k závěru, že kárně obviněná porušila ustanovení

§ 2 stavovského předpisu ČAK č. 19 – org. řád, který ukládá advokátovi, aby při výkonu advokacie postupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátského stavu. Za tím účelem je advokát povinen dodržovat pravidla profesionální etiky.

Jednání kárně obviněné, která objednala vyhotovení znaleckého posudku u znalce s příslibem, že objednaný znalecký posudek uhradí ze zálohy klientem složené, avšak toto ani přes písemné urgence neučinila, a to ani poté, kdy byl vydán proti ní platební rozkaz soudem, je jednáním, které výrazně snižuje důstojnost její osoby jako advokátky i advokátského stavu jako celku.

Při úvaze o druhu kárného opatření přihlédl kárný senát k tomu, že kárně obviněná dosud žádné jiné kárné řízení neměla, ale vzhledem k uvedeným skutečnostem přistoupil kárný senát k uložení pokuty ve výši 5000,- Kč, tj. v polovině sazby ustanovení ust. § 25 odst. 1 písm. b) zák. č. 128/90 Sb.

*Připravil JUDr. Vladimír Horný*

---

## **II. Italské advokátní komory**

Italské komory vydávají časopis, který vychází každé čtyři měsíce. V časopise jsou kromě odborných článků advokátů, soudců, návrhů nových zákonů a příspěvků zahraničních advokátů uváděna rovněž rozhodnutí disciplinárních komisí advokátních komor různých měst.

Oproti rozhodnutím komor jiných států jsou tato rozhodnutí vždy velmi krátká a jsou mnohdy jen rozšířením úvodních právních vět.

Pro naši potřebu jsem vybral:

### **Nesplnění převzatých závazků – jednání podléhající disciplinárnímu řízení**

Advokát, který si půjčil peníze od svého přítele a nevrací je po dobu několika let i přes urgence, je disciplinárně trestný se sankcí zákazu výkonu povolání na dva měsíce.

### **Styky se zastoupenou stranou – povinnost oznamovat klientovi stav účtu – opomenutí provedené poukazu – kompenzace honoráře**

Advokát, který nepodává svému klientovi zprávy o své činnosti a opomíjí uvádět vyúčtování částek, které od svého klienta obdržel a ponechává si tyto částky pod záminkou jednostranné kompenzace s vlastním honorářem, jedná proti po-

vinnostem cti, loajality a správnosti. Jako přiměřený se jeví trest zákazu výkonu činnosti advokáta na 2 měsíce.

**Urážející pojmenování soudce – jednání proti deontologickým normám**

Advokát, který v textu odvolání ke kasačnímu soudu bez objektivních důvodů nazve soudce předchozí instance „podezřelým soudcem“, tímto svým jednáním poškozují čest a řádnost advokátní profese a je potrestán napomenutím.

**Styky se zastupovanou stranou – požadavek placení honoráře – nepřiměřeně vysoký palmární účet – porušení deontologických norem**

Advokát, který jednostranně určil částku své odměny, která evidentně není v poměru k vykonané právní pomoci a k užítku svého klienta, advokát, který přiměl svého klienta proti jeho vůli, aby uznal přiměřenost takového honoráře, je disciplinárně odpovědný. Výše trestu nebyla zatím uveřejněna.

**Vztahy se zastupovanou stranou – opomenutí informace o dojití platby ve prospěch klienta – opomenutí předložení stavu účtů – jednání proti deontologickým normám, podléhající disciplinárnímu řízení**

Advokát, který opomene informovat vlastního klienta o příchodu peněz, které klient očekává, a peníze si zatím u sebe ponechá, a kterému nepředloží detailní vyúčtování svých aktivit, je za toto své chování disciplinárně potrestán – advokát takovýmto jednáním porušuje elementární a zákonné povinnosti, kompromituje vlastní pověst a porušuje vážnost a čest advokátní profese. V daném případě byl potrestán sankcí zákazu činnosti na dva měsíce.

*JUDr. Václav Král*

## **MEZINÁRODNÍ STYKY**

### **Plenární zasedání CCBE ve dnech 11. a 12. 4. 1997 v Bruselu**

Zasedání se zúčastnily všechny orgány a téměř všechny národní delegace členů CCBE, nedostavili se někteří zástupci pozorovatelských států, zejména se nedostavil kromě nás nikdo ze států střední a východní Evropy. Za ČAK se zúčastnili Dr. L. Tichý a Dr. K. Čermák.

Na programu byly především následující záležitosti s těmito výsledky:

1. **Návrh směrnice Rady ES o mobilitě advokátů.** Byl předložen další návrh změn tohoto textu z návrhu směrnice, která po projednání v parlamentu je projednávána v Radě, poté znovu bude o ní jednat Dohodovací výbor. Změny a celkový vývoj projednávání svědčí o tom, že původně vcelku jasný a relativně jednoduchý přístup k povolání bude opět poněkud ztížen některými formálními procedurami a výjimkami ve prospěch národních bariér.

2. **Vliv GATSu, otázka posledního jednání OECD.** Předseda CCBE podal zprávu a zdůraznil svůj subjektivní dojem z konference OECD konané dne 21. 2. 1997. Sdělil, že všechna povolání zastoupená na této konferenci zdůrazňovala své odlišnosti, své specifické rysy, nutnost jejich zachování v zájmu fungování těchto svobodných povolání. Stejně tak je třeba brát v úvahu ochranu spotřebitele.

3. **Sdružení více povolání (multidisciplinary partnership).** Byl diskutován rozsudek okresního soudu v Amsterdamu z února t. r. ve věci žaloby podané Holandskou advokátní komorou proti dvěma účetním firmám.

