

Slavnostní zasedání k 10. výročí obnovené nezávislosti české advokacie v Kroměříži	4
---	---

Články

Kovařík Zdeněk: Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení (pokračování)	11
Kučera Zdeněk: K novelizovanému znění § 86 odst. 1 o. s. ř.	22
Sokol Tomáš: Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje	23
Stanovisko představenstva České advokátní komory k výkladu zákona č. 101/2000 Sb.	36
Marek Karel: K problematice základního ustanovení kupní smlouvy v obchodním zákoníku	37
Steiner Marek: K otázce promlčení trestných činů, které komunistický režim nestíhal	40
Jančarová Markéta: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta	41

Recenze, anotace

Čermák Karel: Advokacie & úvahy souvisící (rec. Stanislav Balík)	61
Balík Stanislav ml.: Advokacie včera a dnes (rec. Květa Slavíková)	62
Krzemiński Z.: Slawni warszawscy adwokaci (rec. Stanislav Balík)	63
Pelc Vladimír: Zadávání veřejných zakázek (rec. Radek Jurčík)	65
Skřejpek M.: Latinsko-český slovníček římského práva (rec. Olga Sovová)	79

Z České advokátní komory

1) Informace o schůzích představenstva České advokátní komory konaných dne 5. 9. 2000 a 10. 10. 2000	80
2) Výsledek advokátních zkoušek	82
3) Zpráva o výsledcích publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů	82
4) <u>Témata publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů pro rok 2001</u>	83
5) Zahájení provozu webových stránek ČAK	84
6) Obecné informace o vnější legislativní činnosti ČAK	84
7) <u>Termíny advokátních zkoušek a uznávacích zkoušek pro rok 2001</u>	86

Obsah

8) Fakultativní seminář pro advokátní koncipienty i zájemce z řad advokátů	87
9) <u>Termíny školení advokátních koncipientů v I. pololetí roku 2001</u>	87
10) Upozornění koncipientům	88
Z kárné praxe	
• Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže při obhajobě nevyužívá iniciativně a důsledně všechny zákonné prostředky, nepodá stížnost do usnesení o vzetí do vazby, nepodává stížnosti a návrhy, neodůvodňuje úkony podané klientem, klienta nenavštěvuje ve vazbě a neinformuje jej o průběhu trestního řízení	88
Víte, že... (Stanislav Balík)	91
Názor	
Pitomost nebo něco dobrého? (Jan Molík)	92
Sbírka útěchy	
Bude novela zrušena? (Stanislav Balík)	103
Šaty dělal? člověka (Daniela Kovářová)	104
Ze zahraničí	
Víkendové bienále skotské advokacie v Edinburghu (Stanislav Balík)	105
Mezinárodní vztahy	
Zahájení soudního roku 2000 – 2001 ve Španělsku (Josef R. Marušák)	107
Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	110
Tisk o advokacii (Květoslava Slavíková)	117
Personalía	
Blahopřání JUDr. Zdeňkovi Hrazdírovi k životnímu výročí	121
Za JUDr. Josefem Vychem (Milan Jelínek)	121
Nakonec (kresba L. Lichého)	123
Inzerce	124

Připomínáme, že v roce 2000 naposledy vychází Bulletin advokacie pouze 10x v roce, neurgujte proto dodání dalších čísel. Od roku 2001 bude časopis vycházet již 12x v roce.

Obsah ročníku 2000 bude otištěn v č. 1/2001

OPRAVA: V první části článku JUDr. J. Nykodýma o novele o. s. ř., otištěné v č. 8/2000 našeho časopisu, bylo chybně uvedeno, že v novele je zakotven institut ohlášení odvolání. Při projednání v Parlamentu ČR však byl tento institut vypuštěn. Článek byl připravován podle vládního návrhu zákona a při redakci textu došlo k přehlédnutí této změny. Autor i redakce se čtenářům omlouvají.

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

Dnes na stranách 110 – 116.

**Příjemné prožití vánočních svátků
a hodně štěstí do příštího roku 2001 přeje všem
svým čtenářům redakce.**

 **BaumSoft**
Michal Baumgartner

programy pro řízení advokátních kanceláří
www.baumsoft.cz

Slavnostní zasedání k 10. výročí obnovené nezávislosti české advokacie v Kroměříži

Zasedání k 10. výročí obnovené nezávislosti české advokacie se uskutečnilo ve dnech 14. – 15. září 2000 v Kroměříži. Slavnostní zahájení proběhlo ve večerních hodinách, kdy ve Sněmovním sále Arcibiskupského zámku zazněl koncert posluchačů konzervatoře P. J. Vejvanovského v Kroměříži se sólistou Petrem Jiříkovským. Na programu byl mj. vedle skladeb kroměřížského barokního skladatele Pavla Josefa Vejvanovského klavírní koncert D-dur, Jana Nepomuka Kaňky, renomovaného pražského advokáta konce 18. a první poloviny 19. století a právního zástupce Ludwiga van Beethovena.

Zasedání pokračovalo následující den úvodním projevem JUDr. Karla Čermáka, předsedy České advokátní komory, v němž bylo především zdůrazněno, že před 10 lety nastal návrat české advokacie ke stavu, který existoval před lednem 1949 a v krátké době se podařilo znovu konstituovat advokátní stav na nezávislé a liberální bázi. Během 10 let došlo k dalším posunům právního vědomí a je třeba zamyslet se nad jistými posuny v chápání některých tradičních hodnot, které jsou spojeny s činností advokacie, ale i s právem a spravedlností všeobecně. Dále předseda hovořil o advokacii jako službě, o otázkách stability, nezávislosti, mlčenlivosti a kolegiality advokáta. Projev se setkal pro svou aktuálnost a výstižnost existujících problémů s velkým ohlasem.

Na úvodní projev navázaly proslovy zahraničních hostů, zejména představitelů středoevropských advokátních komor, kteří se v hojném počtu tohoto zasedání zúčastnili. Vystoupil Dr. Jenő Horváth, předseda Maďarské advokátní komory, Dr. Czesław Jaworski, předseda Polské advokátní komory, Dr. Mitja Stupan, člen představenstva a bývalý prezident Slovinské advokátní komory, Dr. Ranko Pelicarič, předseda Chorvatské advokátní komory, Dr. Dietrich Schümann, viceprezident Německé advokátní komory, Dr. Gerhard Baatz, prezident Saské advokátní komory a JUDr. Štefan Detvai, předseda Slovenské advokátní komory. Přítomni byli také členové představenstva Slovenské advokátní komory, neboť slavnostnímu zasedání předcházelo společné jednání představenstev obou komor k aktuálním otázkám vzájemné spolupráce.

Další projevy přednesli také reprezentanti mezinárodních organizací, a to Miguel I. Estrada Sámano, prezident Mezinárodní advokátní unie (U.I.A.), Georges Flecheux, zástupce Federace evropských advokátních komor (FBE), Christian Wisskirchen, tajemník The Law Society, Londýn a Gerard C. de Boer, zástupce Nizozemí u Rady Evropy, donedávna odpovědný za česko-nizozemskou právní spolupráci.

Přítomna byla delegace Komory komerčních právníků Slovenské republiky a JUDr. Jaroslav Brda, její prezident, také shromáždění srdečně pozdravil.

Slavnostního zasedání se rovněž zúčastnil JUDr. Vojen Güttler a JUDr. Vladimír Jurka, soudci Ústavního soudu ČR.

Dále byly na pořadu dvě bohatě navštívené panelové diskuse k otázkám minulosti a budoucnosti české advokacie. Panelu k minulosti advokacie předsedal JUDr. Stanislav Balík, místopředseda České advokátní komory a jeho členy dále byli: JUDr. Dagmar Burešová, JUDr. Milan Skalník, JUDr. Jiří Klouza a JUDr. Michal Račok. Byly zde prezentovány záležitosti spojené s historickým i nedávným vývojem v české advokacii. Po vstupním přednesu připomínajícím významné advokáty minulosti (Jan z Jesenice, Fruwein z Podolí, Kaňka, Bouček, Rössler aj.) odezněly zajímavé vzpomínky na výkon advokacie v předlistopadovém období, na sloučení profesí advokáta a komerčního právníka i na období boje o založení profesních komor. Mj. v této návaznosti zaznělo i téma regionálních komor, jejich funkcí a účelnosti v minulé i v současné, internetové době. Panel budoucnost advokacie proběhl za řízení JUDr. Karla Čermáka, předsedy České advokátní komory a dále v něm zasedli: JUDr. Daniela Kovářová, JUDr. Petra Olmrová-Nykodýmová, JUDr. Václav Mandák, JUDr. Martin Šolc a JUDr. Martin Vychopeň. Diskuse v těchto tematických okruzích byla zaměřena na budoucnost: mladí advokáti a jejich začleňování do větších korporací, ženy v advokacii, perspektiva trestní obhajoby, postavení venkovského advokáta a jeho problémy a výkon advokacie ve velkých zahraničních i tuzemských advokátních kancelářích. Do rozpravy se zapojili i zástupci zahraničních advokátních komor a probíhala velice živá, místy až bouřlivá výměna názorů.

Debata v obou programových panelech ukázala, že problémů k řešení, které souvisejí s postavením advokacie navenek i s osobním postavením advokátů není méně, než bylo před deseti lety. Za pracovní metodu k jejich odstraňování označil JUDr. Karel Čermák mj. kolegiální, a to nejen vnitřní, ale dokonce i vnější: „Bez kolegiality ve smyslu umírněnosti a noblesy se nepohneme nikam,“ uvedl.

Program byl ukončen zahradní slavností s bohatým doprovodným programem, který proběhl v krásném prostředí Květné zahrady – historické památce, zařazené na seznam UNESCO. Zasedání bylo důstojnou oslavou desetiletého výročí obnovené nezávislosti české advokacie a místem mnoha přátelských setkání a možností k neformální výměně zkušeností a názorů. Bylo také dobrou příležitostí pro „křest“ knihy „Advokacie & úvahy souvisící,“ z pera JUDr. Karla Čermáka, předsedy České advokátní komory. Role kmotrů se ujali JUDr. Dagmar Burešová a JUDr. Jan Tuláček, šéfredaktor Linde Praha, a. s.

Nezapomenutelnou atmosféru celému setkání dodalo samo město Kroměříž se svou historickou krásou. Velkou pozornost mu věnovali představitelé města, zejména starosta Mgr. Petr Sedláček, hlavní koordinátor Mgr. Petr Pálka a též Ing. Jiří Jachan, ředitel Justiční školy v Kroměříži.

JUDr. Jitka Machová,
vedoucí odboru pro vnitřní věci advokacie ČAK

Všechny snímky JUDr. Jan Bláha (zájemci mohou zhlédnout a příp. si objednat i řadu dalších v kanceláři ČAK)

Obrazová mozaika kroměřížského zasedání



Ze společného zasedání představenstva České advokátní komory a Slovenské advokátní komory: zleva místopředseda ČAK JUDr. PhDr. S. Balík, předseda SAK JUDr. Š. Detvaj, předseda ČAK JUDr. K. Čermák, místopředsedkyně SAK JUDr. D. Michálková



JUDr. Karel Čermák uvádí slavnostní koncert (vlevo tlumočnice)



Orchestr posluchačů Konzervatoře P. J. Vejvanovského v Kroměříži se děkuje posluchačům



Pohled do Sněmovního sálu Arcibiskupského zámku při slavnostním projevu JUDr. Karla Čermáka



Čelo panelové diskuse k otázkám minulosti advokacie (zleva JUDr. Klouza, JUDr. Burešová, JUDr. Balík, JUDr. Skalník, JUDr. Račok)



Pódium při panelové diskusi k otázkám budoucnosti advokacie (zleva JUDr. Vychopeň, JUDr. Olmrová-Nykodýmová, JUDr. Mandák, JUDr. Čermák, JUDr. Kovářová, JUDr. Šolc)



Před slavnostním ukončením akce v kroměřížské Květné zahradě

JUDr. K. Čermák při křtu své knihy „Advokacie & úvahy souvisící“ (vlevo JUDr. D. Burešová)



JUDr. D. Burešová (vlevo) spolu s JUDr. J. Tuláčkem při křtu knihy Karla Čermáka

JUDr. Zdeněk Kovařík,
Vrchní soud v Praze

Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení

(pokračování, první část byla otištěna v č. 9/2000)

III. NÁVRH NA VYDÁNÍ SMĚNEČNÉHO PATEBNÍHO ROZKAZU

Nyní přecházíme k rozhodování o nárocích ze směnky ve zkráceném rozkazním řízení. Jeho základním předpokladem je návrh žalobce, aby soud rozhodl touto formou. Tedy na rozdíl od obvyčejného platebního rozkazu, který může soud vydat i bez návrhu podle § 172 odst. 1 o. s. ř., nemůže se soud sám k tomu zde rozhodnout. Tato úprava, která zůstává i po novele o. s. ř., není ovšem zcela logická. V běžných věcech, kde lze rozhodnout o neomezené částce platebním rozkazem i bez návrhu na základě pouhých tvrzení žalobce, podmínka návrhu na vydání platebního rozkazu není. Kdežto ve směnečném řízení, kde nestačí jen pouhá tvrzení, ale žalobce je musí osvědčit potřebnými listinami a tedy existence jeho nároku je nepoměrně pravděpodobnější, bez návrhu touto formou rozhodnout nelze.

Návrh na rozhodnutí formou směnečného platebního rozkazu může vznést pouze žalobce. Není ovšem nutné, aby tento návrh byl obsažen přímo v žalobním návrhu. Je to však jistě nejvhodnější. Postačuje však, pokud je tento návrh vznesen i později, nejdéle však dříve, než soud zaměří svou činnost na běžné projednání věci. Rozhodným okamžikem bude, kdy příslušný soud nařídí jednání ve věci nebo, což rovněž nelze vyloučit, vydá běžný platební rozkaz. Podstatný je okamžik, kdy soud o nařízení jednání rozhodne, nikoliv, kdy předvolánka nebo platební rozkaz jsou doručeny žalobci nebo jiným účastníkům.

Je-li takto požadavek na vydání směnečného platebního rozkazu uplatněn, následuje první a někdy i závěrečná část rozkazního směnečného řízení, to je posuzování podmínek pro vydání směnečného platebního rozkazu.

Soud především posoudí, zda uplatněný nárok odpovídá ustanovením čl. I. § 48 nebo § 49 z. s. š., protože tím jsou vyčerpávajícím způsobem definovány všechny v úvahu vůbec přicházející nároky ze směnky. Pokud bude petit obsahovat jakákoliv jiná práva, nejsou tím dány bez ohledu na další předpoklady pro vydání směnečného platebního rozkazu. Ze směnky lze požadovat vždy méně,

než vyplývá z citovaných ustanovení, nikdy však více. To platí zejména v případě, kdy je směnka doprovázena dalšími ujednáními zejména o zajištění pohledávek ze směnečné listiny (např. formou smluvní pokuty) a kdy účastníci mají někdy tendenci nároky z těchto mimosměnečných závazků uplatňovat ve zkráceném směnečném řízení. To však možné není. Takové mimosměnečné nároky, byť mají ke směnce velmi úzký vztah, lze uplatnit jen běžnou žalobou.

Jsou-li uplatněny nároky, které přicházejí v souvislosti se směnkou v úvahu, přezkoumá soud nutné listiny. Jejich výčet v různých situacích jsem podal již výše. Podstatný rozdíl mezi zkráceným rozkazním směnečným řízením a rozhodováním o těchto nárocích v nezkráceném řízení je skutečnost, že v rozkazním řízení musí být tyto listiny předloženy hned zpočátku. Dále je nutno si povšimnout, že zatímco v nezkráceném řízení lze rozhodovat i na základě listin, mezi nimiž směnka vůbec není (výše jsme uvedli příklad s avalistou, který je zavázán jen co do části směnečného penízu), v případě směnečného platebního rozkazu bude muset být mezi těmito listinami vždy originální směnečná listina. Postavení originální směnečné listiny z tohoto hlediska má jistě i směnečný stejnopis ve smyslu čl. I. § 64 z. s. š. a také směnečný opis ve smyslu čl. I. § 67 z. s. š., a to za podmíněk čl. I. § 68 z. s. š. i samostatně bez prvopisu. Diskutabilní již je otázka náhradních listin, to je usnesení o umoření směnky podle § 185s o. s. ř. a úřední opis směnky v případě předvídaném v čl. I. § 51 z. s. š. Soudím, že i tyto listiny mohou být podkladem pro směnečný platební rozkaz, neboť jejich právní sílu totožnou s právní silou směnky samotné zakládají přímo citované předpisy. Nicméně opačné názory, které akcentují právě ten rys, že jde jen o listiny náhradní, nejsou zcela nelogické. Svou roli může hrát rovněž skutečnost, že směnečná legitimace žalobce není těmito listinami osvědčena tak bezpečně jako směnkou originální.

Nejsou-li potřebné listiny soudu předloženy vůbec anebo nejsou-li kompletní, ačkoliv je navrhováno vydání směnečného platebního rozkazu, vyzve soud žalobce, aby tento nedostatek odstranil, to je předložil listiny, které označí, s tím, že pokud tak neučiní, nebude možné vydat směnečný platební rozkaz. Předložení těchto listin není ovšem nikdy podmínkou řízení vůbec, ale jen předpokladem vydání směnečného platebního rozkazu. Proto pokud žalobce výzvě nevyhoví a potřebné listiny nepředloží, nelze z tohoto důvodu řízení zastavit, ale bude postupováno jako v případě, kdy nejsou podmínky pro vydání směnečného platebního rozkazu. Cenzura listin se zaměří především na jejich pravost. Soud posoudí, zda listiny nevzbuzují svým materiálem, úpravou, obsahem a podobně pochybnost o své pravosti. Toto posuzování se děje mimo jednání a tedy nejde ještě o dokazování, ale právě jen o předběžnou cenzuru a tedy není vyloučeno, že i když soud dospěje k závěru, že pochybnost o pravosti listin nemá, bude přesto později namítáno a dokázáno, že jde o podvrhy, padělky a podobně. Posouzení

pravosti litiny zahrnuje v sobě nutně i posouzení, zda, opět ovšem jen s předběžným významem, jde o listiny platné. Musí také ověřit soulad předložených listin s tvrzeními obsaženými v žalobě. Zde zejména je obrovská odpovědnost soudu. Žalovaný totiž jako podklad pro námitky obdrží směnečný platební rozkaz, ze kterého však o věci samé mnoho poznat nemůže. Podstatnou informací pro žalovaného je soudem zasláný stejnopis žaloby, ze kterého vlastně poznává, jaké nároky z jaké směnky jsou po něm žádány, jak již bylo upozorněno v jiné souvislosti. Žalovaný musí se přitom naprosto spolehnout, že soud před vydáním směnečného platebního rozkazu zodpovědně ověřil listiny, o které se jak aktivní procesní legitimace žalobce, tak i pasivní legitimace žalovaného opírá.

Pokud soud shledá, že tomu nic nebrání, vydá směnečný platební rozkaz. Pojme-li pochybnosti o těchto podmínkách, nařídí podle § 175 odst. 1 o. s. ř. jednání. Znovu je nutno podtrhnout, že zatím vůbec nejde o zjištění, že předložené listiny jsou neplatné nebo nepravé. Jen soud pojal o tom pochyby a nelze vyloučit, že další průběh řízení tyto pochyby rozptýlí. Rozhodnutí o tom, že směnečný platební rozkaz vydán nebude, soud nevydává, ale své pochyby dá najevo právě jenom tím, že zašle účastníkům předvolání k jednání. Bylo-li navrženo vydání směnečného platebního rozkazu a soud tomuto návrhu nevyhoví a tedy řízení bude nadále probíhat jako nezkrácené, je nutné vždy jednat a nelze již vydat běžný platební rozkaz.

IV. SMĚNEČNÝ PLATEBNÍ ROZKAZ

Směnečný platební rozkaz vydaný soudem představuje rozhodnutí ve věci samé a hned lze uvést, že pokud byl jednou soudem vydán, nebude již nikdy v tomtéž řízení žádné jiné meritorní rozhodnutí vydáno. Jeho vydáním se kladně završuje první etapa zkráceného směnečného rozkazního řízení. Soud vycházeje z žalobního návrhu a předložených listin již tímto návrhu žalobce vyhověl, dal tím žalobci za pravdu. Obsah směnečného platebního rozkazu je dán zákonem a kromě označení soudu a účastníků, čísla jednacího a data vydání bude obsahovat příkaz, aby žalovaný nebo žalovaní zaplatili žalobci v rozkazu uvedené částky, případně včetně příslušenství a nahradili žalobci náklady řízení anebo ve lhůtě tří dnů od jeho doručení podali námitky, ve kterých uvedou vše, co proti směnečnému platebnímu rozkazu namítají. Pokyn zaplatit nebo podat včas odůvodněné námitky je přímo součástí výroku a nestačí uvést jej jen v poučení, kde by jistě mohl být zopakován, není to však nijak nutné. V poučení naproti tomu se ocitne směrnice pro žalované o tom, kde mají podat námitky, jaké jsou důsledky námitek opožděných nebo jinak vadných a poučení o možnosti napadnout výrok o náhradě nákladů řízení odvoláním včetně odvolací lhůty, která je zde patnáctidenní. Je-li více žalovaných, potom je nutno ve směnečném

platebním rozkazu vyjádřit, že jde o závazek solidární, neboť to vyplývá z ustanovení § 47 z. s. š. Soud to vyjádří s ohledem na citované ustanovení ve výroku směnečného platebního rozkazu i tehdy, když to v návrhu na jeho vydání přímo výslovně uvedeno není.