4. **Následky liberalizace a otázky autoregulace, resp. samosprávy advokátů.** Na toto téma přednesl přednášku bývalý předseda advokátní komory v Bruselu A. Braun, který postavil otázku, zda se stalo právo ekonomickou hodnotou a ctností, co je všeobecný určující rys globální aktivity advokátů v Evropě. Závěr referátu je takový, že advokát je především obhájce celou svou bytostí a opoziční silou ve státě. I když současné činnosti advokáta jsou velmi rozličné, podmíněné ekonomickým myšlením, zůstává etika základní hodnotou našeho povolání a jediná další hodnota je ochrana spotřebitele. Proto advokátní komory při kodifikaci či rekodifikaci musí brát ohled na tyto základní hodnoty. Právo není ekonomická hodnota. Profesionální činnost advokáta musí být rozlišována od ekonomické organizace. Je třeba především studovat harmonizaci deontologických principů.

5. **Praní peněz a advokát.** Konferenci byly předloženy materiály, které především obsahují národní zprávy o novém zákonodárství proti praní špinavých peněz a zabývají se otázkou postavení advokáta. Otázka je velmi komplikovaná, v jednotlivých právních řádech rozdílně upravena, zatím je relativně velmi málo zkušeností. Jedním ze základních principů demokratického státu je nedopustit, aby advokát byl zatažen do praní špinavých peněz a těchto praktik.

6. **Obraz advokáta na veřejnosti.** Bylo konstatováno, že imige advokáta prodělává určitou krizi v důsledku jeho ambivalentní činnosti. Advokátní komory by se měly snažit o profilování, o lepší informaci ohledně činnosti advokáta.

7. **Návrh směrnice o srovnávací reklamě.** Schůze byla informována o legislativní činnosti Rady, která navrhuje zavést obecnou směrnici o zákazu srovnávací reklamy, která by se vztahovala na advokáty. Zástupkyně Španělska in-

formovala o svém úsilí v evropském parlamentu směřujícím k vynětí advokátů z osobní působnosti této směrnice.

8. **Vzdělání advokátů.** Byla přednesena informace o informační databázi Internetu ohledně advokátů. Byl debatován program Grotius, který by měl být i modelem pro české advokáty. Dotazník ohledně těchto programů je zasílán všem delegacím.

9. **Otázka placení poplatků a finanční situace CCBE.** Konstatováno, že CCBE se nenachází v dobré finanční situaci, protože mnohé účastnické komory neplatí příspěvky. Mezi tyto neplatiče patří např. i Španělsko, Francie a Polsko.

10. **Situace mladých advokátů.** Konstatováno, že v mnoha státech je ekonomická situace mladých a začínajících advokátů velmi tíživá. Příznačné je, že jednotlivé advokacie si nevědí rady s tímto problémem.

11. **Dále** byly diskutovány otázky daně z přidané hodnoty, statusu Evropské asociace advokátních komor, advokátního průkazu pro všechny evropské advokáty, program některých akcí CCBE, zejména konference ABA v USA.

12. **Personální otázky.** Tragicky zahynul vedoucí rakouské delegace Dr. Georg Frieders, zatím jeho místo nebylo obsazeno. Změny nastaly i ve složení některých dalších národních delegací. Dr. Tichý nastoupil na místo Dr. Čermáka jako zástupce ČAK v postavení pozorovatelské advokátní organizace.

*JUDr. Luboš Tichý*

---

## **Zasedání komise pro východ při CCBE dne 10. 4. 1997 v Bruselu**

Přítomni byli zástupce Holandské a předseda výboru HUYDECOPEER, zástupce Německa H. Lühn, zástupce Velké Británie S. Rayner, část zasedání byl přítomen předseda CCBE, první místopředseda CCBE, zástupkyně Španělska a jiní. Nedostavili se zástupci ostatních východoevropských advokacií.

Program:

1. **Informační bulletin** (Newsletter) a jeho financování. Úmyslem tohoto výboru je vydávat pro východní země speciální informační bulletin, do kterého budou sami představitelé těchto zemí přispívat. Bulletin bude vydáván 12krát do roka v angličtině a bude rozesílán zdarma. Financování by měly zaručit Evropská

komise či EBRD. Ohledně dalšího osudu tohoto informačního orgánu zazněly určité výhrady či pochybnosti.

### 2. Program Themis a konference východní Evropy.

- a) Konference v Praze – zasedání PECO 23. 6. 1997. Bylo vzato na vědomí, že v tomto dni se bude konat další zasedání PECO.
- b) Konference v Budapešti pod patronací Rady Evropy s tématy; struktura, organizace povolání advokáta, základní principy postavení advokáta, právní pomoc, článek 6 Evropské konvence o ochraně lidských práv a základních svobod, se bude konat 9. – 11. 12. 1997 pod názvem „Role advokáta v měnící se společnosti“.
- c) Bilaterální konference v Bukurešti a Jerevanu v říjnu 1997. Ty by se měly zabývat vztahem advokáta a soudce. O přesném datu a další organizaci budou informace ještě upřesněny.

3. **Otázka mobility** advokátů zejména s ohledem na poslední úpravy v České republice a Polsku.

Zopakoval jsem principy naší úpravy, způsob její implementace a vyjasnil některá nedorozumění vzniklá v rámci CCBE při posledním zasedání PECO v listopadu 1996 a na prezidentské konferenci 1997 ve Vídni. Můj výklad byl sledován s pozorností a přijata vysvětlení všech možných peripetií. Členové nás požádali pouze o sdělení výsledků našich prvních uznávacích zkoušek.

*JUDr. Luboš Tichý*

---

## Seminář ve Washingtonu

Ve dnech 14. července až 8. srpna 1997 organizuje Institut mezinárodního práva ve spolupráci s Právnickou fakultou George Washington University seminář na námět – Orientace v právním systému USA.

Poplatek činí 1950,- USD, ubytování a strava zvlášť. Formulář přihlášky, který by žadatel zaslal přímo do Washingtonu, je k dispozici na mezinárodním oddělení České advokátní komory.

*Dr. Král, H. Linková*

## ***K otázce autorského domicilu***

Velmi mne zaujala poznámka v Bulletinu advokacie č. 4/97 na str. 67 k této věci.<sup>\*)</sup>

Podle mého mínění uvedený názor v předložené podobě nelze sdílet. Jde o složitou otázku, kterou je nutno řešit individuálně.

Sám jsem těsně před pádem komunistického režimu řešil dva případy.

Jeden byl vlastní. Vedoucí kádrového útvaru (kde jsem pracoval jako důchodce) vydala vnitřní předpis, podle něhož každý autor musí předložit ke schválení text kteréhokoli příspěvku určeného ke zveřejnění. Odepřel jsem předpis respektovat s odůvodněním, že zaměstnavatel nemůže rozhodovat o uveřejnění příspěvku, který nemá s jeho působením nic společného. Mé stanovisko bylo uznáno a vnitřní předpis opraven.

V druhém případě výzkumný pracovník uveřejnil bez vědomí zaměstnavatele pojednání, které se rozcházel s oficiálními názory zaměstnavatele a uvedl autorský domicil. Ředitel ústavu zahájil kárné řízení. Autor pochopitelně vznášel námitky o porušení svobody projevu. V expertním posudku jsem zaujal toto stanovisko:

Pojednání, která se netýkají činnosti zaměstnavatele, není oprávněn ředitel či jiný pracovník cenzurovat. Dojde-li však při uveřejnění k prozrazení skutečností, které jsou předmětem služebního nebo hospodářského tajemství, odpovídá za to autor osobně. V takovém případě nemůže autor použít uvedení autorského domicilu. Ten může být chápán jako zvýšení autorovy kvalifikace a může ovlivnit zařazení článku i výši honoráře. Obdobné kolize řešil jeden z významných výzkumných pracovníků, ale také uznávaný autor románů tak, že při kolizi se zaměstnavatelem požádal o tvůrčí dovolenou, na níž sepsal další knihu, byť z prostředí, v němž působil.

U pojednání, která se týkají výsledků autorovy práce u zaměstnavatele, je situace složitější. I když jde případně pouze o individuální výsledky, nutno vzít v úvahu, že obsah pojednání byl vytvořen alespoň zčásti v pracovní době, často s využitím pracovních prostředků a předmětů zaměstnavatele. Může také dojít k případům, že takto individuálně je zveřejněna kolektivní práce a dochází ke

---

<sup>\*)</sup> Jde o anotaci článku Stanislava Vypariny „Autorský domicil“, který byl otištěn v Bulletinu slovenské advokacie č. 6/1996.

zvýhodnění autora nad ostatními spolupracovníky. Navíc může dojít i ke skryté inzerci.

Otázka autorského domicilu působila rozpaky i těsně před rokem 1989. V údobí normalizace, tj. po r. 1970 měly jednotlivé státní podniky zájem na tom, aby se autorský domicil uváděl. Hodnotila se totiž tak i jejich vlastní aktivita. Postupně však docházelo k tomu, že touto autoritou byl ředitel, který jedině je oprávněn publikovat názory, byť je neuměl napsat. Exkomunikovaní pracovníci se mohli uchýlit k pseudonymu nebo pojednání vypracovat pro ředitele a spokojit se s osobní odměnou, protože honorář, stanovený ve vztahu k funkci, si ponechal uvedený, ale nepravdivý autor.

Docházelo i ke kuriózním případům. Jeden z generálních ředitelů v důsledku souhlasu s vypracovaným pojednáním autora se rozhodl, že pojednání spolupodepíše. Mělo to za následek okamžité zařazení do tisku. Po zaslání jedné poloviny honoráře své osobě dal překvapivě příkaz sekretariátu, aby i druhá polovina byla odeslána skutečnému autorovi.

Postupně docházelo ke zjištění (stále ještě za komunismu), že informace mohou být předmětem hospodářské špionáže.

Vstup do tržení ekonomiky je v této věci doprovázen nevyjasněností. Každá ekonomika – a tržní zvláště – je ve skutečnosti ekonomikou zlou. Nelze v ní chodit se srdcem na dlaní. Soutěžitel se snaží stále předčasně zjistit záměry konkurence. Předčasná informace o jeho budoucích záměrech je vždy vítaná.

Počátkem devadesátých let jeden z ředitelů významného státního podniku veřejně chválil solidnost zahraniční poradenské firmy. Nepřevzala ihned zakázku na zpracování koncepce podniku a jeho reorganizaci. Požadovala poskytnutí všech údajů včetně řešených výzkumných záměrů. Poté teprve rozhodne. Byl překvapen poznámkou, že zjištěná data několikrát prodá v zemi svého působení.

Požadavek po naprosté autorově volnosti projevu i ve věcech týkajících se jeho zaměstnavatele je oslabováním ceny podniku. Např. i zdůrazňování nutnosti získat zahraničního partnera již snižuje cenu podniku.

Opačně zdůrazňované kvality, např. nového prototypu před právním zabezpečením jeho ochrany, vede ke zvýšené aktivitě konkurenta.

Otázka oprávněnosti autorského domicilu souvisí ještě s další problematikou.

Jednou z nich (tj. důkaz listinou obsahující obchodní tajemství) se zabýval Bulletin advokacie již v č. 6–7/1996.\*\*)

Další dosud rozpornou otázkou je včleňování „zákazu konkurence“ do pracovních smluv zaměstnanců, a to i určitou dobu po ukončení pracovního poměru.

---

\*\*) Viz Schulz J.: O důkazu listinou, obsahující obchodní tajemství, Bulletin advokacie č. 6–7/1996, str. 49–51



Obdobnou související problematikou (možná stále významnou pro posouzení určitých jevů na politické scéně) je oprávnění člena vrcholového vedení podniku veřejně kritizovat poměry v něm.