Směnečný platební rozkaz doručuje se vždy do vlastních rukou žalovaného nebo jeho právního zástupce, je-li ustanoven, podle § 175 odst. 1 o. s. ř. Není však vyloučeno náhradní doručení podle § 46 odst. 4, § 47 odst. 2 až 5 a § 48b odst. 3 o. s. ř. (doposud § 47 odst. 2 a § 48 odst. 2 o. s. ř.). Není vyloučeno ani doručování do ciziny. Obojí je u běžných platebních rozkazů vyloučeno výslovně.

Ani novela o. s. ř. neodstranila nelogickou úpravu případu, kdy se směnečný platební rozkaz nepodařilo některému ze žalovaných doručit a nadále je v § 175 odst. 2 o. s. ř. stanoveno, že ustanovení § 173 odst. 2 o. s. ř. se použije obdobně. Posledně uvedené ustanovení přitom stanoví, že nelze-li platební rozkaz doručit i jen jednomu ze žalovaných, soud jej usnesením zruší. Zatímco v případě běžného platebního rozkazu je tato úprava zcela na místě, protože ten nemůže být pravomocný dříve, než skončí lhůta pro podání odporu všem žalovaným a také odpor i jen jediného žalovaného ruší platební rozkaz vůči všem žalovaným, je v případě směnečného platebního rozkazu situace jiná. Rozdíl je v tom, že námitky si podává každý sám za sebe a jen ve vztahu k tomu ze žalovaných, který námitky podá, nenabývá směnečný platební rozkaz účinků pravomocného rozsudku. Vůči ostatním však ano. Tedy již z věcného hlediska jde o právní úpravu nesprávnou. Navíc ovšem k tomu přistupuje i ta okolnost, že u těchto žalovaných, kterým marně lhůta k podání námítky prošla, již nabyl směnečný platební rozkaz účinků pravomocného rozsudku. Z povahy věci vyplývá, že definitivní závěr o nedoručitelnosti směnečného platebního rozkazu některému ze žalovaných může soud v naprosté většině případů učinit až poté, když již je jasné, jak je tomu s ostatními žalovanými. Potom ovšem soud prvního stupně je tímto ustanovením nucen, aby usnesením rušil své pravomocné meritorní rozhodnutí. Navíc na základě okolností, které s těmi účastníky, vůči nimž je směnečný platební rozkaz pravomocný a vykonatelný, nemožou mít vůbec nic společného. Odpovídající právní úprava by buď uvedla výslovně, že směnečný platební rozkaz bude zrušen jen ve vztahu k tomu žalovanému, jemuž jej nebylo možné doručit nebo by alespoň předepsala, že soud má použít ustanovení § 173 odst. 2 o. s. ř. ve směnečném řízení jen přiměřeně a nikoliv obdobně, jak je nyní stanoveno.

Ustanovení § 175 odst. 2 o. s. ř. výslovně připustilo dosavadní praxi soudů prvního stupně pro případy, kdy ve směnečném platebním rozkaze jsou chyby v psaní, počtech nebo jiné zřejmé nesprávnosti, to znamená postupovat podle § 164 o. s. ř.

Nejsou-li podány námitky proti směnečnému platebnímu rozkazu, nabude tento uplynutím třetího dne od jeho doručení účinků pravomocného rozsudku

podle § 175 odst. 3 o. s. ř. a je bez dalšího vykonatelným titulem. Pokud je více žalovaných, běží tato lhůta každému zvlášť podle toho, kdy je tomu nebo kterému z nich doručeno a tedy také v jiném okamžiku může se vůči tomu či onomu žalovanému stát pravomocným. Podstatné také je, zda ten který konkrétní žalovaný podal námitky nebo nikoliv. Podle toho pak může vůči některým z žalovaných směnečný platební rozkaz nabýt účinků pravomocného rozsudku a vůči jiným nikoliv, pokud podali řádné námitky.

Proti meritornímu výroku směnečného platebního rozkazu je odvolání nepřipustné. Zákonem určenou formou obrany žalovaného proti směnečnému platebnímu rozkazu jsou právě již zmíněné námitky. Z tohoto hlediska je u platebních rozkazů obecně otevřenou otázkou, jak by mohl dosáhnout nápravy žalobce, pokud by platební rozkaz nebo směnečný platební rozkaz se odchýlil od jeho návrhu a nepůjde-li o zřejmé nesprávnosti, když možnost odvolání ani námitek (v případě běžného platebního rozkazu možnost odporu) nemá. Kvalifikovaný procesní prostředek k tomu nenacházíme. Ani v rozkazním řízení však nelze vyloučit použití § 166 o. s. ř. a tedy jak účastník může to za podmínek tohoto ustanovení navrhnout, tak i soud bez návrhu může vydat doplňující směnečný platební rozkaz. Jenom v případě, kdy napadá účastník, a tedy jak žalobce, tak i žalovaný, pouze výrok o náhradě nákladů řízení, je na místě běžné odvolání. V tomto jediném případě bude odvolací soud přezkoumávat směnečný platební rozkaz, i když ovšem jen v části týkající se náhrady nákladů řízení, přímo.

V. NÁMITKY

Předepsanou obranou dlužníků proti směnečnému platebnímu rozkazu a tedy nejen proti směnce samé jsou námitky. Přitom ovšem ani řádné námitky nevedou nikdy k eliminaci směnečného platebního rozkazu, ale mají jen ten účinek, že prozatím nemůže směnečný platební rozkaz nabýt účinků pravomocného rozsudku a tedy nelze jej zatím ani vykonat.

K podání námitek jsou oprávněni jen žalovaní. Obecně jistě nelze vyloučit ani ve směnečném řízení vedlejší účastenství podle § 93 o. s. ř. Námitky ze strany vedlejšího účastníka však nelze považovat za podané oprávněnou osobou a nelze o nich jednat, neboť i v případě, že byly důvodné, nemohou mít vliv na výsledek námitkového řízení, jak vyplývá i z dalšího.

Je-li více účastníků, je podstatné, že každý z žalovaných podává si námitky sám za sebe. Směneční dlužníci jako dlužníci solidárně zavázaní jsou vždy ve smyslu § 91 odst. 1 o. s. ř. účastníky samostatnými. Tedy účinky podaných námitek vztahují se vždy jen na toho z žalovaných, který námitky podal, nemají vliv na jiné žalované, kteří námitky nepodali, nebo podali námitky vadné. Není zde tedy obdoby jako při odporu proti platebnímu rozkazu obyčejnému, kdy postačí

i odpor jen jediného žalovaného, aby byl platební rozkaz eliminován zcela. Protože i vedlejší účastník jedná sám za sebe, nemohou mít jeho námitky vliv ani na toho ze žalovaných, na jehož straně by v řízení intervenoval, o jiných žalovaných ani nemluvě.

Co do formy mohou být námitky učiněny jedním podáním, ale je u stejného účastníka možné i to, že podá včasné námitky ve více podáních. Není ovšem vyloučeno ani to, že několik žalovaných podá námitky v jednom podání ať již shodného obsahu anebo každý obsahu odlišného. Uplatní se zde všechny formy vymezené ustanovením § 42 o. s. ř.

Z hlediska obsahového nepostačuje, aby žalovaný jen sdělil, že vznášá námitky proti směnečnému platebnímu rozkazu, ale musí je odůvodnit, to znamená alespoň stručně sdělit soudu důvody, které jej vedou k tomu, že odmítá podle směnečného platebního rozkazu plnit. Stručnost ovšem nemůže být na újmu určitosti, protože námitky vlastně vytvářejí rámec pro další projednávání věci a vymezují otázky, které bude muset soud posoudit. Tedy nemohou být takové, aby se pod nimi mohly skrývat zcela protichůdné skutkové děje nebo několik dějů zcela odlišné povahy. Není však na závadu, když námitky budou obsahovat dostatečně určité okolnosti takové povahy, že může platit jen postup podle jedné z námitek anebo postup podle jiné námitky, tedy když budou pro případ neúspěchu s jedněmi námitkami označeny alternativně námitky diametrálně odlišné. Námitky nutně budou obsahovat alespoň určitá tvrzení, ale není vyloučeno tato tvrzení doplnit i v dalším řízení. Je však nutno upozornit na omezení daná ustanoveními § 118c, § 119a, § 205a a § 241a o. s. ř. Podle dosavadní úpravy je možné doplňovat tvrzení ke včas vzneseným námitkám ještě v odvolacím řízení. To platí obdobně o důkazech. Ty mohou, ale nemusí být označeny v námitkách přímo. Pro jejich doplňování platí to, co o tvrzeních. Později uváděná tvrzení a posléze nabízené důkazy se však vždy musí vztahovat k námitkám včas uplatněným. Nelze jimi později okruh námitek nijak rozšiřovat.

Protože menší je obsaženo ve větším, je jisté možné napadnout námitkami jen některé směnečným platebním rozkazem přiznané nároky (např. napadnout jen směnečnou sumu a nikoliv úroky anebo naopak) stejně jako je možné i určitý přiznaný nárok napadnout jen z části (třeba jen úroky za určitou dobu anebo jen část směnečné sumy s tím, že zbytek je nesporný). Účinky takových námitek mohou se dotknout jistě jen takto námitkami napadené části směnečného platebního rozkazu s tím, že část nenapadená nabyde účinků pravomocného rozsudku.

Zabýval jsem se obsahem námitek z hlediska procesního. Není účelem tohoto článku rozvíjet přehled námitek z hlediska věcného. Obecně však lze konstatovat tolik, že z věcného hlediska půjde o námitky procesní povahy (kupříkladu námitka místní nepříslušnosti soudu), o námitky směřující proti směnečné listině, a to nejen námitky týkající se platnosti směnky vůbec, ale i námitky týka-

jící se platnosti jednotlivých směnečných závazků na směnce jako celek platné. Poslední skupinou jsou takzvané námitky kauzální, které nezpochybňují směnku ani jednotlivé směnečné závazky, ale dlužník opíraje se o vztahy účastníků se směnkou jen související dovozuje, že není povinen na platnou a pravou směnku plnit. Námitky rozlišují se z toho hlediska, proti kterým osobám jsou přípustné, na námitky absolutní, které může účinným způsobem uplatnit kterýkoliv účastník směnečného vztahu proti kterémukoliv jinému účastníku. Naproti tomu námitky relativní jsou přípustné jen v některém vztahu nebo některých vztazích (relacích) a v jiných možné nejsou.

Zcela mimo námitkovou povinnost spadají okolnosti, které zakládají neodstranitelnou překážku řízení a ke kterým je soud povinen přihlédnout v kterékoliv etapě řízení i bez návrhu účastníků, jak vyplývají z § 103 až § 104a o. s. ř. Pokud tyto překážky nezjistí soud sám a nevyvodí z nich závěry, mohou její účastníci vždy na tyto okolnosti upozornit. Takové podání skutečnými námitkami vůbec není. Upozornění této povahy může však být jistě i součástí podání, které standardní námitky obsahuje. Přihlédnout k těmto překážkám však může soud jen do doby, dokud řízení neskončí.

Konečně námitky musí být podány včas, to je ve lhůtě tří dnů od okamžiku doručení nebo náhradního doručení směnečného platebního rozkazu. Jde samozřejmě o procesní lhůtu a její běh řídí se ustanovením § 57 o. s. ř. Postačí, budou-li námitky podány včas alespoň k poštovní přepravě ve smyslu § 57 odst. 3 o. s. ř. Námitky je nutno podat nebo adresovat procesnímu soudu, tedy soudu, který je vydal. To platí i tehdy, je-li namítána místní nepříslušnost tohoto soudu. Dojdou-li jinému soudu, ten je jistě povinen je neprodleně předat soudu příslušnému, ovšem lhůta bude zachována jen za předpokladu, že námitky prostřednictvím jiného soudu dojdou procesnímu soudu včas. S ohledem na krátkost lhůty je to nepravděpodobné. Je tedy třeba dbát na správnou adresaci námitek. Jde však o lhůtu zákonnou a nikoliv soudcovskou a tedy soud nemůže lhůtu prodlužovat. Za podmínky § 58 o. s. ř. lze však zmeškání lhůty pro podání námitek prominout.

VI. NÁMITKOVÉ ŘÍZENÍ

Podáním námitek proti směnečnému platebnímu rozkazu, v této souvislosti zatím není podstatné, zda jde o námitky řádné nebo vadné, přechází rozkazní směnečné řízení do další fáze, to je do fáze námitkového řízení. K rozhodování o námitkách zůstává stále příslušný soud prvního stupně, zpravidla ten, který směnečný platební rozkaz vydal. Jen pokud vydá směnečný platební rozkaz soud místně nepříslušný, postoupí se projednání námitek soudu příslušnému, aniž by nepříslušný soud činil další úkony. Místně nepříslušný soud nemůže nijak o námitkách rozhodnout, neboť k tomu mu chybí samozřejmě příslušnost

a pak také nemohl by jinak než směnečný platební rozkaz rušit, čímž by řízení skončilo. Postoupení soudu příslušnému nepřicházelo by potom již v úvahu, což bylo by zcela zjevně v rozporu s ustanovením § 105 o. s. ř. V námitkovém řízení se ovšem již nerozhoduje o žalobním návrhu, neboť o tom již soud rozhodl směnečným platebním rozkazem, ale posuzuje se důvodnost obrany žalovaných proti vydanému směnečnému platebnímu rozkazu, jak je dána obsahem námitek.

Nejprve však soud posoudí, zda směnečný platební rozkaz byl alespoň náhradně doručen všem žalovaným. Kdyby tomu tak nebylo, musel by podle § 175 odst. 2 o. s. ř. směnečný platební rozkaz zrušit. Jinou možnost nemá, i když není vůbec logické, že tato úprava byla z obyčejného platebního rozkazu přenesena i do rozkazního směnečného řízení. Podstata věci je v tom, že u běžného platebního rozkazu stačí odpor kterékoliv ze žalovaných, aby byl celý platební rozkaz eliminován a tedy nedoručení i jen jedinému z nich má nutně účinky na všechny ostatní žalované, neboť kdyby i ten ze žalovaných, který zatím platební rozkaz neobdržel, podal odpor kdykoliv později, poté, kdy již ostatním žalovaným lhůta marně uplynula, byl by platební rozkaz stejně zcela odstraněn. Bez jistoty o doručení všem odpůrcům nelze v takovém řízení prostě vůbec pokračovat. Námitky však mají jinou povahu. Předně nevedou ke zrušení směnečného platebního rozkazu. Dále, a to je nejpodstatnější, i když je všem žalovaným řádně doručen, stejně účinky námitek, to je prozatímní nemožnost výkonu směnečného platebního rozkazu, dotknou se jen těch, kteří námitky podali, kdežto vůči jiným by se mohla exekuce vést paralelně s probíhajícím námitkovým řízením vůči jiným žalovaným. Bylo by tedy namísto zrušit jej jen vůči tomu z žalovaných, kterému nebyl doručen. Zákon však zatím tento postup nemožňuje. Usnesení o zrušení směnečného platebního rozkazu lze napadnout odvoláním.

Dále soud prověří řádnost námitek, to je, zda jde o námitky včasné, námitky odůvodněné, to jest obsahují-li určité důvody, aniž by se zatím zajímal o pravdivost námitek, o jejich důvodnost a konečně zda jsou podány osobou k tomu oprávněnou. Pokud tomu tak není, vydá usnesení, kterým námitky odmítne podle § 175 odst. 3 o. s. ř. Nejsou-li námitky řádné, nabude směnečný platební rozkaz účinků pravomocného rozsudku již uplynutím třídenní lhůty pro podání námitek. Účastníci ani soud však o tom nebudou mít jistotu, dokud nebude usnesení o odmítnutí námitek pravomocné. Protože lze toto usnesení napadnout odvoláním, bude taková jistota začasté až právní mocí usnesení odvolacího soudu.

Co do přístupu k nevčasným námitkám je nutno rozlišovat na jedné straně námitky podané sice opožděně, ale ještě v době, než soud začne jiné řádně podané námitky projednávat, to jest podané do doby, než soud nařídí jednání. Rozhodující je okamžik, kdy vydá pokyn ke svolání účastníků a nikoliv okamžik,

kdy předvolání dojde účastníkům. Takové námitky odmítne usnesením. Pokud mu dojdou námitky až poté, když jednání nařídil, nebo jsou dodatečné námitky vzneseny až při projednání námitek před soudem prvního stupně či dokonce až v odvolacím řízení, potom žádný soud již usnesení o odmítnutí námitek nevzdává, postupuje podle ustanovení § 175 odst. 4 o. s. ř., to jest k dodatečným námitkám nepřihlíží, což vyjádří v důvodech svého rozhodnutí a jen je-li možné odvolání proti takovému rozhodnutí, lze tento postup soudu v rámci odvolání napadnout.

Žalovaný, který podá námitky, má s nimi plnou dispozici a tedy může je vždy vzít zpět, jak výslovně stanoví § 175 odst. 3 o. s. ř. Potom nastává situace stejná, jako by námitky byly bývaly nebyly vůbec podány a tedy z účinnosti ex tunc ke dni uplynutí lhůty pro podání námitek nabyde směnečný platební rozkaz účinků pravomocného rozsudku. Soud v takovém případě námitkové řízení usnesením zastaví. Usnesení lze přezkoumat v odvolacím řízení.

Také v námitkovém řízení ovšem zůstává i žalobci dispozice s návrhem. Tedy dokud směnečný platební rozkaz nenabyde účinků pravomocného rozsudku anebo řízení jinak neskončí, může vždy vzít návrh zcela nebo zčásti zpět. V takovém případě soud rozhodující o námitkách rozhodne o přípustění zpětvzetí návrhu za podmínek § 96 o. s. ř., v kladném případě zároveň zruší vydaný směnečný platební rozkaz zcela nebo zčásti a řízení v rozsahu připuštěného zpětvzetí zastaví. Doposud přísluší tato pravomoc podle dosavadního znění § 208 o. s. ř. odvolacím soudům. Zpětvzetí návrhu poté, kdy již směnečný platební rozkaz nabyde účinků pravomocného rozsudku, je neúčinné.

Ze zákona neplatí výslovně postup, jakým se má soud ubírat v případě, kdy v průběhu námitkového řízení zjistí sám anebo z podnětu některého z účastníků, že projednání věci brání neodstranitelné překážky řízení. Ustanovení § 104 odst. 1 o. s. ř. pro ten případ stanoví povinnost soudu řízení zastavit. V případě směnečného řízení rozkazního však je zde komplikace spočívající v tom, že i přes podané námitky je zde platné rozhodnutí ve věci v podobě směnečného platebního rozkazu. Proto nelze zastavit jenom řízení o námitkách, ani nestačí zastavit řízení jako celé, aniž by bylo toto rozhodnutí ve věci odstraněno. Nezbývá tedy nic jiného než předtím, než bude řízení o celé věci zastaveno, vydaný směnečný platební rozkaz nejprve zrušit. Vždy takto rozhodne soud, který v námitkovém řízení rozhoduje a jeho usnesení lze napadnout odvoláním.

Nenastane-li některá z výše popsaných okolností, přistoupí soud k projednání námitek. K tomu vždy svolá účastníky k jednání. Při tomto jednání je především na žalovaném (žalovaných), aby přednesl a doplnil tvrzení ke včas podaným námitkám a k prokázání jejich tvrzení navrhl důkazy. Tedy tíže tvrzení a dokazování leží v námitkovém řízení v první řadě na žalovaných. Pokud ti povinnosti tvrzení a dokazování nedostojí, nebude možné považovat námitky za důvodné. Není

primárně na žalobci, aby i v této fázi něco tvrdil a dokazoval. Výjimkou budou jen ty případy, kdy žalovaní vnesou námitky do okolností, které měly být osvědčeny žalobcem již před vydáním směnečného platebního rozkazu. Taková situace by neměla v praxi nastávat příliš často, neboť soud, který by odpovědně přezkoumal návrh a předložené listiny, měl by sám tyto nedostatky nechat odstranit anebo z nich vyvodit příslušné procesní důsledky. Nelze však vyloučit, že přesto soud vydá směnečný platební rozkaz, ačkoliv listiny, které byly předloženy, nebyly dostatečné. Potom bude vždy na žalobci, aby tyto námitky vyvrátil a navrhl důkaz potřebnými, zatím chybějícími listinami.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy soud přehlédl, že žalobce nepředložil protestní listinu, ačkoliv bylo třeba práva proti žalobci zachovat protestem. Takový důkaz by byl pro žalovaného zcela nemožný, nelze prokázat, že nebylo protestováno. Naopak žalobce má tuto listinu mít a měl ji správně již dávno předložit soudu, když žádal vydání směnečného platebního rozkazu. To jsou však případy skutečně výjimečné, obecně i negativní důkazy musí poskytnout namítající žalovaný. Typicky jde o námitku nedostatku důvodu směnky. Již tento negativní důkaz bude muset podat žalovaný. Obecně jistě platí, že nelze prokazovat neexistenci nějaké skutečnosti, ale jen její jsoucno. Ovšem zde je situace jiná. Předmětem jsou nároky ze směnky a ty jsou zcela prokázány, když žalobce předloží pravou a platnou směnku a případně jiné listiny vztahující se k těmto směnečně právním nárokům. Tyto průkazy jsou pro vyhovění žalobě obecně dostačující. Namítá-li žalovaný (mimo jiné) neexistující kauzu směnky, jde vlastně jen o obranu proti již prokázanému nároku směnečnému, jemuž bylo navíc již soudem vyhověno vydáním směnečného platebního rozkazu. Má-li se žalovaný této již přisouzené povinnosti zprostit, bude muset prokázat, byť byl takový důkaz pro něj sebeobtěžnější.

Pokud žalovaný nevznesne relevantní tvrzení a nepředloží potřebné důkazy, nebude jistě povinností ani potřebou žalobce, aby nad to, co již osvědčil, dále něco tvrdil nebo prokazoval v námitkovém řízení. Není to však jistě ani vyloučeno. Jestliže ovšem žalovaný odpovídající tvrzení vnesl a tato tvrzení prokáže, může být situace již zcela jiná. Potom musí žalobce zvážit, a to velmi bedlivě, zda zjištění, která z toho soud může učinit, jsou způsobila osvědčit důvodnost obrany žalovaného dlužníka, a pokud usoudí, že by tomu tak mohlo být, nezbude mu, než aby sám uplatnil protitvrzení potřebná k vyvrácení tvrzení žalovaného a tato protitvrzení svými důkazy podle potřeby prokázal. Tedy není jistě na žalobci, aby sám na prvním místě něco tvrdil a dokazoval. Nebude však moci zůstat za všech okolností zcela pasivní, neboť pak hrozí nebezpečí, že soud učiní rozhodná zjištění jen z důkazů provedených na základě důkazů žalovaného a podle § 120 odst. 3 o. s. ř. na jejich základě rozhodne.

Jen pro úplnost je nutno zmínit věc, která by měla být procesní samozřejmostí, a to je, že je nutno rozlišovat tvrzení účastníka (obsažená kupříkladu v námitkách), která sama bez dalšího nemohou být podkladem pro rozhodnutí soudu, nelze z nich učinit zjištění (leda by šlo o souladná tvrzení obou procesních stran) od výsledku účastníka ve smyslu § 131 o. s. ř., což je důkaz, kterým mohou být tvrzení prokázána a který soud musí zhodnotit a tedy také případně dovodit, proč účastníku při jeho výsledku uvěřil nebo naopak neuvěřil a proč dal přednost jiným důkazům. O skutečnostech uvedených při účastnickém výsledku není v zásadě nezbytné dále dokazovat. Zejména nemohou být tyto skutečnosti označeny jen za pouhá tvrzení.

Samo dokazování probíhá ovšem i v námitkovém řízení standardním způsobem jako v řízeních nezkrácených. Také okruh možných důkazů není nijak omezen oproti běžným sporným řízením. Není tedy nutno k tomu nic dalšího dodávat.

S ohledem na to, co soud v námitkovém řízení zjistí a jaké právní závěry z těchto zjištění vyvodí, pak buď konstatuje, že námitky jsou důvodné anebo dospěje k závěru, že důvodné nejsou. V prvním případě vydá rozsudek, kterým směnečný platební rozkaz zruší. Tím odstraní jediné rozhodnutí ve věci, které bylo vydáno, ale jiným meritorním rozhodnutím je nenahradí. Tedy také tímto rozsudkem se řízení končí, a to aniž bylo návrhu vyhověno nebo aniž byl žalobní návrh zamítnut. Tento poněkud neurčitý způsob ukončení řízení je v zákoně konstruován záměrně, aby nebyla vytvořena překážka věci pravomocně rozhodnuté a tedy aby mohlo být vedeno jiné řízení mezi týmiž účastníky o práva z téže směnky. Konstatuje-li soud nedůvodnost námitek rozsudkem, ponechá směnečný platební rozkaz v platnosti. Tedy i v tomto případě zůstane vykonatelným titulem původně vydaný směnečný platební rozkaz. Takové řízení je také ovšem ukončeno meritorním pravomocným a vykonatelným rozhodnutím. Vykonatelný bude směnečný platební rozkaz ovšem až právní mocí rozsudku, kterým se ponechává v platnosti. Pokud by žalovaný prokázal důvodnost námitek jen ohledně části směnečného platebního rozkazu, vydá soud rozsudek, kterým v části, kde byl odpůrce úspěšný, rozkaz zruší a v ostatních částech jej ponechá v platnosti. Všechny zmíněné rozsudky soudu prvního stupně mohou být přezkoumány v odvolacím řízení.

Z toho je zřejmé, že v případě vydání směnečného platebního rozkazu nebude již moci nikdy ani soud odvolací, ani případně soud dovolací posuzovat samotný žalobní návrh, ale bude jen posuzovat správnost postupu soudu prvního stupně v námitkovém řízení. Je-li soudem prvního stupně vydán některý výše zmíněný rozsudek, pak budou soudy vyšších instancí přezkoumávat, zda se soud nižší instance správně vypořádal s obranou žalovaného proti směnečnému platebnímu rozkazu.

(dokončení v příštím čísle)

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
Právnická fakulta UK Praha, advokát

K novelizovanému znění § 86 odst. 1 o. s. ř.

Občanský soudní řád ve svém novelizovaném znění upravuje místní příslušnost v ustanovení § 86 odst. 1 tak, že jestliže žalovaný, který je občanem České republiky, nemá obecný soud anebo nemá obecný soud v České republice, je příslušný soud, v jehož obvodu měl v České republice poslední známé bydliště.

Z ustanovení vyplývá, že se jím jako obecný soud určuje nejen soud v České republice, ale i soud v zahraničí. To vyplývá ze slov „nemá obecný soud anebo nemá obecný soud v České republice“. Také např. komentář Hlavsa, P.: Občanský soudní řád, Linde Praha, a. s., 2000, str. 70, k tomuto ustanovení uvádí, že zpřesňuje vymezení příslušného soudu u občanů ČR, kteří nemají obecný soud nebo jejich obecný soud je v zahraničí.

Domnívám se, že toto ustanovení má nežádoucí důsledky.

1. Ve spojení s ustanovením § 37 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle něhož pravomoc českých soudů v majetkových sporech je dána, je-li dána podle českých předpisů jejich příslušnost, vede toto novelizované ustanovení k takovému výsledku, že proti českému občanu, i když měl dříve známé bydliště v České republice, nelze podat žalobu u českého soudu, jestliže má bydliště v zahraničí, takže podle pojetí ustanovení občanského soudního řádu má v zahraničí obecný soud. Má-li český občan podle toho obecný soud v zahraničí, není splněna podmínka pro založení místní příslušnosti soudu, v jehož obvodu měl v České republice poslední známé bydliště. Nemá-li takový český občan v České republice ani majetek (§ 86 odst. 2 o. s. ř.), není pro rozhodování o žalobě proti němu v majetkové věci založena pravomoc českých soudů vzhledem k uvedenému ustanovení § 37 odst. 1 ZMPS.

Tento výsledek zřejmě znamená, že podle ustanovení § 86 odst. 1 o. s. ř. má být žaloba proti takovému českému občanu podána u jeho obecného soudu v zahraničí. Tím se nepřímou upravuje pravomoc zahraničních soudů. To vyvolává pochybnosti, neboť není žádoucí a ani přípustné, aby tuzemský právní předpis zasahoval do úpravy pravomoci soudů cizího státu. Úprava pravomoci soudů je věcí zákonodárství příslušného státu, pokud neupravuje tyto otázky s jinými státy v mezinárodní smlouvě.

2. Povážlivým je i velmi praktický dopad uvedené úpravy.

Žalobce je podle ní v uvedené situaci nucen žalovat u cizího soudu. Případné uznání a výkon rozhodnutí vydaného cizím soudem v tomto případě záleží na tom, zda je s příslušným cizím státem zaručena vzájemnost co do uznání a vý-

konu rozhodnutí o daném druhu věci. Není-li tomu tak, nelze cizí rozhodnutí, které směřuje proti českému občanu nebo právnické osobě, a to i když jde o českého občana žijícího v zahraničí, uznat ani vykonat podle ustanovení § 64 písm. c) citovaného ZMPS.

Výsledek, k němuž uvedená novelizovaná úprava vede, je pak takový, že řízení o žalobě podané u českého soudu musí český soud pro nedostatek pravomoci podle § 37 odst. 1 ZMPS zastavit podle § 103 a § 104 odst. 1 o. s. ř. a přitom cizí rozhodnutí vydané v téže věci nelze v České republice uznat ani vykonat podle § 64 písm. e) ZMPS. Nebylo by správné vypořádat se s tímto stavem úvahou, že např. výkon cizího rozhodnutí v těchto případech nebude prakticky přicházet v úvahu, když žalovaný neměl v České republice majetek a pro řízení o žalobě proti němu z tohoto důvodu nebyla založena místní příslušnost a tím ani pravomoc českých soudů. Z různých důvodů může žalovaný kdykoliv později majetek na území České republiky nabýt a výkon rozhodnutí proti němu by se tak stal praktický.

Z uvedeného výsledku vyplývá nutnost při nejbližší příležitosti změnit ustanovení § 86 odst. 1 o. s. ř. vypuštěním slov „nemá obecný soud anebo“.

JUDr. Tomáš Sokol,
advokát, Praha

Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje

V minulém čísle Bulletinu advokacie byl mj. publikován článek doc. JUDr. Pavla **Mateše**, CSc. pod názvem **Ochrana osobních údajů v českém právní řádu** (dále článek). Autor v něm referuje o obsahu uvedeného zákona a mimo jiné, spíše jen na okraj, dovozuje, že povinnosti z něj plynoucí jsou i povinnostmi advokátů. Ještě než se konkrétně vyjádřím k obsahu tohoto článku a vysvětlím, proč jeho závěry, týkající se výkonu advokacie, považuji za zcela nesprávné, chci zdůraznit velmi podstatnou skutečnost. Můj příspěvek není jen vyjádřením odlišného názoru na způsob výkladu zákona o ochraně osobních údajů, ale zásadním odmítnutím i jen možnosti jakékoliv podobné interpretace. Byť to nikde není *expressis verbis* uvedeno, některé závěry uvedeného článku, které budou dále podrobeny rozboru, jednoznačně navozují dojem, že zmíněný zákon

č. 101/2000 Sb. jde jakýmsi způsobem nad zákon o advokacii a může dokonce prolamovat jeden ze základních principů práce advokáta, tj. princip povinné mlčenlivosti o údajích či informacích, které advokát získal při výkonu své advokátní činnosti. Tento závěr však je zcela nesprávný. Bude dále uvedeno, proč podle mého názoru nelze zákon č. 101/2000 Sb. interpretovat tak, že by se i jen dotýkal činnosti advokáta, a že by z tohoto zákona pro výkon advokacie vyplývaly jakékoliv povinnosti. Lze jistě diskutovat o tom, nakolik je institut absolutní mlčenlivosti žádoucí, či zda by snad měl být v některých případech prolomen. Nemyslím si to, ale to je věc druhá. Zcela určitě však nelze připustit výklad, který by jedno z velmi důležitých ustanovení zákona o advokacii měnil právě tak jen mimochodem a který by dokonce, jak níže dovodím, v podstatě advokacii jako takovou likvidoval.

Podle ust. § 16 odst. 1 zákona o advokacii je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny.

Podle ust. § 21 odst. 1 téhož zákona je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Aniž bych se zde chtěl pouštět do detailního rozboru smyslu a účelu či podstaty činnosti advokáta, je zcela zřetelné, jaké je jeho postavení a historicky z něj plynoucí povinnosti, které jsou vtěleny do výše citovaných ustanovení zákona o advokacii. Zejména povinnost mlčenlivosti je vnímána jako institut, představující nikoliv výsadu advokáta, ale jeho povinnost. Její konstituování vyplývá ze staletých zkušeností, mnohdy velmi tristních, a co do své formulace či obsahu nebyla zpochybnována ani v rámci totalitního režimu. Jinak řečeno, žádný právní předpis nemůže být interpretován tak, aby toto právo sebemenším způsobem omezoval. To může být omezeno pouze zákonem o advokacii, jak se také výslovně děje v ust. § 21 odst. 2, kde je tato povinnost redukována v případě zvláštních předpisů o správě daní a poplatků. Jinou výjimku zákon nepřipouští. Bez ohledu na možné další akademické spory o dopad zákona o ochraně osobních údajů, případně jakéhokoliv jiného zákona, je tedy zákonnou povinností advokáta odepřít učinit cokoliv, čímž by porušil povinnost mlčenlivosti, a je případně jeho povinností tento odpor dovést až do stadia event. soudního sporu, příp. sporu u Ústavního soudu či Evropského soudu pro lidská práva. Zdá se být zcela vyloučeno, pokud by k nápravě nedošlo v rámci běžného soudního sporu, že by dospěl Ústavní soud či Evropský soud pro lidská práva k jinému výkladu, tedy k výkladu, který by ve prospěch jakýchsi povinných hlášení jakémusi státnímu úřadu omezoval toto základní právo. Tolik tedy obecně k možnému konfliktu obou zákonů.

Článek doc. Matese je zajiště přínosem, pokud podává informaci o novém textu zákona o ochraně osobních údajů, tedy o zákoně č. 101/2000 Sb. Zcela zavádějící však je tam, kde dovozuje dopad tohoto zákona na advokáty. Výhradně těmito částmi uvedeného článku se budu nadále zabývat.

Zásadní chybou, podle mého názoru metodickou, která ovlivnila další text celého článku, je premisa, kterou autor formuluje na závěr strany 34. Zde se uvádí, že *...V rámci advokacie dochází nepochybně prakticky soustavně ke zpracování osobních údajů, vzhledem k tomu, že advokáti i Česká advokátní komora tyto údaje shromažďují, vyhledávají, zpřístupňují, předávají, uchovávají, likvidují atd.* Tato premisa ovšem není nijak odůvodněna a předkládá se jako axiom, na jehož základě je postavena zmíněná konstrukce, podle níž zákon č. 101/2000 Sb. ve svých důsledcích dopadá i na advokáty. Pokud bychom připustili, že tato premisa je správná, pak by bylo nutno s autorem článku ve všem dalším souhlasit, neboť řada závěrů, které dále činí, jsou závěry formálně správnými. Jinou věcí je, jak níže uvedu, že důsledná aplikace těchto ustanovení na podmínky advokacie by vedla k absurdním koncům. Avšak podstatné je to, že základní premisa je špatná. V rámci advokacie **nedochází soustavně ke zpracování osobních údajů, jejich shromažďování, vyhledávání, zpřístupňování, předávání apod.**

Než bude toto tvrzení odůvodněno, je třeba připomenout jeden obecný argument, podporující tvrzení, že zákon č. 101/2000 Sb. ani nemohl být míněn jako zákon upravující činnost advokátů, vynecháme-li to, že ta je upravena samostatným zákonem. Pochopitelně nelze ani uvažovat o aplikaci zásady ius posterior derogat lex priori, neboť jde zřejmě o zákony, upravující jiné oblasti právních vztahů. Podle ust. § 3 odst. 1 z. č. 101/2000 Sb.: *Zákon se vztahuje na osobní údaje, které zpracovávají státní orgány, orgány územní samosprávy, jiné orgány veřejné moci, jakož i fyzické a právnické osoby, pokud tento zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak.*

Jen na okraj a mimo téma je třeba připomenout, že tato formulace je velmi sama o sobě problematická a je otázkou, kdo je vlastně adresátem zákona. Zákon či právní předpis je obecně definován jako *...všeobecně závazný písemný dokument vyjadřující obsah právních norem jako pravidel lidského chování* (Viktor Knapp a kol., *Tvorba práva a její současné problémy*, Linde Praha, a. s., str. 25.). Zde však zákon ani neaspiruje na úpravu lidského chování, ale „vztahuje se na osobní údaje“.

Bez ohledu na toto intermezzo lze říci, že zákon o ochraně osobních údajů míří – možná poněkud vrávoravě – do oblasti, v níž nakládání s jakýmkoliv informacemi, nezávisle na tom, zda jde o osobní údaje či jakékoliv jiné informace, není nijak upraveno. Držiteli systému takovýchto informací byla ukládána minimální a nedostatečná omezení (zákonem č. 256/1992 Sb.) a zcela zjevně z toho důvodu zákonodárce ze všech informací, které může zajisté kdokoliv shromažďovat, držet atd., vymezil oblast speciálních informací – osobních údajů, jejichž systematické shromažďování, držení, nakládání atd. podřídil zvláštnímu režimu. V tomto směru je zcela jistě zákon o advokacii *lex specialis* a lze jen konstatovat nedostatek zákona č. 101/2000 Sb., který tuto specialitu jasně neuvádí. Zmíněné

ustanovení § 21 odst. 1 zákona o advokacii totiž stanoví zvláštní režim pro všechny informace, které advokát získal v souvislosti s poskytováním právní služby, tedy nikoliv jen pro osobní údaje a ve vztahu ke všem těmto informacím stanoví jednu jedinou zásadní povinnost a tou je mlčenlivost. Složitá úprava toho, kdo a jakým způsobem může získávat osobní údaje, resp. s nimi nakládat, je v tomto případě zcela irelevantní, neboť, jak bude níže také konstatováno, advokát žádné osobní údaje systematicky neshromažďuje, maximálně, a to ještě ne ve všech případech, se k nim dostává v souvislosti s poskytováním právní služby a z toho důvodu s nimi již nemůže žádným dalším způsobem nakládat, s výjimkou těch způsobů, které jsou v souladu s cíli sledovanými při poskytování právní služby, a tedy nepochybně v souladu se souhlasem klienta. Tento vztah nemůže již dále, lhostejno zda pozitivně či negativně, vymezovat žádný jiný subjekt a jiný zákon.

Tím, komu z. č. 101/2000 Sb. převážně ukládá povinnosti, je „správce“. Kdo je správce ve smyslu tohoto zákona, definuje ustanovení § 4 lit. j. z. č. 101/2000 Sb., podle něhož je správcem *každý subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj. Zpracováním osobních údajů může správce zmocnit nebo pověřit zpracovatele, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.*

Pokud tedy autor článku tvrdí, že advokát zpracovává osobní data, říká současně, že je správce a tím také musí platit, že se na něj zákon č. 101/2000 Sb. vztahuje.

Zmíněná premisa se k závěrům na ni navazujícím má asi tak, jako případná premisa, že advokáti jsou provozovatelé atomové elektrárny, k důsledkům z toho plynoucím. Na tomto ničím nedoloženém předpokladu by také bylo možné konstruovat dalekosáhlé závěry, týkající se povinnosti advokáta ve vztahu k Úřadu pro atomovou energii a na konci by nepochybně bylo konstatování, že advokátovu kancelář může prohledat státní úředník s dozimetrem, příp. kontrolovat, zda spisy advokáta nejsou radioaktivní. Stejně jako advokátní kancelář není atomová elektrárna, tak advokát není žádným správcem osobních údajů, tyto údaje systematicky nezpracovává, a dále s nimi nenakládá způsobem, který předpokládá zákon č. 101/2000 Sb. u těch, kterým pak následně ukládá celou řadu povinností, neslučitelných s povinnostmi advokáta.

Chyba, které se autor dopustil, pokud položil rovnítko mezi advokáta a správce osobních údajů, je ale ve skutečnosti dvojchybou. Jednak bez jakékoli argumentace předkládá tvrzení, že advokát systematicky zpracovává osobní údaje a současně se nezabývá ani tím, co je vlastně podstatou činnosti advokáta, co tedy dělá.

Výklad základního pojmu „osobní údaj“, resp. „údaj“ činil zřejmě jistý problém již tvůrcům zákona, což autor připouští. Lze s ním souhlasit, že zákon pojem

„údaj“, případně „informace“ nedefinuje, ale toliko v § 4 uvádí, že osobním údajem je každý údaj, který se týká určeného či určitelného subjektu údajů. Přestože autor připomíná, že vysvětlení toho, co je údajem, je věcí celé řady definic a v praxi bude záležet na aplikační praxi, co bude za takovýto údaj považováno, charakterizuje advokáty jako osoby, zabývající se zpracováním osobních údajů. Z hlediska mého rozboru však není přesná definice pojmu „osobní údaj“, resp. „údaj“ kritická, vyjdu toliko z toho, že jde o jakýkoliv údaj, vážící se k určité osobě, nebo ji identifikující. Za zásadní považuji, že se advokát systematicky nezabývá zpracováním jakýchkoliv údajů, které by snad mohly být považovány za osobní, a v zásadě či v užším slova smyslu vůbec nelze hovořit o tom, že by se advokát systematicky zabýval zpracováním určitých, obsahově či jinak podobných údajů.

Z § 2 odst. 1 zákona o advokacii lze zjistit, že advokáti poskytují právní služby. Zákon tedy žádné shromažďování osobních údajů jako předmět činnosti nepředpokládá. To ale není zásadní argument, například zákon o Policii ČR také nehovoří o tom, že by policie byla zřízena k shromažďování osobních údajů, a přesto je to jedna z jejích základních servisních či odvozených činností. Předmět činnosti, ať již vymezený zákonem či jinak, tedy jako kritérium použít nelze. I pojmy, které jsem použil u policie, tedy odvozená, servisní činnost či pojmy podobné, nepostihují dostatečně podstatu problému. Za klíčové slovo zde považuji slovo „systematicky“. Jde tedy o to, zda jsou osobní data (ať již jakkoliv definovaná) zpracovávána systematicky.