Tu lze připomenout případ z počátku devadesátých let. Jeden z náměstků ministrů veřejně kritizoval a odsuzoval koncepci ministerstva. Byl překvapen výzvou ministra k rozvázání pracovního poměru. Hrozící politická nepříjemnost (oba byli rozličně politicky organizováni) byla zažehnána otázkou, zda by bylo v podniku správné, aby jeho prokurista veřejně haněl výrobky vlastního podniku.

Domnívám se, že autorův domicil není součástí autorovy osobnosti, a proto jej nemůže libovolně používat bez konkrétního souhlasu zaměstnavatele v každém jednotlivém případě.

*Dr. Jaroslav Schulz  
advokát, Brno*

## **TISK O ADVOKACII**

### **Připravuje Dr. Václav Mandák**

Od uzávěrky posledního čísla jsme zaznamenali v tisku jen několik drobných zmínek o advokacii. Výjimku tvoří HOSPODÁŘSKÉ NOVINY, které 12. 3. otiskly celý text Usnesení představenstva ČAK o základních úkolech české advokacie. Tento dokument otiskl v čísle 4 též časopis PRÁVNÍ RÁDCE. ■

S etickým kodexem Komory seznamuje příspěvek JUDr. V. Mandáka „**Etickými pravidly jsou vázáni všichni advokáti**“, otištěný 9. 4. ve SLOVĚ. ■

Rovněž SLOVO otisklo 13. 3. pod názvem „**Řešení rodinných sporů mediací je levnější než soudní spory**“ informaci o Centru dohody a Společnosti pro rodinnou mediaci. Uvádí se zde, že o zahrnutí možnosti mediace do rodinně-právní úpravy, jež má nahradit stávající zákon o rodině, uvažoval již bývalý ministr spravedlnosti Jiří Novák. Není vyloučeno, že se objeví i v nynějším návrhu novely občanského zákoníku, kam bude rodinné právo spadat. Mediáci lze totiž využít při docelení dohody o všech podmínkách rozvodu, včetně stanovení vy-

chovy dětí. Právní vyřešení sporu o děti má být podle nového zákona nezbytné pro schválení rozvodu.

Ředitelka Centra dohody PhDr. Dana Rabiňáková SLOVU mimo jiné uvedla: „Mediace, která je alternativou soudního řešení konfliktů, má i tu výhodu, že je rychlejší. Zatímco soudní řízení se vleče celé roky, mediace přináší okamžitý efekt již po několika sezeních během pár týdnů“. A dále: „Mediace také vyjde zne-  
svážené partnery levněji. Místo aby si každý platil svého advokáta, skládají se společně na úhradu mediátora. V Centru dohody za hodinu sezení zaplatí 300,- Kč. V současné době mediační služby poskytují i některé psychologické či manželské poradny nejen v Praze. Vedle konfliktů manželů lze mediačně řešit i problémy v jiných oblastech. Obracují se na nás lidé s bytovými otázkami, zne-  
sváření sousedé, míváme tu spory zaměstnanců i firem mezi sebou. Rodinné spory, včetně hádání sourozenců o restituovaný majetek, však převažují.“ ■

Ostatní zdroje, jež jsme zaznamenali, se týkají vesměs odměňování advokátů. Týdeník TINA 20. 3. pod nadpisem „**Advokát pro bohaté**“ uvádí:

„Naše čtenářky M. K. a J. S. z východních Čech se na nás obrátily s poměrně častým dotazem: kde by mohly získat právní radu zdarma. Na advokáta přý nemají peníze.

Obecně by se dalo říct, že by to nemělo hrát žádnou roli. Z Kodexu advokáta totiž vyplývá, že advokát může své služby nabízet i zdarma. Potíž je ovšem v tom slovíčku může – z toho totiž vyplývá, že nemusí. Slušný advokát jistě poskytne drobnou radu, která mu nezabere víc než 10 minut, zdarma. Ostatně, ani v případě, že by za ni chtěl zaplatit, by neměl být poplatek nijak horentní. Průměr je asi 400 až 500 korun za hodinu. Občan, který nepotřebuje jen radu, ale přímo zastupování v soudním sporu třeba s panem domácím, má také možnost domoci se této služby zdarma, popř. za snížený tarif. To v případě, že doloží svou vážnou sociální situaci (příjmy na hranici životního minima apod.). A nenajde-li ochotného advokáta v okolí, může se obrátit na Českou advokátní komoru.“ ■

Známý specialista v oblasti pracovního práva JUDr. Ladislav Jouza in KVĚTECH z 21. 3. podává základní informaci o odměňování advokátů. ■

V PRÁVU soudce obvodního soudu pro Prahu 3 Petr Novák 10. 4. brojí proti snaze vlády o snížení platů soudců. Jejich příjmy srovnává mimo jiné i s příjmy advokátů. Citujeme:

„Především hrozí, že za této situace, kdy vlastně není ani jisté (řečeno s nadšátkou – doufám), zda třeba na základě dalšího vládního návrhu vůbec budou soudci brát plat, někteří z nás odejdou do advokacie. Jelikož zde nedávno vláda odsouhlasila nárůst odměn o 250 %, jde o povolání více než lukrativní.“

*Nic proti tomu – jen je třeba připomenout, že do propočtu autora se vloudila chyba. Tarifní položky se oproti předchozímu tarifu v průměru zvýšily nikoliv o 250 %, ale o 150 %.* □

Zmínka o příjmech nechyběla tentokrát ani v republikánském orgánu REPUBLIKA. Ve vydání z 15. 4. reprodukuje vystoupení poslankyně Vlasty Hrůzové v Parlamentu k platům státních zástupců. Přimlouvá se za to, aby se tyto platy dostaly do shodné roviny s platy soudů, nikoliv však tak, jak požadují mnozí jiní, tj. jejich zvýšením v přiměřené relaci k soudcovským platům, ale naopak snížením soudcovských platů na dnešní úroveň platů státních zástupců. V projevu je i stručná zmínka o příjmech advokátů.