Právě tento pojem zdůrazňuje autor článku ve své publikaci „Právní úprava ochrany osobních údajů v ČR“ (Mates, Neuwirth, IFEC Praha 2000). Na straně 10 k této otázce uvádí: *Znaky, jimiž je vymezen pojem zpracování osobních údajů, jsou uvedeny demonstrativně. Zákonodárce si byl na jedné straně vědom toho, že není možné vypočítat všechny činnosti, které by mohly přicházet v úvahu. Zvolenou dikcí ale současně umožnil, aby mohly být podchyceny i činnosti v tomto výčtu výslovně neobsažené, které se mohou v budoucnu objevit. Důležité je, že se musí díť systematicky. Aby se předešlo nedorozumění, stanovil zákonodárce výslovně, že není důležité, zda jsou dispozice s osobními údaji prováděny automatizovaně nebo neautomatizovaně (tj. manuálně). Nutným znakem shromažďování osobních údajů je systematicčnost.*

Lze nepochybně předpokládat, že v celé řadě případů získají advokáti, byť možná nikoliv naráz, ale postupně a v rámci zastupování, informace, které by zřejmě bylo možné podřadit pod pojem osobní údaje.

Jinou věcí je, že je ve zdrcující většině neshromažďují, mnohdy ani neevidují jakýmkoliv zjistitelným způsobem, ale prostě si je ukládají do své paměti, příp. si o nich činí poznámky, pokud jsou tyto informace významné pro splnění cíle, sledovaného poskytovanou právní službou. Tím není systematické shromažďování informací, ale ochrana a prosazování oprávněných zájmů klienta (§ 16 odst. 1

zákona o advokacii). Ve vztahu k těmto údajům a jejich shromažďování nepostupují systematicky.

Všeobecná encyklopedie DIDEROT Praha 1998, str. 299, definuje systém jako *...uspořádání prvků do vztahů, které z daného souboru vytvářejí relativní celek*. Považují za zřejmé a z dalšího i vyplývá, že o žádném systému osobních údajů nebo o jeho vytváření v případě advokátů uvažovat nelze.

To lze dovodit z výše uvedené publikace. Za nahodilé, tedy nesystematické shromažďování osobních údajů považují její autoři např. evidenci zákazníků čistírny, krejčovství apod. (viz str. 6).

Byť nechci srovnávat provozování čistírny s činností advokáta, resp. nechci hledáním podobností kohokoliv dráždit, je nesporné, že ani u advokáta nelze nalézt systematicku ve shromažďování informací označitelných za osobní údaje a že i u něj mají mnohdy, byť nikoliv vždy, pouze evidenční roli.

Zákon č. 101/2000 Sb. neužívá pojmu „systematicky“ nebo jeho opaku, zato ze své působnosti vylučuje nahodilé zpracování osobních údajů anebo případ, kdy tyto údaje nejsou dále zpracovávány (§ 3 odst. 4 z. č. 101/2000 Sb.). Domnívám se, že to je právě případ advokátů, kteří k osobním údajům přicházejí nahodile, bez jakéhokoliv systému, do systému je nezařazují a tedy je dále nepracovávají.

Na rozdíl od zákona č. 101/2000 Sb. směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, která je uváděna jako jeden z důvodů a vytvoření tohoto zákona a současně je nesporně inspirací jeho tvůrců, celkem logicky hovoří o adresátovi (čl. 2). Tedy uvažuje i smysl a cíl shromažďování osobních údajů. Tím je podle zmíněné směrnice osoba, lhostejno zda fyzická či právnická, orgán veřejné moci apod., které jsou údaje sdělovány. Nedokáží si představit činnost advokáta, při níž jsou zpracovávány (systematicky) osobní údaje proto, aby (jako takové) byly někomu předány.

Lze tedy shrnout, že advokát nepůsobí jako zpracovatel osobních či jiných údajů, ale individuálně, po dohodě s klientem ukládá ty informace, které mu klient poskytl jako podklad pro své zastoupení. Je jakýmsi alter ego klienta, jeho zástupce a bez vztahu k tomuto klientovi pro něj informace jako takové, včetně osobních údajů, nemají žádný význam. Kromě již zmíněného systému zde chybí i jakákoliv aktivita při shromažďování informací, potažmo osobních údajů.

Můžeme si zde uvést několik základních příkladů, aby bylo zřejmé, proč nelze uvažovat o shromažďování, a venkoncem ani o dalších činnostech, zmíněných ve vztahu k zpracování osobních údajů. Vzhledem k předmětu úpravy zákona č. 101/2000 Sb. budu nadále uvažovat jako klienty pouze individuální fyzické osoby.

Právní služba je obecně poskytována na základě smlouvy mezi advokátem a klientem. Jistým paradoxem je, že pro určité okruhy této právní služby nemusí

být klient vůbec ztotožněn, resp. jeho totožnost je zcela irelevantní. Pokud např. advokát poskytuje to, čemu se říká drobná právní pomoc, tedy přijme klienta, který mu přednese svůj problém, advokát mu poskytne právní službu v podobě rady či ústního rozboru, a poté klient poskytnutí této služby uhradí, pak je z hlediska advokáta naprosto irelevantní, jak se klient jmenuje, příp. kde bydlí. Irelevantní jsou i jakékoliv konkrétní údaje o případných osobách, kterých se poskytnutí právní služby dotýká nebo s ním jakkoliv souvisí. Podstatný je právní problém. Advokát není oprávněn zjišťovat klientovu totožnost a klient naproti tomu není povinen svoji totožnost prokazovat. Advokát tedy „eviduje!“ klienta podle údajů, které mu sám poskytl a které jsou uvedeny v příslušném účetním dokladu. Zda jde o údaje správné, když je uvádí, není podstatné, ovšem, pokud bychom hovořili o identifikovatelnosti objektu, pak jde o jméno, příjmení a bydliště, což zřejmě jsou údaje, na jejichž základě snad lze osobu identifikovat (a i to ne vždy). Nicméně advokát v tomto případě zcela jistě žádné osobní údaje neshromažďuje a jsou mu v podstatě lhostejné.

Tam, kde jde o složitější právní službu a zejména tam, kde výsledkem právní služby má být zastupování klienta, je vhodné s klientem uzavřít podrobnější smlouvu, a to na rozdíl od výše uvedeného případu již raději písemně než ústně, i když ani to není v žádném případě podmínkou. Pro takový případ je zajiště nutně klienta identifikovat, ale i to má své limity.

Pokud např. klient přinese rozsudek v civilní či trestní věci, požádá o zpracování odvolání, pak je z hlediska advokáta naprosto lhostejné, zda ten, kdo poskytnutí právní služby objednává, je osobou dotčenou předmětným rozhodnutím anebo je to někdo jiný, rodinný příslušník atd. V tomto případě, aniž by advokát shromažďoval nějaké osobní údaje, získává do svého příručního spisu rozsudek či jiné rozhodnutí, zpracuje objednané podání, a to vydá objednateli. O nějakém systematickém shromažďování údajů zde také nemůže zjevně být ani řeči.

V ještě složitějších případech pak již přichází v úvahu skutečná identifikace klienta, tj. uzavření písemné smlouvy, kde je klient jasně označen svým plným jménem a minimálně bydlištěm, pokud ne, datem narození či rodným číslem. Tyto údaje advokát poznamená do smlouvy, přičemž je používá se zřetelným souhlasem klienta, speciálně pro tento účel, aniž by je jakýmkoliv způsobem shromažďoval. Osobní údaj mu sdělil klient za stejných podmínek jako např. zákazník sděluje svému uhlíři, kam a za kolik peněz mu mají dodat uhlí. Chci věřit, že zmíněný uhlíř nebude do budoucna považován za správce osobních údajů. Za podstatné však považuji to, že tyto údaje advokát nevkládá do žádné matice, speciálního archivu, ani z nich jinak nevytváří **system**, v němž by byly samostatně či ve spojení s jinými údaji zjištělné. Jsou toliko obsahem advokátního spisu, kam posléze přibývají další údaje, mnohdy i velmi osobní povahy, např.

majetkové, příp. o trestné činnosti klienta, jeho zdravotním stavu a sexuálním životě, náboženství a řadě dalších velmi důvěrných skutečnostech. Tyto údaje advokát ukládá nepochybně na nosič. Tímto nosičem je v prvé řadě jeho mozek, dále pak papír, na který si činí poznámky a v některých případech jsou tyto údaje ukládány i do počítače. Tam, kde to je s klientem dohodnuto, pak jsou tyto údaje speciálním způsobem zveřejňovány, tj. advokát jich užívá v rámci poskytování právní služby, např. při zpracovávání podání, při jednání s různými orgány atd. O tom, jak tyto údaje bude používat, rozhoduje výhradně klient a nikdo jiný k tomu nemá žádné právo, stěžejí však lze tuto činnost označit za systematické zpracovávání osobních údajů. Advokát s těmito údaji pracuje jako s takovými, tj., jak jsem již naznačil, nevytváří z nich určité datové soubory, soupisy atd. a k výkonu advokacie to není potřebné. Údaje jsou evidovány striktně odděleně, bez jakékoliv souvislosti, v příslušném klientském spise, příp. na příslušné části magnetického nosiče informací, tj. počítačové paměti, bez možnosti hromadně zpřístupnit, vyhledat nebo použít. Tedy znovu: nejde o žádný systém.

Latentní konflikt zákona o advokacii se zákonem o ochraně osobních údajů se autor článku pokouší řešit na str. 35, kde uvádí, že povinností správce je stanovit účel, k němuž mají být osobní údaje zpracovány a v dalších dvou větách pak dovozuje, že je-li tato povinnost stanovena zákonem, nepřichází logicky v úvahu stanovení jiného účelu, tedy advokát nemusí zvlášť stanovit účel dokumentace, kterou je povinen vést podle § 25 odst. 1 zákona o advokacii., vzhledem k tomu, že jejím účelem je evidovat poskytování právních služeb.

Tento závěr není akceptovatelný. Dle ustanovení § 25 zákona o advokacii: *O poskytování právních služeb je advokát povinen vést přiměřenou dokumentaci.* Toto ustanovení se zjevně netýká poskytování právní služby, za jejíž součást autor článku považuje i shromažďování osobních údajů, ale pouze následné evidence této činnosti, např. o ukonech právní služby či jiných takovýchto činnostech, z níž zcela určitě nelze dovodit cokoliv osobního. I kdyby tedy advokát byl zpracovatelem osobních údajů, ustanovení § 25 odst. 1 zákona o advokacii mu žádný účel, k němuž informace zpracovává, nestanoví. Pokud bychom dovozovali, že na advokáta dopadá zákon č. 101/2000 Sb., pak bychom museli dospět k tomu, že jednak je správcem osobních údajů a musí si stanovit účel, k němuž tyto údaje zpracovává, jednak je povinen vést přiměřenou dokumentaci o poskytování právních služeb, tedy co konkrétně pro klienta udělal. Účelem toho, proč v některých případech získává údaje, označitelné jako osobní, je zastupování klienta. Není tedy jasné, kde a jak by měl advokát tuto svoji povinnost ještě blíže stanovovat.

Již další odstavce zmíněného článku (str. 35, poslední odst.) je velmi pádným argumentem pro tvrzení, že zákon o ochraně osobních údajů se na činnost advokáta nevztahuje. Zde autor, zcela v souladu se zmíněným zákonem

č. 101/2000 Sb. uvádí, že zpracovávat lze toliko pravdivé a přesné osobní údaje získané v souladu s tímto zákonem a správce je povinen ověřovat jejich pravdivost a přesnost. Naopak podle ustanovení článku 6 odst. 3 Pravidel profesionální etiky a Pravidel soutěže advokátů, přijatých usnesením představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ve znění usnesení Sněmu č. 3/1999 Věstníku, pravdivost nebo úplnost skutkových informací, poskytnutých klientem, není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat. Má-li o jejich pravdivosti nebo úplnosti důvodnou pochybnost, poučí klienta o možných právních důsledcích použití takovéto informace; možnost odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb tímto není dotčena. Jinak řečeno, pokud přijde klient, který uvede, že je XY, bydlí na určité adrese a půjčil panu ZZ, bydlícímu na jiné adrese částku 4 000 000,- Kč, dluh je splatný, dlužník neplatí, takže požaduje sepsání žaloby, advokát si tyto údaje způsobem, který považuje za dostatečný, poznamená či uloží do své paměti. Tedy získal údaje, které by bylo možné považovat za údaje dostatečné pro identifikaci osoby a kromě toho údaj majetkový. Byť v praxi to jistě neplatí, ale striktně vzato, z pohledu advokáta může být naprosto lhostejné, jestli si část nebo celou informaci klient vymyslel, tj. jestli se jmenuje jinak, bydlí jinde, dlužník neexistuje anebo neexistuje zmíněný dluh, příp. neexistuje v celém rozsahu. Advokát není ani oprávněn si činit nějaká zjištění, zda jsou uvedené údaje pravdivé. Nebude a také nesmí nic ověřovat a prostě podá žalobu. V takto triviálním případě jistě nebude svého klienta ani poučovat o tom, že je v jeho zájmu, aby mu sdělil správné údaje, neboť to je každému klientovi jasné. Může však jít o podstatně složitější případy, kdy advokát eviduje celou řadu údajů, nejen o svém klientovi, ale např. o protistraně, kterou mu klient sdělil, a jde o údaje velmi osobního charakteru, řečeno slovy zákona č. 101/2000 Sb. citlivé osobní údaje, které si prostě zaznamená, aniž by mohl prověřovat jejich pravdivost a aniž by k tomu byl oprávněn. Naprosto špatný je závěr, který v tomto směru činí autor článku, že advokát sice nemůže vyloučit, že údaje, které zpracovává, nebudou pravdivé, nebo přesné a je dokonce zřejmé, že mnohdy bude teprve postupně schopen zajistit jejich kvalitu, avšak musí si je ověřovat tak, aby mohl poskytovat právní služby na úrovni. Je jen věcí klienta, jaké údaje advokátovi sdělí a v mnoha případech jde navíc o údaje, které ani nemusí být použity a zcela určitě není věcí advokáta, aby si je jakkoliv ověřoval. Jiná věc je, že pokud je mu známa jejich nepravdivost, neměl by je použít. To mu ale neukládá zákon č. 101/2000 Sb. Je pak jen logické, že advokát nemůže vyhovět ani požadavku zákona č. 101/2000 Sb., aby nepravdivé, nepřesné a neověřené údaje vedl odděleně od ostatních (§ 5 odst. 1 lit. c z. č. 101/2000 Sb.). Způsob, jak zmíněné údaje vede, je jen jeho soukromou záležitostí.

I na další stránce v posledním odstavci prokazuje autor článku, že zákon č. 101/2000 Sb. je pro účely advokacie naprosto nepoužitelný. Kromě již zmíněného

omylu v aplikaci ust. § 25 zákona o advokacii autor zmiňuje zpracování osobních údajů, když opět advokáta ztotožňuje se správcem osobních údajů. Výslovně zde uvádí, že osobní údaje mohou být zpracovány, je-li to nezbytně třeba k ochraně důležitých zájmů subjektu údajů (majetkových práv, ochrany zdraví, osobnostních údajů apod.). Zde je ovšem třeba bez zbytečného odkladu získat souhlas subjektu údajů a nebude-li dán, musí být zpracování ukončeno a údaje zlikvidovány.

V případě celé řady žalob či jiných podání advokát využívá informací klienta a jeho jménem toto podání činí, přičemž k jeho zpracování jsou mu předávány i velmi osobní, chcete-li citlivé osobní údaje o jiné osobě. Již žaloba o rozvod manželství, ve které se tvrdí, že protistrana jednak nadměrně užívá alkoholické nápoje, jednak porušuje např. manželskou věrnost, příp. užívá drogy, dopustila se v minulosti trestné činnosti a ze všech těchto důvodů nebo alespoň některého z nich je požadován rozvod manželství, resp. tvrzeno, že zanikl citový vztah strany žalující k straně žalované, předpokládá shromáždění osobních údajů; nadto zřejmě půjde o údaje definované v ust. § 9 z. č. 101/2000 Sb. jako citlivé osobní údaje. Tyto údaje získává advokát od svého klienta a nejenže není oprávněn prověřovat jejich pravdivost, ale je naopak povinen tyto údaje užít, samozřejmě jedná-li bona fide, způsobem, pro který byly sděleny, tedy např. pro podání zmíněné žaloby o rozvod manželství. Získané údaje tedy advokát jakýmsi způsobem zpracovává, byť nikoliv ve smyslu zákona č. 101/2000 Sb., převádí je do žaloby a zcela určitě k tomu nebude vyžadovat souhlas druhé strany. Stejně určitě, pokud se např. v soudním sporu tvrzení jeho klienta neprokáží, je nebude likvidovat, jak zákon č. 101/2000 Sb. požaduje. Zejména pokud je má uložené pouze ve své hlavě. Ovšem i to, co má ve spise, musí zachovat po dobu pěti let (viz usnesení Představenstva ČAK č. 9/1999 Věstníku). Opačný postup, likvidace části spisu, by advokáta mohl přivést před kárnou komisi a zaručoval by mu postih.

Předpokládám, že uvedené příklady dostatečně ilustrují propastný rozdíl mezi nezbytnými postupy advokáta v praxi, k nimž ho opravňuje zákon o advokacii, a povinnostmi, které správci osobních údajů stanoví zákon č. 101/2000 Sb. Hloubka tohoto rozporu se projevuje ještě markantněji u již zmíněných citlivých osobních údajů, neboť pro činnost, označovanou jako zpracovávání citlivých údajů, je podle zákona č. 101/2000 Sb. zapotřebí písemného souhlasu subjektu údajů. Je jisté zcela vyloučeno, a bylo by také naprosto v rozporu s povinnostmi advokáta, stanovenými § 21 odst. 1 zákona o advokacii, aby si písemně vyžádal souhlas manželky svého klienta s tím, že bude ve svém spise ukládat informace klienta o tom, jak tato manželka špatně pečuje o domácnost, nestará se o společné dítě, navazuje mimomanželské známosti, což vše dnes může být dokumentováno obrazově i videozáznamem a může být důkazem v pozdějším sporu

o svěření dítěte do péče klienta. Přitom zcela určitě může jít o údaje více než citlivé.

Na str. 38 autor článku připomíná, že zpracovávání veškerých osobních údajů musí být prováděno tak, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, zejména zachování lidské důstojnosti, a je nutno se vyvarovat neoprávněného zasahování do soukromého a osobního života subjektů údajů. Lze stěží předpokládat, že když ve sporu o rozvod manželství budou zarputilému odpůrci připomenuty sexuální praktiky, které dříve v podnapilosti požadoval po klientce, přispěje to k jeho lidské důstojnosti a naopak to zcela jistě bude zásah do jeho soukromého života. Je však zajisté povinností advokáta takovéto údaje, pokud mu je klient dodává, a pokud lze alespoň v mezích možností advokáta předpokládat, že jsou pravdivé, jakýmkoliv způsobem evidovat a v okamžiku, který k tomu bude shledán jako vhodný, či spíše pokud se to ukáže jako zcela nezbytné, je v rámci sporu použít. Zcela jistě však předtím nebude vyžadovat souhlas protistrany, nebude ji rozhodně informovat o tom, že takovéto informace jsou shromažďovány a zcela jistě jí odmítne – lhotejino, zda jednou ročně bezplatně, či kdykoliv za přiměřenou úplatu – poskytnout informace o tom, jakéže údaje jsou u něj proti ní shromážděny. Lhotejino, že institut „nahlédnutí“ upravuje ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb.

Lze uvést i podstatně drsnější příklady. V roce 1988 jsem se v rámci obhajoby v hospodářské trestní věci dozvěděl, že jeden z hlavních svědků obžaloby je spolupracovník hospodářské kriminálky (agent) a ta že ho převzala od StB, v jejíž barvách již jednou svědčil v procesu s osobami, obviněnými z odpálení výbušniny při jakési komunistické oslavě. A svědčil křivě. Taková informace je pro obhajobu významná i nyní, a stejně jako tehdy by i nyní bylo povinností advokáta ji převzít, zaznamenat a použít u soudu. Bez ohledu na to, že jde o nejspíš citlivý údaj, měl by být sdělen tomu, koho se týká, měl by být vyžádán jeho písemný souhlas atd. Jak se později ukázalo, v dané věci byl údaj citlivý zejména pro dotčeného svědka, kterého poměrně krátce poté, co se u soudu přiznal k své agenturní činnosti, položil někdo na koleje a pečlivě mu zpěrážel obě nohy železnou tyčí.

Advokát se zkrátka ve své profesi dozví celou řadu velmi důvěrných informací a i když o to stojí jen velmi málo, řada z nich jsou údaje osobní či osobní a citlivé. Musí s nimi nakládat citlivě s ohledem nejen na zájmy klienta a zákon, ale jistě i na etiku profese a obecnou slušnost. To je nesporné. V žádném případě je ale nemůže podřídit režimu, který pro ně stanoví zákon č. 101/2000 Sb.

I pokud bych se pokoušel nalézt jakýsi modus vivendi, umožňující bezkonfliktní soužití zákona o advokacii, resp. povinností z něj vyplývajících, a povinností vyplývajících ze zákona č. 101/2000 Sb., pak další zmíněná povinnost správce osobních údajů tuto mírovou koexistenci zcela vylučuje. Podle ust. § 16,

keré je připomenuto v posledním odstavci na str. 39 článku, musí subjekt, hodlající zpracovávat osobní údaje, písemně oznámit tento záměr před započítím Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále Úřad). Úřad pak buď do 30 dnů od doručení zmíněný subjekt zaregistruje anebo vydá rozhodnutí, že zpracovatel nespĺňuje stanovené podmínky, a proto se mu zpracování nepovoluje. Je škoda, že v této souvislosti autor článku nenaznačuje, jak se tato povinnost vztahuje na advokáty, či jak by na ně měla být aplikována. Pokud bychom však vyšli z rovnice advokát = správce osobních údajů, pak bychom nutně museli dospět k závěru, že advokát před započítím své advokátní činnosti (případně před převzetím zastoupení) oznámí tento záměr Úřadu, a poté vyčká, co mu oslovený odpoví. A pokud snad Úřad vydá rozhodnutí, že zpracovatel nespĺňuje stanovené podmínky, mělo by to i znamenat, že advokát nemůže vykonávat advokacii. Ustanovení § 18 zákona č. 101/2000 Sb. sice stanoví výjimku z oznamovací povinnosti v případech osobních údajů, které jsou součástí evidencí veřejně přístupných, nebo jejichž zpracování je advokátovi uloženo. Pro jistotu připomínám, že již zmínované ustanovení § 25 odst. 1 zákona o advokacii neukládá advokátovi zpracování osobních údajů, ale evidování poskytnuté právní služby. Pokud by se měl zákon o ochraně osobních údajů na advokáty vztahovat, pak včetně ohlašovací povinnosti. Absurdnost tohoto závěru je zřejmá.

Autor článku zmiňuje oznamovací povinnost, a zřejmě i oznamovací povinnost advokáta, i pokud jde o ukončení činnosti. Zde uvádí, opět mylně, že tato povinnost se nevztahuje na zpracování osobních údajů, jejichž zpracování je uloženo správcí zákonem a v této souvislosti opět připomíná evidenci, kterou vedou advokáti dle § 25 zákona o advokacii. Zde platí to, co bylo uvedeno v předchozím odstavci. Evidence, kterou vedou advokáti, se vůbec netýká osobních údajů, ale toho, co učinili ve prospěch klienta a co si vyúčtovávají. Pokud jde o osobní údaje, zákon o advokacii se omezuje na striktní povinnost mlčenlivosti a domnívám se, že si s ní lze vystačit i bez zákona č. 101/2000 Sb.

Pokud až dosud byly připomínané důsledky aplikace zákona č. 101/2000 Sb. sice absurdní a v podstatě omezující praktický výkon advokacie, pak další část zákona č. 101/2000 Sb. by likvidovala samu podstatu advokacie. Jde o tu zákonnou úpravu, umožňující subjektu údajů domáhat se prostřednictvím státního orgánu (Úřadu) nápravy tam, kde se domnívá, že byla zasažena jeho práva chráněná tímto zákonem. Takovýto subjekt, řekněme mu rovnou protistrana, by tedy s poukazem na zákon č. 101/2000 Sb. (§ 21 z. č. 101/2000 Sb.) mohl tvrdit, že advokát o něm shromáždil údaje, které mají osobní povahu a dokonce jde o údaje citlivé, nadto nepravdivé, nesdělil mu to a ani si nevyžádal jeho písemný souhlas, čímž porušil zákon. Pak, a snad i s podporu Úřadu, by se mohl domáhat toho, aby se advokát zdržel závadného jednání, tj. např. kontaktů se svým klientem, který mu sděluje informace označitelné jako osobní údaje, aby odstra-

nil takto vzniklý stav anebo mu poskytl na svoje náklady omluvu, např. za to, že v zastoupení klienta sepsal vyjádření k žalobě, v němž tvrdí, že okamžité zrušení pracovního poměru žalobci bylo důvodné, ježto je žalobce notorický alkoholik, který dlouhodobě neplnil své pracovní povinnosti, v opilosti zapálil dílnu, v níž pracoval, a z toho důvodu bylo postupováno dle § 53 zákoníku práce. Takové individuum by dokonce mohlo požadovat zablokování či likvidaci osobních údajů. V případě advokáta by to zřejmě znamenalo požadavek na obtížně představitelné „zablokování“ jeho osobního spisu, příp. jeho spálení. Znepokojující je představa, že by dotčené individuum požadovalo likvidaci osobních údajů, které by měl advokát takto – dle autora článku správce osobních údajů – uloženy ve své paměti.

Ti advokáti, kteří spolupracují, ať již pravidelně, nebo ad hoc s advokátní kanceláří v jiném státě, jistě ocení úpravu, podle které by osobní údaje, např. údaje o majetkových poměrech protistrany, fyzické osoby, žijící na území ČR, získané od klienta, mohli přes souhlas tohoto klienta, či jeho výslovnou žádost, předávat advokátní kanceláři v zahraničí pouze se souhlasem Úřadu na ochranu osobních údajů.

Logickým vyústěním tohoto advokátního thrilleru, pověstnou šlehačkou na dortu, pak jsou ustanovení § 30 až § 38 zákona č. 101/2000 Sb., konstituující inspektory, takto tedy osob, které s pověřením Úřadu mají vykonávat dohled nad plněním zákona č. 101/2000 Sb., a jejich oprávnění. Autor článku neuvádí, do jaké míry, příp. v jakém rozsahu mají tito inspektoři práva vůči advokátům, tj. zda mohou vstupovat do advokátních kanceláří, ukládat advokátům likvidaci údajů, tj. jejich spisů, či obsahu těchto spisů, když ovšem je zmíněno, že za maření kontroly může být správci, tj. advokátu uložena až pokuta do jednoho milionu korun. Nicméně je zřejmé, že důsledná aplikace tohoto zákona na advokáty by se nemohla zastavit ani před těmito důsledky, protože zákon sám nestanoví z oprávnění inspektorů žádné výjimky a dokonce v § 37 lit. c stanoví jejich právo seznamovat se i s *dalšími skutečnostmi, které jsou chráněny povinností mlčenlivosti*.

Představa, že by státní úředníci, lhotejno z jakého úřadu, získali oprávnění probrat spisy advokátů a zjišťovat, jaké informace jsou v nich uloženy, je snad natolik nepřijatelná, že je zřejmá její nerealizovatelnost. Byť to jistě v minulosti bylo snem mnoha státních úředníků, např. těch, kteří pracovali u bývalé StB, ale jistě i mnoha jiných, ani za režimu panujícího do roku 1989 se na něco takového nikdo nedovolil ani pomyslet, natož takovou úpravu zakotvit v zákoně. To je tedy posledním a definitivním argumentem pro tvrzení, že zákon č. 101/2000 Sb. se na výkon advokacie žádným způsobem nevztahuje. Úřad na ochranu osobních dat, stejně jako žádný jiný státní úřad v tomto státě, nemůže mít právo přezkoumávat obsah spisů advokátů a tím je jeho činnost vůči advokátům ne-li zcela vyloučena, pak významně redukována. Via facti tedy docházím k tomu, že Úřad nemůže, ani

kdby chtěl, uvedený zákon vůči advokátům prosazovat a tím se kruh uzavírá. Aby však tento závěr nevyzníval tak, že jediným a zásadním zjištěním je nedostatek kompetencí Úřadu vůči advokátům, je třeba s poukazem na výše zmíněné příklady a argumenty prohlásit, že se zákon č. 101/2000 Sb. na advokáty nevztahuje proto, protože, jak již bylo konstatováno, nejsou správci osobních údajů, žádné osobní údaje ve smyslu tohoto zákona systematicky neshromažďují ani s nimi nenakládají, a tento zákon se jich nejen netýká, ale jeho aplikace na poměry v advokacii by jakoukoliv činnost advokáta zcela znemožnila. Bylo by jinou věcí, pokud advokát, namísto výkonu advokacie bude zřizovat databanku osobních údajů, obdobně jako když advokát namísto výkonu advokacie např. obchoduje s nemovitostmi. Pak však nevykonává advokacii a jeho faktická činnost se musí řídit příslušnými pravidly.

De lege ferenda by bylo vhodné, aby ČAK požadovala jednoznačnější úpravu vynětí výkonu advokacie z působnosti zákona č. 101/2000 Sb. Je jistě také škoda, že možnost jeho extenzivního výkladu nebyla zjištěna již při jeho tvorbě. Jedno ani druhé nelze považovat za důkaz, že by se povinnosti ukládané tímto zákonem vztahovaly i na advokáty. Takový výklad je nutno co nejrozhodněji odmítnout.

STANOVISKO PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY K VÝKLADU ZÁKONA Č. 101/2000 Sb.

Představenstvo České advokátní komory na svém zasedání dne 10. 10. 2000 projednalo otázku výkladu zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů ve vztahu k výkonu advokacie a přijalo následující stanovisko:

Zákon č. 101/2000 Sb. se na výkon advokacie, tj. poskytování právních služeb advokáty, nevztahuje.

K tomuto závěru dospělo v podstatě ze shodných důvodů, které jsou uváděny v článku JUDr. Sokola.

Toto stanovisko bylo dáno na vědomí Úřadu pro ochranu osobních údajů, který sdělil, že na advokáty se nevztahuje oznamovací povinnost podle § 16 zák. č. 101/2000 Sb. s přihlédnutím na ustanovení § 18 písm. b) tohoto zákona, a to vzhledem k ustanovení § 25 zákona o advokacii, které ukládá advokátovi vést o poskytnutí právních služeb přiměřenou dokumentaci. Jednání s Úřadem pro ochranu osobních údajů nadále pokračují a konečné shodné stanovisko bude publikováno v příštím čísle Bulletinu advokacie.

JUDr. Jiří Klouza,
tajemník České advokátní komory

(Stanovisko bylo otištěno ve Věstníku ČAK, částka 3/2000)

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,
Právnická fakulta MU v Brně

K problematice základního ustanovení kupní smlouvy v obchodním zákoníku

Pro obchodní závazkové vztahy je kupní smlouva upravena ustanoveními § 409 až § 470 obchodního zákoníku. Kupní smlouvou se prodávající zavazuje dodat kupujícímu movitou věc (zboží) určenou jednotlivě nebo co do množství a druhu a převést na něho vlastnické právo k této věci a kupující se zavazuje zaplatit kupní cenu (§ 409 odst. 1).

Ve smlouvě musí být kupní cena dohodnuta nebo musí v ní být alespoň stanoven způsob jejího dodatečného určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli ji uzavřít i bez určení kupní ceny. V tomto případě je kupující povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle ustanovení § 448 obchodního zákoníku (§ 409 odst. 2).

Odlišení kupní smlouvy od smlouvy o dílo stanoví § 410 obchodního zákoníku. Smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno, se považuje za kupní smlouvu, ledaže strana, které má být zboží dodáno, se zavázala předat druhé straně podstatnou část věcí, jichž je zapotřebí k výrobě zboží (vzhledem k dispozitivnosti této části ustanovení § 410 obchodního zákoníku je však možno sjednat jiný text a dohodnout, že se jedná o kupní smlouvu, i když podstatnou část věci zajistí kupující). Za kupní smlouvu se nepovažuje smlouva, podle níž převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání činnosti nebo závazek této strany zahrnuje montáž zboží (přestože je ustanovení § 410 dispozitivní, není možno v tomto případě, pokud závazek obsahuje montáž – vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 536 – sjednat, že jde o smlouvu kupní).

Budou-li předmětem plnění věci nemovité, použijí se ustanovení kupní smlouvy z občanského zákoníku.

Aby se jednalo o tento druh obchodu a nepoužila se i pro movité věci kupní smlouva podle občanského zákoníku, musí se splnit podmínky stanovené ustanoveními § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Je ovšem samozřejmě možné realizovat tuto smlouvu i na základě dohody učiněné v souladu s ustanovením § 262 obchodního zákoníku.

Vzhledem k ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku je třeba, aby smlouva obsahovala kromě přesné identifikace smluvních stran podstatné části základního ustanovení (viz § 409 obchodního zákoníku):

- stanovení předmětu koupě, tj. zboží (movité věci),
- sjednání závazku prodávajícího dodat zboží,
- sjednání závazku prodávajícího převést vlastnictví ke zboží,
- sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu,
- sjednání ceny zákonem určeným způsobem.

Kromě předepsaných podstatných částí smlouvy bude ovšem ve smlouvě dohodnuta řada dalších otázek. K jejich sjednání nám může napomoci obsah obchodního zákoníku, ale i text desítek zrušených předpisů – zejména tzv. základních podmínek dodávek (dále též ZPD). Tento text by se ovšem neměl do smluv opisovat, může nám být však inspirací pro vhodné smluvní ujednání. Řada těchto otázek se bude v praxi řešit mj. i odkazem na obchodní podmínky podle ustanovení § 273 obchodního zákoníku.

Ze stanovených podstatných částí kupní smlouvy velmi často v praxi chybí ve smlouvě závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží. Pokud by se z obsahu smluvního ujednání, i když třeba vyjádřen jinými slovy či jinak, nedal tento závazek alespoň dovodit, smlouva nespĺňuje předpoklad ke vzniku kupní smlouvy. (Mohlo by event. dojít ke vzniku inominátní smlouvy, za splnění podmínek pro vznik inominátní smlouvy, ledaže by bylo zřejmé, že strany chtěly uzavřít výslovně smlouvu kupní.)

Podstatnou částí kupní smlouvy je též kupní cena. Kupující je povinen zaplatit dohodnutou kupní cenu. Není-li cena ve smlouvě dohodnuta a není-li stanoven ani způsob jejího určení a je-li smlouva platná s přihlédnutím k ustanovení § 409 odst. 2 obchodního zákoníku, tj. že strany ve smlouvě projevily vůli smlouvu uzavřít i bez určení kupní ceny, pak může prodávající požadovat zaplacení kupní ceny, za kterou se prodávalo obvykle takové nebo srovnatelné zboží v době uzavření smlouvy za smluvních podmínek obdobných obsahu dané smlouvy.

Je-li kupní cena stanovena podle váhy zboží, je v pochybnostech rozhodující jeho čistá váha. Cenu lze sjednat s cenovou i měnovou doložkou.

Cenu je možno dohodnout jako pevnou. V tomto případě náš právní řád nezohledňuje případný pohyb cenových hladin. Lze však sjednat cenovou doložku obecnou (podle § 473 obchodního zákoníku), anebo raději „konkrétní cenovou doložku“. Posléze uvedená cenová doložka stanoví rozhodující vstupy (subdávky) zboží, jejich procentní podíl na ceně, uvádí výrobce (dodavatele) vstupů a jednotkové ceny v době uzavření smlouvy. Přitom se např. dohodne, že se cena zboží změní poměrně podle cen, za které budou dodávat výrobci v době plnění.

K cenové doložce lze sjednat i limit (nejvýše o kolik procent se cena zvýší) a případně i ujednání, jak se budou smluvní strany podílet na úhradě rozpracované výroby a jak využijí tyto dílčí výstupy pro případ, že po použití cenové

doložky bude cena vyšší než limit a kupující využije právo odstoupit od smlouvy.

Je-li stanoven způsob určení ceny, např. odkazem na použití kalkulačního vzorce, musí být dohodnut způsob známý v době uzavření smlouvy. Pokud by se totiž podle mého názoru dohodlo, že se cena stanoví podle vzorce, který bude teprve zpracován (což se v praxi velmi často děje), nepůjde o dohodnutý způsob stanovení ceny, ale pouze o dohodnutý „způsob, jakým způsobem“ se cena stanoví, což ke vzniku smlouvy nestačí.

Jak je výše uvedeno, kupní smlouvu lze sjednat i bez dohody o ceně, pokud tuto svoji vůli projeví účastníci ve smlouvě. V praxi se často stává, že tento projev i cena ve smlouvě chybí. Pak kupní smlouva nevznikla (jde o obdobný případ jako při absenci ujednání o převodu vlastnického práva).

Vzhledem k tomu, že je obecný zájem na vzniku smluv, je otázkou, jak de lege ferenda řešit záležitost chybějících podstatných částí smlouvy v případě chybějícího závazku k převodu vlastnického práva a chybějícího ujednání o ceně.

Z jednání o uzavření smlouvy často vůle stran nevyplyne. Proto by byla vhodnější změna textu § 409 odst. 2 tohoto obsahu (formulaci by bylo možno upřesnit): „Ve smlouvě je dohodnuta cena nebo je stanoven způsob jejího dodatečného určení. Není-li tomu tak, je kupující povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle § 448“.

I když jde o závažnou obsahovou změnu, pomohlo by se vzniku kupních smluv. Tímto navrhovaným řešením by nebylo bráněno smluvní volnosti stran při sjednávání ceny. Pro případ, že by ke sjednání ceny nedošlo, vznikla by smlouva s cenou stanovenou podle zákona (obdobné řešení je možno zvážit pro určení ceny ve smlouvě o dílo).

Otázku vlastnického práva (kterou návrh novely neřeší) by bylo možno řešit vypuštěním textu „a převést na něho vlastnické právo k této věci“ z § 409 odst. 1. Z ustanovení § 411 by pak část textu za písmenem „a“ mohla být přesunuta do nového kogentního ustanovení, které by znělo: „Prodávající umožní kupujícímu nabytí vlastnického práva ke zboží v souladu se smlouvou a tímto zákonem“. Přitom je možno zvážit, zda by tento text mohl být zařazen jako § 409 odst. 3.

JUDr. Marek Steiner,
advokát, Brušperk

K otázce promlčení trestných činů, které komunistický režim nestíhal

V čísle 3/2000 tohoto časopisu byla uveřejněna recenze od JUDr. Jana Štěpána, CSc. na knihu B. Repíka – Ludské práva v soudním konaní. Na str. 59 článku je vyslovena myšlenka, že přes nález Ústavního soudu zůstává nezodpovězena otázka souladu ustanovení § 5 zákona č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu s Evropskou úmluvou o ochraně základních práv a svobod č. 209/1992 Sb. Podle citovaného ustanovení se nezapočítává do promlčecí doby doba od 25. 2. 1948 do 28. 12. 1989 u trestných činů, které komunistický režim nestíhal pro svoji povahu.

Položme si otázku, pokud by zákon o protiprávnosti komunistického režimu neexistoval, zda soud musí dojít k závěru, že zločiny, které komunistický režim pro svoji povahu nestíhal, mohly být k 28. 12. 1989 promlčeny. Jde o problém, zda zákon o protiprávnosti komunistického režimu něco nového konstituuje nebo zda v něm již není pouze konstatováno to, co již v právu bylo. Zodpovězení této otázky zároveň rozřeší problém, zda zákon je v souladu s Evropskou úmluvou nebo naopak v rozporu s ní.

Jde zároveň o posouzení otázky, zda promlčecí doba mohla zde počít běžet. Nelze totiž říci, že nějaká lhůta uběhla, pokud nezačal ani její počátek. Počátek běhu promlčecí doby není a nebyl v současném trestním zákoně upraven. Nebyl ani jednoznačně upraven v trestním zákoně z roku 1950. V komentáři (Jelínek, J. – Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, Linde, a. s., 1991, s. 83) je řečeno: „Trestní zákon výslovně neuvádí, od kterého okamžiku začíná plynout promlčecí doba. Nauka i praxe vychází z názoru, že promlčecí doba začíná běžet od spáchání trestného činu, tedy od okamžiku, kdy byl trestný čin dokonán, resp. od okamžiku, kdy trestná činnost byla ukončena.“

Čili pouze nauka a praxe (nikoliv zákon) tu vyplňovaly mezeru v psaném právu. Proto by se mělo spíše hovořit o rozporu citovaného ustanovení § 5 s některými výklady práva, nikoliv o jeho rozporu s Evropskou úmluvou.

K tomu dodávám: Je absurdní si představit situaci, že zákonodárce stanoví skutkovou podstatu jednotlivých trestných činů a přitom zároveň připustí, že tu bude totální absence mechanismů, které by zajišťovaly trestní postih. Za takové situace by bylo pro zákonodárce zbytečné vytvářet trestní právo. Přitom bez trestního práva se žádná civilizovaná společnost neobejde.

Proto v případech, kdy komunistická diktatura nařizovala, umožňovala trestnou činnost a paralyzovala mechanismy, které měly zajišťovat trestní postih, nemůžeme dospět k závěru, že počátek promlčecí doby by mohl nastat dříve, než by bylo možné stíhat tuto trestnou činnost. Tato doba nastala až po 28. 12. 1989. K těmto faktům by měl každý soud přihlídnout bez ohledu, zda by existoval zákon o protiprávnosti komunistického režimu. Nelze v žádném případě konstatovat, že tento zákon má zpětnou účinnost a je v rozporu s Evropskou úmluvou. Zákon nic nového do práva nezavádí. Pouze vyplňuje nanejvýš některé mezery v psaném právu.

Samozřejmě tyto úvahy jsou nástin problematiky, která si zasluhuje podle mého názoru daleko hlubší rozbor.

Mgr. Markéta Jančarová
advokátní koncipientka, Praha

Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta¹⁾

A. ÚVOD

Advokát a klient. Vztah mezi dvěma osobami, z nichž jedna je právnický vzdělaná a v oboru zkušená a druhá je zpravidla jejím pravým opakem. Je to vztah, který na první pohled vypadá jako vztah čistě ekonomický, kdy advokát poskytuje určitou službu a klient mu za tuto službu platí. Jenže ve skutečnosti tento vztah jako takto pojatý neexistuje, není zdaleka jen a pouze o tom, kdo komu co prodá a kdo za službu kolik zaplatí. Je protkán množstvím mnoha dalších vazeb, ať již osobních, ekonomických, právních, ale v neposlední řadě i etických.