*O míře informovanosti poslankyně svědčí tento blíže nespecifikovaný výrok: „Advokáti, ač soukromníci, jsou již delší dobu za svou práci odměňováni lukrativně státem.“* ■

## Z ODBORNÝCH ČASOPISŮ

Řazeno abecedně  
Připravuje A. D.

### ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI 1997, ročník V

#### Číslo 1

Spáčil J.: K otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva

Havlan P.: Poznámky k pojmu vlastnictví (anebo malá rekapitulace)

Mazák J.: Zrušovanie rozhodnutí všeobecných súdov v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky

Filip J.: K problémům mezinárodních smluv se vztahem ke státnímu občanství  
ČR

Lamparter M.: Význam studia problematiky svobody náboženského vyznání

Hajn P.: Klamavé soutěžní praktiky a ochrana spotřebitele

## **Z odborných časopisů**

---

Dudová J.: K některým praktickým právním problémům v souvislosti s užíváním značek „ekologicky šetrný výrobek“, „produkt ekologického zemědělství“

Kalvodová V.: Evropská vězeňská pravidla – nejvýznamnější dokument mezinárodní penologie

Volný T.: Existuje spravedlnost? (analýza názorů na spravedlnost)

### **DANĚ 1997, ročník V**

#### **Číslo 4**

Fleischmannová I.: Několik poznámek k živnostenskému podnikání

Jaroš F.: Zdaňování restaurátorů

Vašíček M., Honěk J.: K pojmu „veřejné prostranství“

Chmelík M.: Náklady daňového řízení, aneb jak ušetřit miliony

Koukal P.: K problematice trestního postihu tzv. úvěrových podvodů

Sotolář A., Sovák Z.: K některým sporným výkladovým problémům soudní praxe

Kuchta J.: Trestní řízení o daňových deliktech

Čáslavský M., Rašovská I., Rolný L., Schillerová A., Staněk J.: Jak lépe komunikovat se správcem daně (vzory podání)

### **KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK 1997, ročník XLI**

#### **Číslo 1**

Bárta P.: Mezinárodní úmluva CITES a její porušování z pohledu § 124 a 148 tr. zák.

#### **Číslo 2**

Kučina P.: Možnosti využití audiovizuálních záznamů v trestním řízení v podmínkách současné právní úpravy

#### **Číslo 4**

Kylar M.: Neoprávněné obchodování s cennými papíry podruhé (poukazuje se též o použití zbraně policistou)

Protivínský M.: Nová kvalita kapesních krádeží? (ze zkušeností SRN)

### **OBCHODNÍ PRÁVO 1997, ročník 6**

#### **Číslo 3**

Štenglová I.: Akcie a zatímní listy po novele obchodního zákoníku – I. část

Bartošíková M.: Stanovy akciové společnosti po novele

Z rozhodovací praxe: I. Dohoda o místní příslušnosti soudu. – II. Návrh na přikázání věci jinému soudu

Hušek J.: Rozsudek pro uznání – uznání návrhu v průběhu řízení  
Veselý J.: Zákon o působnosti Úřadu pro státní informační systém

**Číslo 4**

Štenglová I.: Akcie a zatímní listy po novele obchodního zákoníku (dokončení)  
Dědič J.: Dohody o výkonu hlasovacích práv  
Tomsa M.: Ke správnému užívání obchodního jména obchodních společností  
Schelleová I.: Řízení ve věcech obchodního rejstříku  
Z rozhodovací praxe: Nařizování předběžných opatření  
Beneč Š.: Odpis protokolu o konání na súde

**PRÁVNÍ RÁDCE 1997, ročník V**

**Číslo 4**

Havlan P.: Současný stav výkonu vlastnického práva státu – dokončení  
Michal D.: Antidumpingová opatření lze napadnout u Evropského soudního dvora  
Bruk D.: Nemovitost jako příslušenství věci  
Schulz J.: Identifikace účastníků řízení v soudních sporech  
Jedlička S.: Počítačové programy ve světle autorského práva  
Marek K.: Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví  
Pernický P.: Úskalí novely obchodního zákoníku z pohledu s. r. o.  
Běhounek P.: Poznámka pod čarou a daňové zákony  
Kylarová J.: Reklamní zařízení a stavby pro reklamu  
Nový „silniční“ zákon a úprava provozu na pozemních komunikacích  
Bartošíková M., Opltová B.: Vzorové stanovy akciové společnosti  
Bumba J.: Poskytování informací z katastru nemovitostí  
Veselý J.: K zákonu o působnosti Úřadu pro státní informační systém  
Pelikán M.: Zaměstnávání občanů se změněnou pracovní schopností  
Vantuch P.: K trestněprávní odpovědnosti za bankovní kriminalitu a bankroty bank  
Úkoly české advokacie (usnesení představenstva ČAK)  
Vajgant M.: K exekučnímu příkazu na prostředky u bank

**PRÁVNÍK 1997, ročník CXXXVI**

**Číslo 4**

Mattei Dogan: Křížovatky nových společenských věd  
Beljajev S. A.: Postavení prezidenta Ruské federace  
Seltenreich R.: Dilema totality – soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu  
Kreicht J.: Jörgensenovo dilema

**PRÁVO A PODNIKÁNÍ 1997, ročník VI**

**Číslo 4**

- Marek K.: Smlouva o úvěru  
Čepek R.: Ochrana software z hlediska autorského práva  
Picka K.: Daň z přidané hodnoty  
Tůma J.: Mezinárodní daňové právo v České republice  
Dědič J.: K problematice změny předmětu podnikání investičních fondů

**PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ 1997, ročník III**

**Číslo 4**

- Zachariáš J.: K některým obecným otázkám v úpravě pracovněprávních vztahů  
Fuchs M.: Německý systém zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úrazy a nemoci z povolání  
Melezišek Č.: Obsah pojmu pracovní úraz z hlediska medicinsko-právního  
Příb J.: Dávky důchodového zabezpečení (výklad zákona č. 155/1995 Sb.)