Dnešní česká společnost mnohdy advokátům přisuzuje ty nejhorší lidské vlastnosti, osočuje je z hamižnosti, sobectví, zvýhodňování zločinců na úkor slušných lidí. Málokdy vidí či chce vidět také tu odvrácenou stranu této práce, kdy advokát musí vstávat v hluboké noci, aby poskytl svou pomoc někomu, kdo se dostal do právní tísně, nevidí to, že dobrý advokát se snaží pokud možno

¹⁾ Práci byla udělena třetí cena v publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů v r. 1999.

vyhovět všem přáním svého klienta, mnohdy i na úkor svého volného času, veřejnost vidí a zdůrazňuje vždy jen a pouze výši odměny advokáta. Jenže i mezi advokáty najdeme stejně jako v celé lidské společnosti lidi čestné i méně čestné, lidi skromné i vychloubačné, lidi dobrotivé a hamižné. A stejně je tomu i s klienty advokátů. Někteří jsou lepší, jiní horší. Na některé nedají jejich advokáti dopustit, o jiných se dá říci, že jsou největšími nepřáteli svých vlastních advokátů. A tak je každý konkrétní vztah mezi advokátem a jeho klientem zcela jedinečný, stejně jako jsou jedinečné ostatní mezilidské vztahy. Jedno je však všem těmto vztahům společné, a to cíl tohoto vztahu, kterým je poskytnutí právní služby, tedy vyřešení určitého právního problému, a to pokud možno ku prospěchu klienta. Ze vztahu mezi advokátem a klientem vyplývají rozličné povinnosti i rozličná práva stran tohoto vztahu, tedy advokáta i klienta. Tato práva a povinnosti se v právní teorii pravidelně označují jako obsah určitého právního vztahu. Právní úprava obsahu vztahu mezi advokátem a klientem je obsažena jednak v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen ZA) a na základě ustanovení § 53 ZA také ve stanovském předpisu České advokátní komory přijatém dne 31. října 1996, nazvaném Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR (dále jen Etická pravidla).

Právní úprava vztahu mezi advokátem a klientem prošla v historii dlouhým vývojem, mnohé dodnes používané instituty mají svůj původ již ve starověkém Římu, kdy se poprvé právo začalo pro člověka stávat natolik složitým, že začal vyhledávat pomoc u jeho znalců.

Na území českého státu prapůvod advokacie nalézáme ve středověku, kdy došlo k prvnímu pokusu advokacii formálně upravit (byť nikoliv v nám dnes známé podobě). Podle Evžena Tarabrina¹⁾ má advokacie dva základní znaky, a to znak materiální a znak formální. Materiálním znakem advokacie je samotná činnost advokátů, tedy udílení právních porad a ponaučení a obhajoba zájmů třetích osob před soudem. Formálním znakem advokacie potom rozumíme stanovení zvláštních podmínek pro výkon advokátského povolání právní normou. Právě materiální rys výkonu advokátského povolání byl ve středověku již zcela zřejmý.

Ve středověku byly rozlišovány dvě skupiny „advokátů“, a to řečníci a poručníci pře. Ten, kdo vystupoval vedle strany jako její rádce a pomocník, kdo jí účinně napomáhal k co nejlepšímu projevu před soudem, byl označován jako řečník. Oproti tomu poručníkem pře byla nazývána ta osoba, která vystupovala jako zástupce a plnomocník strany, a která také byla oprávněna k vystupování jménem účastníka.

¹⁾ Balík, Stanislav: *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*, Vydavatelství Západočeské univerzity, Plzeň 1998.

Nejpodrobněji byla celá problematika ve středověku upravena v městském právu, které stanovilo zcela konkrétní požadavky na osobu řečníka. Řečník musel být osobou bezúhonnou a s dobrou pověstí. Městské právo také obsahovalo výčet povinností řečníka, přičemž mnohé z nich jsou dnes zakotvené v ZA či v Etických pravidlech. Takovouto povinností byl například dodnes platný zákaz poskytnout právní pomoc straně, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, komu již byla řečníkem poskytnuta. V této době se také poprvé objevuje povinnost poskytnout právní pomoc v případech, kdy se jí žádný jiný řečník ujmout nechtěl či pokud se jednalo o chudou stranu, tedy povinnost poskytnout právní pomoc ex offa.

Koncem 16. a začátkem 17. století bylo započato se snahami o formalizaci advokacie a o postupné sblížování právní úpravy v městském a zemském právu. Po bitvě na Bílé Hoře roku 1620 vývoj české advokacie směřoval k její přísné formalizaci. První normou obsahující ustanovení o advokacii bylo Obnovené zřízení zemské z roku 1627, které zavedlo písemné řízení. Tato zásadní změna ve způsobu vedení řízení se také výrazným způsobem promítla i do pozice tehdejších poskytovatelů právní pomoci. Řečníci před soudy ztratili svůj význam a i pozice tehdejších poručníků pře se změnila. Nadále však existovaly dva druhy poskytovatelů právní pomoci, nyní však označovaní jako prokurátoři, kteří byli zástupci stran, činili za ně podání a jiné procesní úkony, a advokáti, kteří jednotlivá podání sepisovali. Nebylo však vyloučeno, aby obě tato povolání mohla vykonávat jedna osoba.

Až do roku 1652 mezi prokurátory a advokáty nebyl formální rozdíl. Ten byl zakotven v Deklaratoriích a spočíval v tom, že nadále mohla být advokátem pouze osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním. V následujících letech byl neustále rozšiřován okruh podmínek. Snahy o formalizaci advokacie a o změnu tohoto doposud svobodného povolání v úřad vyvrcholily zakotvením tzv. numerus clausus v Novelách k Obnovenému zřízení zemskému v druhé polovině 17. století.

Určité uvolnění nastalo po přijetí Josefinského soudního řádu roku 1781, který princip numerus clausus zrušil, a který mj. zakotvil projednací a dispoziční zásadu řízení, čímž nepochybně přispěl k rozvoji advokátského povolání. Ovšem toto uvolnění netrvalo příliš dlouho a již roku 1821 byl princip numerus clausus opětovně zaveden. Celý vývoj advokacie až do poloviny 19. století byl nejdelší etapou celého jejího vývoje, ze které vzešly základy mnoha institutů, které jsou obsažené i v dnešní právní úpravě advokacie.

Pro další vývoj advokacie byl významným mezníkem revoluční rok 1848, po kterém nastalo pravděpodobně nejslavnější období celé její historie. Roku 1849 bylo přijato pod č. 364/1849 ř. z. císařské nařízení obsahující Prozatímní advokátní řád, který nově upravil organizaci advokacie. Podle tohoto advokátního řádu byly zřízeny advokátní komory, do jejichž pravomoci patřil mimo jiné i dohled nad zachováváním cti a vážnosti stavu [ustanovení § 4 písm. f)], čímž byl umožněn dohled také nad etickou stránkou vztahu advokáta a klienta. Tento Prozatímní advokátní řád byl

nahrazen novým Advokátním řádem přijatým zákonem č. 96 z roku 1868, který byl novelizován zákonem č. 233/1906 ř. z. Dalšími stěžejními normami z konce 19. a počátku 20. století byl zákon č. 48/1872 ř. z., o vykonávání moci disciplinární nad advokáty a kandidáty advokátskými, a advokátní tarif vydaný pod č. 58/1890 ř. z.

Obsah právního vztahu mezi advokátem a jeho klientem Advokátní řád z roku 1868 upravoval velice podrobně ve své části druhé. Je v ní zakotvena povinnost advokáta zastupovat klienta dle zákona a hájit jeho zájmy pilně, věrně a svědomitě (§ 10). Ve stejném ustanovení je zakotvena i povinnost mlčenlivosti. V ustanovení následujícím pak nalezneme obecnou povinnost advokáta zachovávat čest a vážnost advokátského stavu, ze které lze dovodit mnoho povinností advokáta ke klientovi, protože jejich nesplněním by vždy mohlo dojít k poškození cti a vážnosti stavu. V ustanovení § 17 a následujících je provedena právní úprava odměny advokáta za jeho služby poskytnuté klientovi, přičemž se odlišuje dvojí režim odměňování, a to smluvní a tarifní. Při porušení povinností advokátem mohlo být proti advokátovi vedeno disciplinární řízení, které bylo dvouinstanční, přičemž v první instanci rozhodovala disciplinární rada zřízená Advokátní komorou. Sankce byly upraveny v Disciplinárním řádu z roku 1872.

Vývoj v průběhu 20. století je poznamenán jak dvěma světovými válkami, které vždy měly negativní dopad na pozici advokacie v českých zemích, tak i vývojem po Únoru 1948, kdy nedlouho po převratu započal přechod od nezávislosti k podřizování advokacie státní moci. V právní úpravě advokacie došlo k významnému posunu v jejich úkolech, kdy poskytování právní pomoci bylo nahrazeno úsilím o zachování a upevňování lidově demokratického zřízení, zanikly soukromé advokátní praxe, které byly nahrazeny advokátními poradnami, a byl výrazně snížen počet advokátů. Ve společnosti se rozšířil názor, že právo se dá zvládnout i bez právníků. Postkomunistické období je poznamenáno nejen uvolněním přístupu k advokacii (který v důsledku znamenal veliký nárůst počtu advokátních praxí) a také nárůstem počtu právních případů, což nepochybně mělo a má vliv na etický rozměr vztahu advokáta a klienta, a tedy i na obsah tohoto jejich právního vztahu, a to nejen na jeho právní úpravu, ale i na dodržování této právní úpravy v praxi.

B. POVINNOSTI ADVOKÁTA

1. Povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta

Tato povinnost advokáta je základní a pro celý právní vztah také určující. Je zakotvena v ustanovení § 16 odst. 1 ZA. V souvislosti s tímto ustanovením je třeba mít na paměti také ustanovení čl. 6 odst. 1 Etických pravidel, které stanovuje přednost oprávněných zájmů klienta před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na advokáty jiné.

Právy a oprávněnými zájmy klienta lze rozumět vše týkající se právní služby advokáta. Mezi práva a oprávněné zájmy klienta tak náleží nejen právo na poskytování právních porad a na zastupování před soudy a jinými orgány, ale také právo na to, aby advokát komunikoval s osobami, jejichž zájmy jsou v rozporu se zájmy klienta (resp. s jejich právními zástupci), napomáhal smírnému řešení problémů klienta a poskytoval klientovi i další potřebné služby. Za oprávněné zájmy klienta však nelze v žádném případě považovat zájmy, které jsou v rozporu se zákonem (např. napomáhání k trestnému činu či zahlazování trestného činu), ani zájmy, které jsou v rozporu s dobrými mravy. Advokát je sice povinen účinně napomáhat svému klientovi, je ale také sám vázán právem, a v zájmu svého klienta nesmí právo sám porušovat.

Přednost zájmů klienta před zájmy advokáta je nutno vykládat široce. Osobními zájmy advokáta je nutno rozumět nejen jeho zájmy ekonomické, zahrnující snahy o co největší prosperitu kanceláře, její rozvoj a ekonomickou stabilitu, ale také zájmy soukromé, které v první řadě zahrnují zájmy rodinné, ale také zájmy o profesní růst a osobní odpočinek.

Jestliže jsem výše charakterizovala zájmy klienta, omezila jsem se pouze na jejich složku právní a mravní ve vztahu ke třetím osobám. Uvažují-li však nad tímto vymezením ve vztahu s ustanovením Etických pravidel, je nutno zdůraznit oprávněnost zájmů klienta i ve vztahu přímo k advokátovi. Klientův zájem může být zcela jistě v souladu s právem i dobrými mravy, ale určitě nebude v dané chvíli oprávněný ve vztahu k advokátovi. Jen namátkou lze uvést příklad v praxi zcela běžný, kdy se klient domáhá právní pomoci nikoli v kanceláři, ale v bydlišti advokáta, a nikoli v denní, ale v noční dobu, a to přesto, že se nejedná o věc, která si onu naléhavost vyžaduje. Lze mít proto za to, že advokát sice musí upřednostňovat oprávněné zájmy klienta před svými osobními zájmy, nelze z toho však vyvozovat povinnost advokáta klientovi pomoci vždy a všude, ale pouze tehdy, je-li jeho požadavek důvodný a v dané chvíli také vhodný. Kdybychom totiž tuto advokátovu povinnost vykládali příliš široce, došlo by jednou pravděpodobně k vymizení všech advokátů, neboť by nikdo nebyl ochoten trvale si ničit nejen své rodinné vztahy, ale také své zdraví z nedostatku odpočinku a relaxace.

Z výše uvedeného lze dovodit právo klienta na účinnou ochranu jeho zájmů pouze jsou-li tyto zájmy v souladu se zákonem, dobrými mravy a také v souladu se slušností a ohleduplností k osobním zájmům advokáta.

2. Povinnost advokáta informovat svého klienta

Informační povinnost advokáta vůči klientovi je zakotvena v ustanovení čl. 9 odst. 1 Etických pravidel. Zahrnuje nejen informace o postupu vyřizování klientovy

věci, ale také navrhování dalších možných kroků, poskytování vysvětlení, umožnění nahlížet do rozhodnutí či jednotlivých dokumentů.

Základní podmínkou je **pravdivost informací**. Podá-li advokát vědomě informace nepravdivé, ať již zcela (např. prohlášení o učinění určitého podání, které učiněno nebylo) či částečně (prohlášení o učinění určitého podání v určité době, které však bylo učiněno později), jedná v rozporu s ustanovením § 16 odst. 2 ZA, které ukládá advokátovi při výkonu advokacie jednat čestně.

Další podmínkou je **úplnost informací**, která zahrnuje nejen informace o faktickém současném stavu, ale i možnostech dalšího postupu. Advokát je povinen svému klientovi předávat veškeré informace, které k dané věci má. Nesmí rozsah svých informací omezovat pouze na ty, které klient výslovně požaduje, ale musí jej informovat o všem, samozřejmě s přihlédnutím na okolnosti věci a také na schopnosti klienta.

V souladu s rozhodnutím kárného senátu České advokátní komory uveřejněného v Bulletinu advokacie v č. 2 z roku 1998 se povinnost informovat klienta netýká pouze možností použitelných fakticky, ale i možností použitelných teoreticky, konkrétně pak možnosti podat dovolání. Advokát je proto povinen klienta informovat o veškerých zákonných možnostech pro uplatnění jeho práv, přestože jejich praktický význam pro práva klienta může být zanedbatelný či se jevit jako problematický.

V neposlední řadě je advokát povinen poskytnout informace **včas**. Včasností informace je nutno rozumět nejen její předání před uplynutím určité lhůty, ale také poskytnutí dostatečné doby pro zvážení případných dalších kroků.

Velice důležitou je včasnost předání informace zejména v případech, kdy je advokátovi doručeno rozhodnutí, proti kterému je možno podat opravný prostředek. Závažným pochybením advokáta proto je, pokud svého klienta neinformuje o doručení rozhodnutí v průběhu běhu lhůty pro podání opravného prostředku, ale až po jejím uplynutí. Toto pochybení je o to závažnější, že v souladu s ustanovením § 49 o. s. ř. se rozhodnutí nedoručuje účastníkovi řízení, ale pouze jeho zástupci. Klient tak ztrácí možnost kontroly nad možností podání opravného prostředku, a to zvláště tehdy, uplyne-li od vyhlášení rozhodnutí a jeho doručení delší doba.

I k této složce advokátovy informační povinnosti lze uvést rozhodnutí kárného senátu České advokátní komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 8 z roku 1998, jímž byl uznán vinným advokát, který svého klienta neinformoval včas o doručení soudního rozhodnutí, proti kterému bylo možno podat dovolání. Lze tudíž vyvodit, že včasnost informace nelze omezit jen na možnost použití řádných opravných prostředků, ale je třeba ji chápat s ohledem na veškeré zákonné možnosti, tedy i použití mimořádného opravného prostředku či dokonce stížnosti k Ústavnímu soudu ČR.

Závěrem lze konstatovat, že advokátova informační povinnost vůči klientovi je jedním ze stěžejních principů tohoto vztahu. Teprve na jejím základě a při jejím splnění a při využití informací poskytnutých advokátovi klientem lze dosáhnout efektivní spolupráce mezi advokátem a klientem a jejich vzájemné důvěry.

3. Povinnost řídit se pokyny klienta

Tato povinnost advokáta vyplývá z podstaty tohoto vztahu, ve kterém je klient „pánem“, kterému advokát účinně napomáhá při uspokojování jeho oprávněných zájmů. Velice úzce souvisí s výše popsanou informační povinností advokáta, jejíž řádné plnění je základním předpokladem pro to, aby klient mohl udílet advokátovi pokyny. Právní úprava je provedena v ustanovení § 16 odst. 1 ZA.

V předchozím bodě jsem zmínila v souvislosti s rozhodnutím kárného senátu České advokátní komory povinnost advokáta informovat klienta o všech možných variantách řešení jeho situace. S tím také souvisí právo klienta určitou variantu zvolit a povinnost advokáta se tímto pokynem řídit. Je vyloučeno, aby advokát sám zvolil určitou variantu a klientovi pouze oznámil, pro jaké řešení se rozhodl. Advokát je oprávněn klientovi doporučit určitou variantu, ke které se on sám přiklání, konečné rozhodnutí je však na klientovi (i kdyby se nakonec klient rozhodl volbu ponechat na advokátovi).

Advokát ve své činnosti není vázán pouze pokyny klienta, které se týkají dalšího postupu ve věci. Klient je také oprávněn požadovat, aby byly splněny veškeré jeho pokyny, byť by tyto mohly být nevhodné či nadbytečné. Advokát může klienta na jejich neúčelnost upozornit, nicméně pokud klient na splnění tohoto pokynu trvá, musí se advokát podřídit. K tomu lze uvést rozhodnutí kárného senátu České advokátní komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 8 z roku 1998, které uznalo advokáta vinným z porušení této povinnosti proto, že odmítl soudu předložit důkazní materiál vypracovaný klientem s odůvodněním, že materiál nevystihoval podstatu sporu a tudíž jeho předložení považoval za nevhodné. Kárný senát dospěl k závěru, že takovou situaci nelze řešit odmítnutím splnění pokynu, ale že je třeba klienta na nevhodnost upozornit, a trvá-li klient přesto na jeho předložení, důkaz předložit.

Z advokátovy vázanosti pokyny klienta existuje jedna velice podstatná výjimka. Advokát není pokyny klienta vázán v případě, že jsou v rozporu se zákonem či stanovským předpisem. Tato výjimka má své opodstatnění, neboť advokát je stejně jako kdokoli jiný v první řadě vázán právním řádem ČR. Klient nemůže po svém advokátovi požadovat, aby jednal v rozporu se zákonem, byť by toto jednání mohlo klientovi být určitým způsobem ku prospěchu. Nemůže tak požadovat, aby advokát nezákonným způsobem opatroval určité podklady či aby jakkoli působil na osoby zúčastněné v právní věci klienta nebo vůbec jakkoli jednal v rozporu se zákonem.

Z výše uvedeného proto vyvozují, že advokát se nemůže sám o své vůli rozhodnout, zda pokyn splní či nikoli. Existuje pouze jeden důvod, pro který může advokát odmítnout pokyn splnit, a tím je jeho rozpor se zákonem (příp. etickým předpisem). Každé jiné odmítnutí je porušením povinností advokáta a advokát za něj může být kárně potrestán.

4. Povinnost advokáta důsledně využívat zákonných prostředků v zájmu klienta

Právní úprava této povinnosti je provedena v ustanovení § 16 odst. 2 ZA. Je nepochybně tou povinností, která nejvíce odlišuje tento právní vztah od právních vztahů jiných, neboť v sobě zahrnuje základní předpoklad této odlišnosti, a to advokátovu znalost práva a zároveň uplatňování této znalosti v zájmu klienta.

Tato znalost by měla být úplná, alespoň v oblasti základních právních oborů. Samozřejmě, že vzhledem k rozsáhlosti práva jako takového však je vyloučena úplná a dokonalá znalost veškerých právních oblastí, přičemž některé navíc vyžadují i souvztažnou znalost jiných oborů. Proto je nutno v této souvislosti zmínit další povinnost advokáta, která je zakotvena v ustanovení čl. 8 odst. 2 Etických pravidel. Toto ustanovení upravuje právo advokáta odmítnout poskytnutí právní služby z důvodu jeho nedostatečných zkušeností či znalostí. Trval-li by však klient na poskytnutí právní pomoci právě tímto advokátem, je advokát povinen postupovat ve spolupráci s jiným advokátem či s jiným odborníkem. Lze tedy mít za to, že advokát musí tuto svou povinnost splnit i v případě, nemá-li sám dostatek zkušeností či znalostí, neboť pak zase musí postupovat ve spolupráci s další osobou.

Všemi zákonnými prostředky je nutno rozumět nejen prostředky užívané v běžné praxi, ale také všechny další, jejichž využití umožňuje platná právní úprava. Advokát je povinen využít nejen možností učinit podání a případné rozhodnutí pak napadnout řádným opravným prostředkem, ale také je povinen, jsou-li splněny veškeré podmínky a je-li to v souladu se zájmy klienta, využít možnosti podat mimořádný opravný prostředek, případně i stížnost k Ústavnímu soudu ČR.

Nelze než v této souvislosti nepřipomenout nejdůležitější aspekt celé činnosti advokáta, a to fakt, že její výsledky mohou mít velké následky na právní postavení klienta, na jeho osobní a majetkové poměry. Činnost advokáta musí proto vždy směřovat k tomu, aby byla v jejím závěru právní pozice klienta co nejlepší. Advokát je proto povinen postupovat tak, aby jeho chybou nedošlo ke zhoršení situace klienta, ale naopak, aby svým jednáním klientovu situaci co nejvíce zlepšil.