**TRESTNÍ PRÁVO 1997, ročník II**

**Číslo 4**

- Crha L.: Stížnost pro porušení zákona – zákonné či nezákonné napravování zákona?  
Červenka L.: Nad jedním rozhodnutím (týká se právní povahy postoupení věci podle § 188 tr. ř. a tzv. ingerence)  
Musil J.: Praní peněz a české trestní právo  
Zóňová V., Mikuš P.: Komparácia právnej úpravy krádeží vlámaním v niektorých európskych štátoch  
Sovák Z., Sotolář A.: K některým sporným výkladovým problémům trestněprávní praxe

**PRÁVNÍ PRAXE V PODNIKÁNÍ 1997, ročník 6**

**Číslo 4**

- Klimeš F.: Novela obchodního zákoníku a její vztah k živnostenskému zákonu K některým otázkám výkladu ustanovení zákona č. 549/1991 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), o soudních poplatcích  
Bartošíková M.: Podmínky výkonu funkce jednatele  
Dotazy a odpovědi: Vznik kupní smlouvy. – Podstatné a nepodstatné porušení smluvních povinností.  
Winter F.: K souběhu autorského a soutěžního práva v reklamě  
Horzinková E.: Živnostenské oprávnění – subjektivní právo podnikatele

## **Zpráva Českého helsinského výboru pro lidská práva v ČR za rok 1996**

*Zpráva v rozsahu 80 hustě tištěných stran je členěna do těchto kapitol:*

*Úvod, Základní práva a svobody, Politická práva, Práva národnostních a etnických menšin, Hospodářská, sociální a kulturní práva, Právo na soudní a jinou právní ochranu. Posléze uvedená kapitola obsahuje též oddíl nazvaný „**Role advokacie při obhajobě lidských práv**“, jehož plné znění přetiskujeme.*

Úkolem advokacie je, aby byla připravena na obhajobu lidských práv nejen před vnitrostátními obecnými soudy, ale i před soudem Ústavním a před mezinárodními soudními institucemi na ochranu lidských práv. Představenstvo České advokátní komory si uvědomuje, že praktická úroveň právních služeb v České republice zaostává za žádoucím evropským průměrem. Nastíněným programem se Česká advokátní komora hodlá významnou měrou spolupodílet na dosažení evropského standardu v přístupu všech občanů k právu. Nedostatky lze spatřovat jednak v systémových vadách při poskytování právní pomoci osobám nemajetným nebo jinak neschopným obstarat si právní služby, a jednak v individuální nedostatečnosti etického chování advokátů při poskytování právní pomoci.<sup>1)</sup> Po sloučení dosavadních profesí advokátů a komerčních právníků se musí nová sjednocená komora pokusit o nápravu a odstranění těchto nedostatků.

V programu české advokacie pro následující období je zakotven úkol zabývat se vlastními pravidly podmínek, za kterých bude zpřístupněna právní pomoc těm žadatelům, kterým byla z jakéhokoli důvodu advokátem odmítnuta, nebo jejichž sociální postavení jim neumožňuje zajistit si nárok na právní pomoc. V této souvislosti je vhodné také připomenout, že problematika přístupu k právu rovnosti před zákonem patří především do sféry moci soudců a neměla by být řešena výlučně jako nějaká sociální dávka poskytovaná orgánem samosprávy.

Na nárok k zajištění ochrany obhajoby lidských práv pamatuje i nový zákon o advokacii č. 85/1996 Sb., když dává možnost těm, kteří se nemohou poskytnutí právních služeb domoci, požádat Komoru, aby jim advokáta určila. Komorou určený advokát nemůže již právní službu odmítnout a je povinen ji poskytnout za

---

<sup>1)</sup> Etický kodex České advokátní komory.

podmínek stanovených v ručení. V této souvislosti Komora připravuje přijetí stanovského předpisu, který upraví nejen pravidla pro určení advokáta klientům o to žádajícím, ale i podmínky, zejména finanční, za jakých advokát právní službu klientovi poskytne. Podmínkou pro určení advokáta Komorou by měla být žádost klienta, dokumentující, že byl nejméně dvěma advokáty odmítnut, a v případě, že žádá o právní pomoc za odměnu sníženou nebo bezplatnou, měla by být žádost doložena alespoň čestným prohlášením o sociálních a majetkových poměrech žadatele. Vliv na rozhodnutí komory bude nepochybně mít i hodnota a druh věci, která má být předmětem zastoupení. Při splnění těchto podmínek pak Komora advokáta žadateli určí a určenému advokátovi také stanoví, za jakých finančních podmínek má právní službu poskytnout. V tomto směru Komora uvažuje o vyčlenění určité finanční kapitoly sociálního fondu, ze které by určenému advokátovi alespoň částečně uhradila náklady s bezplatným poskytnutím právní služby.

Bezplatnou informativní právní pomoc v rozsahu, aby se žadatel dokázal orientovat ve svých nárocích a požadavcích, zajišťuje Komora prostřednictvím advokátů poskytováním bezplatných rad v budově České advokátní komory v Praze jedenkrát týdně. Snaha zajistit tuto formu orientační bezplatné právní pomoci mimo Prahu pro oblasti se sídlem krajských soudů naráží na nedostatek vhodných prostor, ve kterých by místní advokáti poskytovali bezplatnou právní pomoc. Podle připravovaného organizačního řádu je představenstvo Komory oprávněno zřizovat regionální a případně i odborné sekce. V jejich rámci může představenstvo v budoucnu vymezit mezi jinými účely i zajišťování bezplatné právní pomoci jako poradenskou činnost pro veřejnost.

Kromě toho advokáti sami mohou sociálně potřebným občanům poskytnout právní služby buď za sníženou odměnu nebo bezplatně. Původní omezení stanovená advokátním tarifem (vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 270/1990 Sb.), že advokát může poskytnout právní pomoc bezplatně nebo snížit mimosmluvní odměnu více než o polovinu jen se souhlasem představenstva České advokátní komory, byla v nové vyhlášce Ministerstva spravedlnosti ČR č. 177/1996 Sb. vypuštěna. V pravomoci každého advokáta nyní je, aby sám posoudil sociální postavení klienta a poskytl mu přiměřenou slevu ze zastoupení v takové míře, aby právní služby byla pro každého občana dostupná.

Je úkolem České advokátní komory vyvíjet osvětu advokátů k evropskému standardu, kde činnost pro bono je pro advokáta samozřejmostí. Osvojování si etických pravidel výkonu povolání do vědomí advokátů hodlá Komora podníti především přijetím Etického kodexu, který až dosud advokacii chyběl. Poté je nezbytné, aby následovalo intenzivní rozvinutí programu organizovaného a prováděného Komorou pro všechny advokáty současně s revizí nebo rozšířením výukových programů pro koncipienty, a to ve smyslu většího důrazu na etiku výko-



---

nu povolání. V neposlední řadě je třeba přistoupit k postupnému zaostřování kárné praxe ve věcech z hlediska etiky zvláště nepřijatelných.

Zákonná úprava Ústavního soudu vyžaduje povinné zastoupení fyzické osobou advokátem v řízení před Ústavním soudem. Soudce Ústavního soudu ČR JUDr. Pavel Holländer zaslal předsedovi České advokátní komory přípis ze dne 27. 6. 1996, v němž upozorňuje na časté nedostatky plných mocí odvolatelů. Z přípisu vyjímáme: Ústavnímu soudu jsou doručovány návrhy účastníků, zastoupených advokáty, jimž udělili plnou moc. I když zákon o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb. je účinný od 1. 7. 1993, řada advokátů se s ním doposud řádně neseznámila, o čemž svědčí skutečnost, že asi 50 % plných mocí, předložených Ústavnímu soudu, není v souladu s § 31 citovaného zákona. Ústavní soud advokáty – často i opakovaně – vyzývá k odstranění plných mocí, což vede k zatěžování soudců, asistentů i administrativních pracovníků, a opakující se nedostatky vzbuzují pochybnosti o tom, zda advokáti řádně plní povinnosti v zájmu svých klientů.

Praxe ukazuje, že advokáti tuto novou agendu dostatečně nezvládli po stránce odborné a Komora proto musí soustředit svou vzdělávací a osvětovou činnost vůči advokátům právě na oblast ústavního soudnictví a také na oblast stížností projednávaných před Evropskou komisí a Evropským soudem pro lidská práva.

Pokud jde o zastoupení v občanskoprávních věcech před soudy, je, kromě případů kdy advokáta určí Česká advokátní komora, další možnost, jak dosáhnout bezplatné právní pomoci: podle § 30 Občanského soudního řádu účastníku, u něhož jsou předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků, může být na jeho žádost ustanoven zástupce, jestliže je to k ochraně jeho zájmů. Podle téhož ustanovení, vyžaduje-li to ochrana účastníka, ustanoví mu předseda senátu zástupce z řad advokátů. Osvobození od soudních poplatků lze dosáhnout tehdy, odůvodňují-li to poměry účastníka a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva (§ 138 odst. 1 OSŘ). Hotové výdaje a odměny takto ustanoveného zástupce platí stát, tj. příslušný soud. Soudní praxe podle dosavadních zkušeností však přistupuje k ustanovení zástupců podle uvedených procesních ustanovení jen zřídka.

Specifická situace je v trestním řízení: obviněný má podle Listiny základních práv a svobod mimo jiné právo hájit se prostřednictvím obhájce, a v případech, které stanoví trestní řád, dokonce obhájce mít musí – takže pokud si ho nezvolí, bude mu ustaven. Listina uvádí, že zákon stanoví, ve kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce (čl. 40 odst. 3 Listiny). Ustanovení Listiny provádí trestní řád v § 33 odst. 2: „Obviněný, který nemá dostatečných prostředků, aby hradil náklady obhajoby, má nárok na obhajobu bezplatnou nebo na obhajobu za sníženou odměnu“. Trestní řád však neobsahuje další ustanovení, která by stanovila způsob realizace práva na bezplatnou obhajobu

bu s výjimkou případů nutné obhajoby. V takových případech je obhájce ustanoven a odměnu obhájce hradí stát. V případě pravomocného odsouzení není pak občan povinen státu tyto náhrady uhradit, jestliže má nárok na obhajobu bezplatnou, tj. nemá-li k náhradě nákladů obhajoby dostatečné prostředky. Pokud však nejde o nutnou obhajobu – a takových případů je celá řada – chybí výslovné ustanovení trestního řádu, které by nárok na bezplatnou obhajobu upravovalo.

Podle některých názorů (viz Beckův komentář k trestnímu řádu, str. 137), je na místě použít zde analogicky ustanovení o nutné obhajobě, takže na žádost obviněného by měl být ustanoven i v takových případech obhájce, jehož odměnu by uhradil stát bez toho, že by odsouzený, pokud nemá dostatek prostředků, byl pak státu povinen tento obnos proplatit. Praxe se však tímto názorem převážně neřídí, takže zbývá pouze možnost určení obhájce Komorou za podmínek jí stanovených, a to případně i bezplatně.

Pokud jde o jiné druhy řízení, zejména řízení správní, příslušné procesní předpisy neobsahují povinnost určit zástupce advokáta, a tím méně bezplatně. I zde se tedy může uplatnit pouze řešení podle obecných předpisů advokacie, tj. určení advokáta Komorou, a to případně i bez nároku na odměnu nebo s určením slevy, pokud se občan nedomohl právní pomoci přímo u některého advokáta.