Po advokátovi nelze ovšem požadovat, aby využíval všech v daném případě použitelných zákonných prostředků. Ze zákona vyplývá povinnost, aby použil

v jejich rámci vše to, co pokládá za prospěšné. Advokátovi je tímto ustanovením ponechána určitá možnost výběru, která je však limitována jeho informační povinností a vázaností příkazy klienta. Toto volné uvážení je advokátovi zřejmě ponecháno zejména pro řešení určitých problémů smírnou a nikoli soudní cestou. Je na advokátovi (nepožaduje-li klient jinak), zda nejdříve upomene dlužníka telefonicky nebo obyčejným dopisem či dokonce dopisem doporučeným. Není však přípustné, aby advokát využíval pouze jediného prostředku, jsou-li zde dány podmínky pro to, aby využil i prostředků dalších.

Nesplnění této povinnosti advokátem může mít pro klienta závažné negativní důsledky, proto k tomuto porušení dochází zpravidla spíše nedopatřením než úmyslně. Řešení porušení této povinnosti právě s ohledem na jeho příčiny je nejčastěji smírné, kdy advokát svému klientovi nahradí vzniklou škodu. Právě pro takovéto případy je advokátům uložena povinnost sjednat si pojištění odpovědnosti za škodu (jde o zákonné pojištění), a tak je klientům zaručena případná náhrada škody vzniklé z činnosti advokáta. Vzhledem k častému smírnému řešení nedochází příliš často ke kárnému řízení a doposud ani není znám případ, že by došlo k projednávání takového případu před soudem. Před kárným senátem pak jsou projednávány zejména případy, kdy nelze vyloučit hrubou nedbalost advokáta, mnohdy hraničící až s úmyslným jednáním.

Porušení této povinnosti vzhledem k nebezpečí možných následků je v praxi méně časté, a když už k němu dojde, bývá zpravidla zapříčiněno omylem. Případné úmyslné porušení je zcela nepřípustné a z pohledu klienta je vždy hodnoceno jako hrubé narušení tohoto vztahu, v jehož důsledku je nadále neúnosné v něm setrávat.

5. Povinnost vést přiměřenou dokumentaci

Advokátova povinnost vést přiměřenou dokumentaci je založena v ustanovení § 25 odst. 1 ZA. Druhý odstavec tohoto paragrafu pak naznačuje, že se nejedná o dokumentaci ohledně hospodaření s finančními prostředky advokátní kanceláře, ale spíše o vedení dokumentace ve vztahu ke klientovi.

V praxi je tato povinnost splňována především vedením spisu o určitém právním případě, případně o určitém klientovi. Vedením spisu rozumím koncentraci údajů týkajících se jedné věci či osoby v jedné složce, obálce, pořadači či jakkoli jinak. Takovýto spis by měl obsahovat veškeré podklady, ať již předané klientem, či vzešlé v průběhu zastupování. Dále by ze spisu měly být zřejmě provedené finanční úhrady (např. kolký) a další informace sloužící pro konečné finanční vyrovnání (např. počet úkonů či přijatá záloha).

Nelze vyloučit, aby advokát vedl potřebnou dokumentaci prostřednictvím výpočetní techniky. I v tomto případě však musí ukládat důležité písemné podklady

(např. rozhodnutí) i v písemné formě. Tím však není vyloučeno, aby písemnosti vzešlé od advokáta byly uschovány pouze na jiných nosičích informací, než je papír. V případě potřeby však advokát musí být schopen určitou svou činnost doložit, obzvlášť pak musí být schopen doložit předání určitého podání apod.

Tato povinnost advokáta netrvá jen po dobu trvání právního vztahu mezi ním a klientem, ale přiměřeně okolnostem i po jeho zániku. Advokát po skončení právního vztahu je sice povinen klientovi předat potřebnou dokumentaci, ale v určitých případech se nepředává dokumentace celá, ale pouze její část. A právě tuto část musí advokát po určitou dobu, zpravidla několik let, archivovat.

Povinnost advokáta vést přiměřenou dokumentaci má své opodstatnění a neslouží jen v zájmu klienta, ale i pro ochranu advokáta. Je proto na jeho uvážení, jakým způsobem si dokumentaci povede, vždy by ji však měl vést tak, aby v případě potřeby mohla posloužit i pro jeho vlastní ochranu.

6. Povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti je tou složkou vztahu advokáta a klienta, která v nejširší míře umožňuje důvěru klienta ve svého advokáta. Svým vznikem je tato povinnost spjata na území českého státu již s institucionalizací advokacie. Výslovně byla advokátova povinnost mlčenlivosti stanovena již v Advokátním řádu z roku 1868 v ustanovení § 9.²⁾ Dnešní právní úpravu nalezneme v ustanovení § 21 ZA.

Tato povinnost advokáta je jedním ze základních předpokladů důvěry mezi advokátem a klientem. Díky ní má klient jistotu, že nic z toho, co sdělil svému advokátovi či co vyšlo najevo za trvání vztahu mezi nimi, nebude sděleno někomu jinému či použito ve prospěch jiné osoby. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje na veškeré skutečnosti, které se advokát dozvěděl v průběhu trvání právního vztahu mezi ním a jeho klientem. Nejde proto pouze o skutečnosti související s poskytovanou právní pomocí, ale také o údaje o klientovi a jiných osobách, které mnohdy mohou být způsobilé těmto osobám přivodit určitou újmu či naopak mohou být jinými osobami využity v jejich neoprávněný prospěch.

Povinnost mlčenlivosti má advokát nejen vůči osobám „neúředním“, ale také vůči osobám „úředním“, tedy např. soudcům a vyšetřovatelům. Je vyloučeno, aby tyto osoby požadovaly po advokátovi informace, jež jsou předmětem této povinnosti. V praxi se stává, že advokát je předvolán jako svědek v průběhu určitého řízení s tím, že má vypovídat o určitých okolnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem své profese. K tomuto problému lze citovat stanovisko

²⁾ Tradice advokacie v českých zemích – vybrané právní předpisy z let 1868–1948, Česká advokátní komora, Praha 1995.

České advokátní komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 6 – 7 z roku 1994 na str. 73 a násl. Lze z něj vyvodit, že advokát nesmí vypovídat o věcech, které jsou předmětem této jeho povinnosti a v případě, kdy by tak učinil, byl by za porušení této povinnosti kárně odpovědný a jeho výpověď by byla procesně neupozítelná.

V tomto stanovisku je také upozorněno na situaci, kdy advokát touto svou povinností vázán není. V souladu s ustanovením § 21 odst. 7 ZA tak tomu je v případě, kdy se advokát dozví o přípravě či páčání některého z trestných činů stanovených v ustanovení § 167 TZ, který stanovuje skutkovou podstatu trestného činu nepřekážení trestného činu. Tato obecná občanská povinnost je v souladu s etickými i mravními principy společnosti postavena nad advokátovu povinnost mlčenlivosti. V jakýchkoli jiných případech je tato advokátova povinnost vyšším principem. Proto, opíraje se sice pouze o stanovisko České advokátní komory, dovolují si nesouhlasit s komentáři k ustanovení § 168 TZ, který zakotvuje trestný čin neoznámení trestného činu. V těchto komentářích^{3, 4)} i v učebnici trestního práva hmotného je vysloven názor, že oznamovací povinnost má i osoba, která jinak musí zachovávat mlčenlivost o svěřených skutečnostech, přičemž výslovně je zde uveden i advokát. Pokud bych se s tímto názorem měla ztotožnit, musela bych přijmout nebezpečí, že advokáti budou svými klienty informováni mylně v obavě, aby nevyšel najevo jejich případný trestný čin. Je pravdou, že trestné činy uvedené v této skutkové podstatě patří k těm nejzávažnějším a společensky nejméně ospravedlnitelným, ale jedná se vždy o trestné činy již dokonané a jako takové v dané situaci již pro společnost nejsou nebezpečné. Dalším argumentem proti tvrzení v těchto komentářích je fakt, že povinností mlčenlivosti jsou vázáni i duchovní v rámci zpovědního tajemství, a domnívám se, že by historicky bylo nepřijatelné, aby zpovědní tajemství mohlo být vyzraženo, pokud by již nehrozilo žádné další nebezpečí. Domnívám se proto, že advokát je svou povinností mlčenlivosti vázán i tehdy, dozví-li se v souvislosti s výkonem advokacie, že došlo ke spáchání trestného činu. Výjimku z povinnosti mlčenlivosti tak tvoří pouze ustanovení § 167 TZ, tedy nepřekážení trestného činu. Advokát je proto vždy povinen, dozví-li se o tom, že někdo chce spáchat trestný čin, jeho spáchání přezkazit, a to bez ohledu na to, zda se o něm dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie či nikoli.

Povinností mlčenlivosti, tedy zákazem komukoli sdělit informaci o určitém případě či určité osobě není advokát vázán v případě, že pověřuje určitou osobu provedením určitého úkonu v dané věci (ust. § 21 odst. 3 ZA). Takovouto osobou

³⁾ Novotný a kol.: Trestní kodexy, Eurounion s. r. o., Praha 1998, str. 200.

⁴⁾ Šámal, P., Púry, R., Rizman, S., Trestní zákon komentář, C. H. Beck, Praha 1998, str. 827.

bývá nejčastěji koncipient či jiná osoba, která je povinna sama tuto povinnost zachovávat (ust. § 21 odst. 9 ZA a ust. § 39 ZA). Advokát by se však i v tomto případě měl řídit obecnými etickými principy a nesdělovat údaje, jejichž nutnost či nezbytnost pro výkon tohoto úkonu je mizivá či spíše žádná. Takovými údaji mohou být důvěrné informace o klientovi nesouvisející s poskytováním právní pomoci či údaje o jiném právním případě téhož klienta.

Poslední, třetí výjimkou z obecné povinnosti mlčenlivosti je zproštění advokáta této povinnosti klientem. Tato možnost je klientovi dána v ustanovení § 21 odst. 2 ZA. Klient může svého advokáta zbavit mlčenlivosti z jakéhokoli důvodu a kdykoli. Po smrti klienta je toto právo ponecháno jeho právnímu nástupci.

Klient musí zproštění učinit sám, svobodně a vážně. Je vyloučeno, aby jej učinil pod nátlakem nebo v tísní. Pokud by měl advokát o svobodné vůli klienta důvodné pochybnosti, nejen že může, ale také musí nadále tuto povinnost zachovávat.

V souvislosti se zproštěním advokáta povinnosti mlčenlivosti vzniká otázka, jakou formou má být zproštění provedeno. Zákon písemnou formu nevyžaduje, je proto možné (nikoli vhodné, zejména s ohledem na advokáta) učinit je i ústně. Vždy je však nutno, aby tento úkon byl adresován přímo advokátovi, nikoli třetí osobě.⁵⁾ Je-li zproštění adresováno třetí osobě (např. vyšetřovateli), je vůči advokátovi neúčinné. Není totiž možno vyloučit, že klient nebyl o následcích takového zproštění řádně poučen či že si vůbec nebyl vědom této advokátovy povinnosti. Advokát proto musí vždy trvat na tom, aby tento projev byl adresován přímo jemu. Není-li tomu tak, musí nadále tuto povinnost zachovávat.

Poslední otázkou, kterou je zapotřebí v souvislosti s povinností mlčenlivosti zmínit, je doba jejího trvání. Tato doba dalece přesahuje dobu trvání právního vztahu mezi advokátem a klientem. Povinnost mlčenlivosti nezaniká skončením právního vztahu, ale trvá po celou dobu života advokáta. Není omezena pouze na aktivní výkon advokátské profese, ale i na dobu po jejím skončení. Advokát je svou povinností mlčenlivosti vázán až do své smrti, a to bez ohledu na to, zda těsně před ní advokacii vykonával či nikoli.

Závěrem lze shrnout, že až na tři výjimky zmíněné výše je advokát vždy touto povinností vázán. Stručně řečeno tedy: „Co se advokát jednou dozví, nikdy už říct nemůže!“

7. Povinnost advokáta při skončení právního vztahu mezi ním a klientem

Tyto povinnosti jsou rozmanité a v zásadě je nelze všechny přesně vymezit. Opřu se tedy proto o ustanovení čl. 9 odst. 4 Etických pravidel.

⁵⁾ Mandák, V.: Je projev zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta adresovaný klientem třetí osobě účinný?, Bulletin advokacie, 10/1998.

Zde je zakotvena povinnost advokáta předat po skončení právního vztahu klientovi veškeré doklady, které v průběhu poskytování právní služby obdržel od klienta, popřípadě které z projednávání věci vznikly, tedy rozhodnutí, posudky apod.

Tato povinnost advokátovi vzniká nikoli skončením právního vztahu, ale až na základě žádosti klienta. Tato žádost může být jak ústní, tak i písemná.

Právní vztah mezi advokátem a klientem může zaniknout buď splněním úkolu či písemnou výpovědí jedné ze stran. Způsob zániku však nemá na tuto povinnost advokáta žádný vliv. Advokát je povinen písemnosti předat nejen přímo klientovi, ale také jeho právnímu zástupci, kterým může být jiný advokát, nebo kterákoli jiná osoba. Bylo by vhodné, aby se zástupce prokázal advokátovi písemnou plnou mocí, případně aby klient tuto osobu jako osobu, které mají být předány doklady výslovně určil, neboť by v budoucnu mohlo dojít k pochybnostem, zda advokát předal doklady správné osobě. Předání dokladů si advokát zpravidla nechává písemně stvrdit přebírající osobou.

Předání dokladů nelze v souladu s tímto ustanovením podmiňovat zaplacením odměny za právní služby. Písemnosti tedy nelze použít k zajištění advokátovy pohledávky, byť by i se to v určitých případech mohlo advokátovi jevit jako vhodné. Zaplacení dohodnuté ceny je advokát oprávněn vymáhat jinými zákonnými prostředky, nikoli však zadržením dokladů.

Další povinností, která nastává se skončením právního vztahu, je povinnost předat peníze a jiné hodnoty, které klient advokátovi svěřil ke stanovenému účelu. Takovým účelem může být například složení prostředků na koupi určité věci či úschova. Ani v tomto případě advokát není oprávněn užít těchto prostředků pro uspokojení své pohledávky vůči klientovi.

Advokát má v souvislosti se skončením tohoto právního vztahu povinnost řádně vyúčtovat své služby. Touto problematikou se blíže zabývám u advokátova práva na odměnu.

Povinností, o které jsem se zmínila výše a která také přetrvává zánik právního vztahu mezi advokátem a klientem, je povinnost mlčenlivosti.

Další povinností advokáta po zániku vztahu mohou vyplynout ze specifických rysů tohoto konkrétního vztahu a je nemožné se zde o nich zmínit, neboť nejsou ani v žádném právním předpise vymezeny, ani je nelze obecně předvídat.

C. PRÁVA ADVOKÁTA

1. Právo advokáta na informace od klienta

Toto právo nenalezneme v platné právní úpravě výslovně uvedeno, je však jedním ze základních předpokladů pro navázání důvěry mezi advokátem a klientem.

Právním ustanovením, které snad je možno v této souvislosti citovat, je ustanovení čl. 6 odst. 3 Etických pravidel.

Tímto ustanovením se advokátovi zakazuje ověřovat pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých mu klientem. Lze proto mít za to, že klient je povinen svého advokáta informovat pravdivě a úplně. Má-li advokát důvodné pochybnosti o těchto informacích, je povinen svého klienta poučit o možných právních důsledcích.

Pravdivostí a úplností informací je nutno rozumět přesné vyličení všech skutkových okolností daného případu s tím, že je nutno přihlídnout k případnému emocionálnímu vlivu na klienta. Z těchto informací nelze vyloučit žádnou okolnost, která by mohla mít na právní případ vliv. Nelze však po klientovi požadovat, aby sám dovedl přesně odhadnout, co je zapotřebí advokátovi sdělit a co nikoli. Proto je advokát oprávněn se klienta na určité okolnosti dotázat, požadovat od něj vysvětlení či podrobnosti. Pokud však klient advokátovi úmyslně určitou okolnost zatají či úmyslně zkeslí, nebo pokud se vyhýbá odpovědi či součinnosti s advokátem, je nutno k tomu přistupovat jako k hrubému narušení jejich vzájemné důvěry. Advokát je pak v souladu s ustanovením § 20 odst. 2 ZA oprávněn od smlouvy odstoupit s tím, že byla narušena nezbytná důvěra mezi ním a klientem, popř. že klient neposkytuje potřebnou součinnost.

2. Právo advokáta na odměnu

Toto právo je právem, které odlišuje postavení advokáta od jiných právních poradců a pomocníků. Až na výjimky je právě advokátovi toto právo vyhrazeno a pouze on může za své právní služby odměnu požadovat. V ustanovení § 22 odst. 1 ZA je zakotveno pravidlo, že advokacie se vykonává zpravidla za odměnu. Nelze proto vyloučit, že advokát za určitých okolností od požadavku na odměnu ustoupí, případně bude požadovat odměnu nižší než obvyklou.

Základní pravidla pro způsob stanovování odměny je možno najít v Advokátním tarifu. Z něj vyplývá, že odměna advokáta může být stanovena buď jako smluvní, nebo jako mimosmluvní (nebo tarifní).

a) Smluvní odměna je ujednáním mezi advokátem a klientem o částce, za niž bude právní služba poskytnuta, anebo o způsobu jejího určení (ust. § 3 Advokátního tarifu). Smluvní odměna může být buď sjednána přímo ve smlouvě o poskytnutí právní služby, nebo může být ujednána samostatně. Konečnou výši odměny je možno buď stanovit jednorázově, nebo podle počtu hodin.

Základní limity pro stanovení smluvní odměny upravuje ustanovení čl. 10 Etických pravidel. Východiskem při jejím sjednávání musí být vždy její přiměřenost. Smluvní odměna nesmí být ve zřejmém nepoměru k hodnotě a složitosti věci (odst. 2). Přiměřenost k hodnotě věci je interpretačně málo složitá, neboť za

pomocné východisko je možno považovať ustanovení Advokátního tarifu o stanovení mimosmluvní odměny. Složitější situace nastává u složitosti věci, která nespočívá pouze ve věci samé, ale „je dána především i cílem, který klient vyžádáním právní služby sleduje.“⁶⁾ Právě cíl je tím, co se nejvíce promítá do konečné složitosti celé věci. Činnost advokáta v zájmu klienta v sobě nezahrnuje pouze poskytování právní služby jakožto finálního produktu, ale mnohdy také práce studijní a práce přípravné, které někdy spočívají ve složitém vyhledávání pramenů, mnohdy spojeném i s vyhledáváním v archivech či knihovnách. Složitost věci proto nelze chápat příliš úzce, ale je naopak nutno vycházet z toho, že mnohdy věc, která se navenek projeví pouhým jedním úkonem, může mít velice složitou přípravnou fázi, a naopak věc, při které je provedeno úkonů mnoho, nemusí patřit mezi ty složité. Nepoměr ceny ke složitosti věci musí být zřejmý na první pohled každému průměrnému odborníkovi. Případný nepoměr dohodnuté odměny k složitosti a hodnotě věci je nutno posuzovat také s ohledem na vyjednávací schopnosti a možnosti advokáta a klienta, dále pak také s ohledem na dostupné množství informací o poměrech na trhu právních služeb. Je nutno také přihlídnout k povaze a trvání vztahů mezi advokátem a klientem při poskytování právních služeb. Je zcela přirozené, že advokát osobě jemu blízké či klientovi, kterého zastupuje již delší dobu a o jehož právních poměrech má jasnou představu, stanoví cenu jiným způsobem než osobě, se kterou bude spolupracovat poprvé, nebo se kterou má již z minulosti ne příliš dobré zkušenosti.

Při sjednávání výše smluvní odměny je advokát povinen svého klienta informovat o předpokládaném rozsahu své práce. Požádá-li o to klient, je povinen mu sdělit i výši případné mimosmluvní odměny. Toto pravidlo je velice důležité pro klientovu svobodnou volbu advokáta.

Smluvní odměnu lze sjednat několika možnými způsoby:

- 1) Je možno již na počátku sjednat konečnou cenu. Tohoto způsobu bude využito především tehdy, půjde-li o jeden či několik málo výkonů, jejichž rozsah je předem znám a nebude se v průběhu poskytování právní služby měnit.
- 2) Smluvní odměnu lze dohodnout také jako časovou odměnu, kdy na začátku je stanovena odměna za časovou jednotku (zpravidla za hodinu) a na konci je pak proveden součet jednotlivých časových jednotek a jejich součin s odměnou za jednotku. Tento způsob odměny je vhodný zejména tehdy, nepředpokládá-li se větší složitost věci, nicméně není

⁶⁾ Čermák, K.: Komentář k Etickým pravidlům, Bulletin advokacie, zvláštní číslo – listopad 1996, str. 35.

předem znám rozsah a doba poskytování právní služby, zpravidla jde-li o jednání před státními orgány a soudem.