*Celý text zprávy je k dispozici v odboru pro věci advokacie ČAK.*

---

## **Postup vězeňských orgánů při hladovce obviněných ve vazbě nebo odsouzených ve výkonu trestu odnětí svobody**

Postup byl nově upraven nařízením generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 7 z 28. února 1997, které bylo otištěno ve Sbírce nařízení gen. ředitele VS ČR, ročník 97, bez bližšího číselného označení.

Nařízení označuje hladovku jako volní odmítání stravy, které je osobní záležitostí dotčené osoby. Vznikne-li v důsledku hladovění újma na zdraví, jde o svévolnou újmu, z níž vyplývá účastníkovi hladovky povinnost uhradit náklady na případné léčení. Hladovku, zejména v jejím počátečním stadiu, nelze hodnotit jako onemocnění. Na účastníka hladovky se i nadále vykonává vazba nebo trest odnětí svobody.

Nařízení obsahuje podrobná ustanovení o postupu při zahájení hladovky, v jejím průběhu a při jejím ukončení. Uvedeny jsou zde zejména lékařské postupy v jednotlivých fázích hladovky. Zdravotní stav účastníka hladovky kontroluje lékař nejméně jednou týdně.

Lékaři ani ostatní zaměstnanci Vězeňské služby nesmějí na účastníka hladovky vyvíjet nátlak, aby hladovku zrušil. Zdravotní péče o účastníka hladovky nesmí být ničím podmiňována.

Součástí zdravotní péče je i vyšetření účastníka hladovky odborným lékařem z oboru psychiatrie a pohovor s psychologem.

Indikací k odeslání účastníka hladovky k ústavnímu léčení je celkový zhoršený klinický stav nebo začínají-li se u účastníka hladovky projevovat duševní poruchy a poruchy chování způsobené chronickou denutricí.

Dojde-li psychiatr k závěru, že v důsledku změn, vyplývajících z chronického hladovění, je účastník hladovky již nezpůsobilý k odpovědnému rozhodování o vlastní osobě, zahájí lékaři realizaci postupů vedoucích k záchraně života, a to bez ohledu na vůli účastníka hladovky pokračovat v hladovce.

Při ukončení hladovky je zahájena realimentace výživou a pitím tekuté stravy, popřípadě jejím podáváním žaludeční sondou.

Při nutnosti ústavního léčení jsou účastníci hladovky z věznic českého regionu hospitalizováni na oddělení interních oborů Nemocnice Vězeňské služby Praha–Pankrác, účastníci z moravského regionu v Nemocnici Vězeňské služby Brno.

*Příslušná částka Sbírky nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR je k nahlédnutí na odboru pro věci advokacie Komory (dr. V. Mandák).*

---

## **Kancelářský řád pro okresní a krajské soudy – úprava ustanovování obhájců**

### **§ 29 – Ustanovení obhájce**

(1) Opatření podle § 39 a 40 tr. ř. (u § 40 tr. ř. z podnětu soudce či obviněného) činí soudce zpravidla do tří dnů.

(2) Jestliže věc nesnese odkladu, učiní takové opatření soudce ihned, případně v rámci své dosažitelnosti a neprodleně vrátí spisový materiál se svým opatřením prokurátorovi, vyšetřovateli nebo vyhledávacímu orgánu.

(3) K rovnoměrnému vytížení advokátů se u všech soudů zavede seznam obhájců, zpravidla těch, jejichž kancelář má sídlo v obvodu soudu, kteří pro ustanovení přicházejí v úvahu. Při rozhodnutí soudce přihlíží k počtu ustanovení příslušného advokáta v kalendářním roce a k míře jeho vytíženosti dalšími případy, pokud je mu známa. Opatření o ustanovení v konkrétní věci vždy vyznačí ve zmíněném seznamu. V seznamu se pro případy § 26 odst. 2 uvedou i telefonní čísla na pracoviště a do bydliště advokáta. Soudce, který má stanovenou dosažitelnost, musí mít tento seznam k dispozici.

---

## Překlady českých zákonů

Nejlépe je postaráno o anglické překlady. Ty vydává nakladatelství Trade Links (Praha 1, Opletalova 4, tel. 2424 1535, fax 2421 0692). Zpravidla jde o publikace obsahující několik obsahově souvisejících zákonů. Některá vydání jsou komentovaná. Již vyšly: občanský zákoník, trestní zákon, obchodní zákoník, živnostenský zákon, zákony týkající se obchodu a financí, daňové zákony, nemoenskéé pojištění a sociální zabezpečení aj.

Německé překlady začala vydávat nakladatelství C. H. Beck a Linde, a. s. U Becka právě vyšla úhledná vázaná publikace obsahující velmi kvalitní překlady českých hospodářských zákonů (občanský zákoník, obchodní zákoník, živnostenský zákon, zákon o zadávání veřejných zakázek, devizový zákon). Redakční poznámky upozorňují na změny právní úpravy. Někdy užívá překladatel místo doslovného překladu vhodné německé ekvivalenty (např. pro BSM, pro příslušenství aj.). Rozsah 474 stran, cena 890 Kč. Kdo by potřeboval jen živnostenský zákon v němčině, dostane jej v právnickém knihkupectví v Opletalově ul. (118 stran, 280 Kč). Obě publikace byly přeloženy od rodilých Němců.

Nemáme francouzské a ruské překlady. I po nich se občas advokáti v knihovně ČAK ptají. Komu by stačilo se jen seznámit s terminologií, může si vyhledat v odborných knihovnách čísla časopisu Jednoty československých právníků. Ta přinášela francouzské, ruské i anglické překlady. Některá čísla jsou v knihovně ČAK. Dnes je ovšem text překladu vývojem právní úpravy překonaný.

V této souvislosti upozorňuji, že právě vyšlo 3. doplněné a rozšířené vydání německo-českého a česko-německého odborného slovníku z oblasti ekonomické, finanční a právní. Obsahuje četná slovní spojení a vazby slov (417+435 stran, 2 svazky po 260 Kč, nakl. Linde).

*JUDr. Adolf Dolenský*