- 3) Dalším užívaným způsobem je stanovení odměny jako podílu na hodnotě věci. Jde o tzv. podílovou odměnu, která je v zásadě zcela přípustná tehdy, pokud je v souladu se zásadou přiměřenosti.
- 4) Sporným způsobem, a v mnoha státech světa zcela nepřipustným, je stanovení odměny jako podílu na výsledku věci. Tento způsob, označovaný jako tzv. „pactum de quota litis“, je v zemích Evropského společenství zakázaný, naproti tomu v USA je dovolený a běžný. Platná právní úprava v ČR provedená v ustanovení čl. 10 odst. 6 Etických pravidel, vychází z kompromisu mezi oběma těmito pojetími. Připouští sjednání podílové výsledkové odměny tehdy, pokud jsou pro její sjednání důvody zvláštního zřetele hodné. Takovými důvody budou zejména majetkové a sociální poměry klienta, jejichž další vývoj je závislý na úspěchu ve věci. Typicky proto ke sjednání odměny tímto způsobem dochází u sporů o náhradu škody z pracovních úrazů, u sporů o výživné mezi zletilými osobami nebo u jiných majetkových sporů. V těchto případech je schopnost klienta uhradit odměnu závislá na výsledku věci, ať již zcela nebo zčásti. Kompromisní řešení bylo vedeno snahou jednak umožnit svobodné stanovení výše ceny, které by umožnilo vhodným způsobem zohledňovat sociální situaci klienta, jednak ale také snahami o to, aby přílišným uvolněním nedocházelo k přílišnému přetěžování soudů (jako je tomu v USA).
- 5) V praxi velice často užívaným způsobem stanovení smluvní odměny je tzv. paušální odměna. Tohoto způsobu se využívá především tehdy, pokud právní vztah mezi advokátem a klientem je trvalejšího charakteru a právní pomoc přitom nespočívá pouze v řešení jednoho konkrétního případu, ale v průběžném poskytování právní pomoci všeho druhu. Tato paušální odměna zpravidla zahrnuje veškerou právní pomoc poskytovanou v určitém časovém období. V praxi zcela běžným jevem je, že tato právní pomoc zahrnuje pouze běžnou právní agentu (coś jako služby podnikového právníka), a nikoli případné soudní zastupování či provádění vysoce náročných právních rozborů. Tyto služby klienti zpravidla hradí zvlášť, avšak vždy záleží na konkrétní dohodě obou subjektů.

Smluvní odměna je závislá na vůli obou subjektů, nelze však opominout fakt, že při jejím sjednávání má pravděpodobný větší vliv nikoli klient, ale advokát. To on je poskytovatelem právní služby a je také tím, kdo výši ceny navrhuje. Klient buď tuto nabídku akceptuje, či nikoli. Pro spolurozhodování o výši ceny mu není ponechán příliš velký prostor, je proto zapotřebí, aby advokátův návrh byl vždy v souladu se zásadou přiměřenosti. Není-li tomu tak, jednalo by se o kárné provinění.

V souvislosti s touto dominantní úlohou advokáta při stanovování výše odměny je třeba zdůraznit ustanovení čl. 10 odst. 7, které advokátovi zakazuje uzavřít s klientem smlouvu, kterou by se klient zavázal k plnění advokátovi za podmínek pro sebe nevýhodných. Výjimkou z tohoto zákazu je pravidlo, podle kterého advokát takovou smlouvu může sjednat za předpokladu, že klient měl přiměřenou možnost o smlouvě se poradit s jiným nezávislým advokátem a že tato smlouva byla uzavřena písemně. Dle mého názoru je však tato výjimka ne příliš vhodná, neboť pokud by advokát uzavřel s klientem takovou smlouvu, byť by byly splněny veškeré další předpoklady, jednalo by se o porušení základního etického principu, a to toho, že advokát vždy jedná v souladu se zájmy svého klienta. Domnívám se proto, že by uzavírání takovýchto pro klienta nevýhodných smluv mělo být zcela zakázáno.

b) Odměna mimosmluvní, tarifní je druhým typem odměny advokáta za jeho služby. Při jejím stanovování vychází advokát nikoli ze svého volného uvážení, ale pouze a jedině z Advokátního tarifu. Výše mimosmluvní odměny se stanoví podle sazby za jeden úkon právní služby a podle počtu úkonů právní služby, které advokát ve věci vykonal.

Základními pojmy při určování výše mimosmluvní odměny jsou *tarifní hodnota věci, sazba mimosmluvní odměny a úkony právní služby*.

Abychom mohli určit, v jaké výši náleží advokátovi odměna za jeden úkon právní služby, musíme nejdříve zjistit tarifní hodnotu věci. Tarifní hodnotou věci je výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva a jejich příslušenství v době započetí úkonu právní služby, jichž se právní služba týká (ust. § 8 odst. 1 Advokátního tarifu). Pro jednotlivá plnění, ať již peněžitá nebo věcná, jsou podmínky výpočtu stanoveny v ustanovení § 8 Advokátního tarifu. Pro plnění, jehož hodnotu nelze vyjádřit v penězích, např. péče o nezletilé, zřízení nebo zrušení věcného břemene nebo žaloby či opravného prostředku proti rozhodnutí správního orgánu projednávané dle části páté občanského soudního řádu, je tarifní hodnota stanovena v ustanovení § 9, přičemž toto ustanovení rozlišuje čtyři tarifní hodnoty, a to 500, 1 000, 10 000 a 30 000 Kč. Pro případ obhajoby v trestním řízení pak je tarifní hodnota dle ustanovení § 10 odstupňována dle výše trestu odnětí svobody, kterou za daný skutek stanoví trestní zákon, a to tak, že pro nejméně závažné trestné činy (horní hranice trestu odnětí svobody není vyšší než 1 rok) částku 1 000,- Kč, pro případ trestu odnětí svobody nepřevyšujícího 5 let 10 000,- Kč, v rozmezí 5 a 10 let 30 000,- Kč a u trestných činů, za něž lze uložit trest odnětí svobody převyšující deset let nebo trest výjimečný pak částku 50 000,- Kč.

Sazbu mimosmluvní odměny, tedy cenu za jeden úkon, stanoví ustanovení § 7 Advokátního tarifu, a to takto:

Tarifní hodnota	Sazba mimosmluvní odměny
do 500,- Kč	250,- Kč
do 1 000,- Kč	500,- Kč
do 5 000,- Kč	750,- Kč
do 10 000,- Kč	1 000,- Kč
do 200 000,- Kč	1 000,- Kč a 25 Kč za každých započatých 1 000,- Kč, o které hodnota převyšuje 10 000,- Kč
do 10 000 000,- Kč	5 750,- Kč a 25,- Kč za každých započatých 10 000,- Kč, o které hodnota převyšuje 200 000,- Kč
nad 10 000 000,- Kč	30 250,- Kč a 25,- Kč za každých započatých 100 000,- Kč, o které hodnota převyšuje 10 000 000,- Kč

Co se rozumí úkonem právní služby najdeme v ustanovení § 11 Advokátního tarifu. V tomto ustanovení jsou obsaženy veškeré předpokládané úkony právní služby, jako je převzetí a příprava zastoupení, porada s klientem, písemné podání soudu nebo jiného orgánu, účast při jednání před soudem nebo jiným orgánem, sepsání právního rozboru, jednání s protistranou a mnoho dalších. V tomto ustanovení nejde o taxativní, ale pouze o demonstrativní výčet, jak vyplývá z odstavce třetího, podle něhož za úkony v předchozích odstavcích nevedené náleží odměna jako za úkony, jimž jsou svou povahou a účelem nejbližší.

Výši mimosmluvní odměny určíme pomocí tarifní hodnoty věci a následného zjištění sazby mimosmluvní odměny. Konečnou cenu pak zjistíme součinem sazby mimosmluvní odměny a počtu úkonů právní služby. Ke konečné ceně zjištěné výše popsaným způsobem pak se ještě připočítává tzv. náhrada hotových výdajů zakotvená v ustanovení § 13 Advokátního tarifu. Náhrada hotových výdajů se poskytuje za účelně vynaložené výdaje související s poskytnutím právní pomoci, což jsou zejména soudní poplatky, poštovné, úhrada telefonních hovorů, cestovní výdaje, náklady na pořízení fotokopii, na ověřování těchto fotokopii i případná další vydání. Nedohodne-li se advokát s klientem jinak, je v Advokátním tarifu zakotvena paušální výše těchto náhrad, a to částkou 75,- Kč za jeden úkon právní služby. Celková cena právní služby se tak skládá nejen z mimosmluvní odměny, ale i z paušální náhrady hotových výdajů.

Právní úprava v Advokátním tarifu pro mimosmluvní odměnu je kogentní a tudíž vylučující jakoukoli libovolnou změnu ze strany subjektů vztahu. Proto je v ustanovení § 12 zakotvena možnost tuto odměnu zvýšit (v případě mimořádné obtížnosti věci nebo její časové náročnosti) nebo snížit (snížení by mělo vycházet z určitých objektivních hledisek hodnotících nejen obtížnost věci, ale především sociální situaci klienta). Zvýšení (maximálně až na trojnásobek) i snížení

(maximálně na jednu polovinu) mimosmluvní odměny je ponecháno na vůli advokáta.

Zcela specifická úprava snížení mimosmluvní odměny je zakotvena v § 12 odst. 5 Advokátního tarifu a vztahuje se na případy, kdy advokát byl klientovi určen Českou advokátní komorou. V takovém případě může Česká advokátní komora stanovit, že se mimosmluvní odměna přiměřeně sníží, případně že právní pomoc bude poskytnuta bezplatně. Nevyjasněnou otázkou zůstává, kdo advokátovi nahradí případnou takto vzniklou ztrátu. Při přípravě práce jsem se snažila prostudovat veškeré dostupné prameny, nicméně odpověď jsem nikde nenašla. ZA nikde neposkytuje podklad pro to, aby odměnu mohla nahradit Česká advokátní komora, ani podklad pro to, aby odměnu nahradil stát. ZA výslovně zmiňuje pouze odměnu advokáta ustanoveného soudem, jehož odměnu dle ustanovení § 23 ZA hradí stát. V rámci úpravy působnosti České advokátní komory v části čtvrté zákona nacházíme pouze právo Sněmu České advokátní komory zřizovat sociální fond, případně jiné fondy. V právní úpravě sociálního fondu je přesně vymezen účel jeho užití. Sociální fond slouží k podpoře vzdělávání v advokacii, k podpoře advokátů a koncipientů, kteří se nezaviněně dostali do tísně, k podpoře pozůstalým rodinných příslušníků advokátů a klientů, k přechodné finanční výpomoci a k darům na veřejně prospěšné a dobročinné účely. Z tohoto vymezení je zřejmé, že sociální fond neslouží k výše uvedeným náhradám. Ve stavovských předpisech jsem pak nenašla žádný předpis, který by se uvedenou problematikou zabýval. Mám proto za to, že advokátům nebude případná náhrada poskytnuta, ledaže by byla poskytnuta ze sociálního fondu jako dar na dobročinný účel v případě právní pomoci většího rozsahu. Domnívám se, že v případě určení advokáta Českou advokátní komorou bude většinou sjednána smluvní odměna, jejíž výše bude závislá na výsledku věci a která se svou výší bude blížit výši odměny mimosmluvní.

Advokátovo právo na odměnu nespočívá jen v právu na to, aby po skončení poskytování právních služeb byla uhrazena celá dohodnutá odměna, ale v určitých případech také v právu požadovat přiměřenou zálohu. Toto právo je zakotveno v ustanovení § 22 ZA. Kritérium pro posuzování přiměřenosti stanoví čl. 10 odst. 8 Etických pravidel. Považuje se za něj nejen střízlivý odhad celkové odměny, ale také očekávané hotové výdaje. Požadavek přiměřenosti zálohy má zabránit tomu, aby advokát svého klienta nevyužíval jako zdroj levného úvěru, což by zcela nepochybně bylo v rozporu se základními etickými principy. Záloha na odměnu advokáta by také neměla být zneužívána v souvislosti s obavami o platbu po poskytnutí právních služeb. Pokud tedy se předpokládají nízké nebo takřka žádné náklady v průběhu poskytování právní služby, nebo pokud se jedná o právní službu, která bude poskytnuta jednorázově v relativně krátké době, neměla by záloha být požadována.

Advokát je povinen vést o svých výkonech přiměřené záznamy a na požádání klienta mu jejich obsah poskytnout i s úplným vysvětlením (ust. čl. 10 odst. 4 Etických pravidel). O této advokátově povinnosti jsem se zmínila výše v souvislosti s povinností vést přiměřenou dokumentaci. Nutno ještě poznamenat, že advokát je při skončení právního vztahu mezi ním a klientem povinen vyúčtovat celé poskytování právní služby a případné náklady musí být schopen řádným způsobem doložit. Konečné vyúčtování musí také obsahovat vyúčtování zálohy, přičemž případný přeplatek je pak povinen samozřejmě neprodleně klientovi vrátit, v případě nedoplatku pak je oprávněn tento od klienta požadovat.

Závěrem tedy k tomuto advokátovu právu mohu shrnout, že advokát svou činnost vykonává zpravidla za odměnu, a tuto odměnu je možno určit dvěma způsoby. V zásadě je na dohodě advokáta a klienta, který způsob zvolí. Při stanovení nákladů řízení, jejichž náhrada se klientovi přiznává rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu, se však výše odměny advokáta určuje vždy pouze podle ustanovení o mimosmluvní odměně (ust. § 1 odst. 2 Advokátního tarifu). Dohodnou-li se tedy klient a advokát na odměně vyšší, případný rozdíl pak nese klient sám. Advokátovo právo na odměnu je nejvýraznějším právem advokáta. Výše této odměny je veřejností často velice diskutována a kritizována. Právě proto by při sjednávání smluvní odměny měli advokáti vždy mít na paměti nejen zájem klienta a zájem svůj, ale v určité míře také mínění veřejnosti.

D. ZÁVĚR

Jednotlivé povinnosti advokáta stejně jako jeho práva, jak jsem je výše popsala, jsou pouze rámcem, ze kterého se vždy odvíjí jednotlivý a konkrétní vztah mezi advokátem a jeho klientem. Povinnosti advokáta k jeho klientovi je třeba vždy vnímat nejen v kontextu s konkrétním právním případem, tou či onou právní problematikou, ale také v kontextu s mezilidskými vztahy advokáta a klienta. Ty totiž vždy významně ovlivňují celý vztah mezi advokátem a jeho klientem, neboť v určitých situacích dochází k benevolentnějšímu výkladu těchto advokátových povinností (rovněž však i jeho práv), jindy naopak advokáti striktně plní veškeré své povinnosti. Vždy je však třeba mít na paměti základní princip celého tohoto vztahu, kterým je zájem klienta. Ať jsou vztahy mezi advokátem a jeho klientem jakékoli, vždy advokát musí usilovat o to, aby byl svému klientovi co nejvíce nápomocen, aby jeho klient dosáhl pokud možno vždy úspěchu, aby jeho práva byla hájena s největší možnou snahou.

Celá výše popsaná problematika se vyvíjí už dlouhou dobu, mnohdy její kořeny nacházíme již v dávných dobách. To však ani zdaleka neznamená, že v české veřejnosti jsou hluboce zakořeněny základní principy tohoto vztahu či snad dokonce, že by práva i povinnosti byly klientům dostatečně známy. Někdy

se setkáváme nejen s neznalostí jednotlivých práv či povinností klientů, ale také s podivováním se nad tím, že i klient má určité povinnosti ve vztahu k advokátovi, že neexistují jen advokátovy povinnosti, ale i jeho práva. Asi jsem zdaleka nevyčerpala veškerá práva a povinnosti, která ze vztahu mezi advokátem a klientem jeho účastníkům vyplývají, ale pokusila jsem se o jejich alespoň rámcový výčet se stručnou charakteristikou. Zbývá snad jen dodat, že budou-li advokáti řádně plnit veškeré své povinnosti ze vztahů s klienty a budou-li klienti alespoň trochu ochotni slově svých advokátů naslouchat a jejich radami se řídit, jistě jednou dojde k tomu, že advokacie nebude osočována z vlastností, které jí ani v nejmenším nenáleží a že mezi běžnými lidmi zase bude advokát hoden i jiných než hanlivých slov, jak tomu bohužel v dnešní české společnosti často je.

RECENZE, ANOTACE

Karel Čermák

Advokacie & úvahy souvisící

Linde Praha, a. s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořinkové a Jana Tuláčka, Opletalova 35, 115 51 Praha 1, rok 2000, obálka, ilustrace a redakce Kateřina Slavíková, 230 stran.

Příležitost napsat anotaci či dokonce recenzi knihy JUDr. Karla Čermáka „Advokacie a úvahy souvisící“ je jedním z nejzapeklitějších danajských darů postmoderní doby.

Co napsat, když představit autora a připomenout jeho úvodníky v Bulletinu advokacie by bylo nošením sov do Athén a pokus o věcnou literární kritiku mi nezbyváá než odložit do doby, kdy budu disponovat takovou erudicí, zkušenostmi, nadhledem a vtípem, abych mohl být Karlu Čermákovi důstojným partnerem, tudíž na dlouhé neurčito...

Fejetony Karla Čermáka čteme i nečteme, bavíme se jimi i se – jakožto „potrefená“ – nad nimi ozýváme. Nedráždí snad každá výlučnost průměrné lidi?

Nyní máme jedinečnou možnost listovat texty úvodníků vcelku. Doporučuji číst knihu od doslovu k předmluvě. Díky chronologickému řazení fejetonů v částech „o advokacii“, „o právu a státu“ a „o věcech souvisících“ se tak čtenář ze současnosti vrátí do minulosti (zahájené dobou publikace nejstarších úvodníků

rokem 1991), připomene si – či se bude muset zorientovat – proč bylo to které téma právě dobově žhavé a posléze dospěje k závěru, že úvodníky i jednotlivě na aktuálnosti dosud neztratily.

Úplnou novinkou knihy jsou pak vlastně pouze ilustrace z dílny ilustrátorky a emeritní advokátky JUDr. Květy (resp. Kateřiny) Slavíkové. Souznění ilustrací s textem je přitom zjevné. Škoda, že reprodukce v textu nejsou příliš kvalitní, zvláště když některé z originálů byly vybrány mezinárodní porotou na II. středo-evropské bienále „Kresba Plzeň 2000“.

Chcete si se mnou o knize popovídat?

Pokud ano, pak vězte, že ji ve vztahu k autorovi budu hájit v duchu Ovidiova doslovu k *Metamorfózám*, jehož úvodní hexametř zní: „Ore legar populi perque omnia saecula fama vivam...“

Doporučená cena publikace je 270,- Kč. Pro advokáty a advokátní koncipienty je možnost ji zakoupit – při osobním odběru – přímo v budově ČAK, Národní 16, Praha 1 za cenu 210,- Kč. Tato sleva platí pro advokáty a koncipienty i při koupi v prodejně nakladatelství Linde, Opletalova 35, Praha 1. Knihu zde lze objednat též na tel. 02/24212214, tel./fax 02/24211073, e-mail: linde@telecom.cz.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Stanislav Balík ml.

Advokacie včera a dnes

I. vydání, 2000, vydal Aleš Čeněk, Dobrá Voda u Pelhřimova, stran 256, doporučená cena 280,- Kč

V květnu letošního roku vyšla ve vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk publikace *Advokacie včera a dnes*, jejímž autorem je PhDr. JUDr. Stanislav Balík ml., místopředseda České advokátní komory a vysokoškolský pedagog.

Knihou představuje výběr různorodých pramenů, počínaje nejstarší historickou listinou Konráda III. z r. 1144, zmiňující pojem „advocatus“, přes množství advokátních řádů 19. a 20. století, až po novodobé zákony o advokacii a směrnici č. 98/5/EU Evropského parlamentu a Rady z 16. 2. 1998, vydanou za účelem lepšího výkonu advokacie v členských zemích.

Čtenáři jistě velmi ocení, že autor publikaci oživil i řadou dokumentů, zprostředkujících pohled na advokacii také z úhlu vývoje tohoto povolání v různých politických situacích nebo pohledem samotných advokátů. Například velmi působivý je výňatek z knihy Jaroslava Mellana „Trestní řízení v praxi“, vydané

v r. 1941, v níž autor uvažuje nad advokátským povoláním takto: „*Jaké jsou nepřijemné stránky našeho povolání? Tu nutno v první řadě – proti tradici – akceptovat legendu o samostatnosti advokátního stavu. Úředník – právník má při počátku své kariéry nad sebou řadu pánů. Leč počet jich je uzavřen a spočítatelný. Postupem let ubývá tato nadřizená vrchnost, neboť úředník postupuje a každým krůčkem tenčí se počet těch, kdož jsou jeho veliteli, cum licentia superiorum. V západu svého života jest téměř samostatný.*

U advokáta je to obráceně: čím je starší, čím známější, čím má více práce – tím je méně samostatný. Každý klient je jeho pánem. Uděleným mandátem koupí si jeho čas, jeho neděle, svátky, prázdniny i jeho telefon. Máme nad sebou tolik pánů, kolik klientů. Advokacie stravuje veškerý náš čas... Na našich bedrech spočívá strašlivá odpovědnost. Morální i věcná.“

S téměř současnou problematikou, totiž reklamou v advokacii, se setkáme v dokumentu z Právníka z r. 1870, nazvanou „Potrestaný chlubič“. Jinde se lze dozvědět „až do posledních dírek knoflíkových“, jak vlastně vypadalo „advokátské úřední roucho neboli talár (Nařízení ministeria práv ze dne 17. června 1904).

Jak si autor v předmluvě slibuje, přispěje tato publikace, která je zároveň učební pomůckou k výběrovému předmětu „Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie“ (PF Západočeské univerzity v Plzni), studentům a diplomantům při studiu a dalším čtenářům k získání plastičtějšího obrazu o advokacii. Nepochybně by tato pozoruhodná kniha neměla chybět ani v knihovnách advokátů a zejména koncipientů. Jde o významný autorský a nakladatelský počin, který kazí pouze nevychytané korektorské přehmaty a nepřilíhš zdařilá obálka.

Publikaci lze objednat na tel. 0603 259 896 nebo písemně na adrese: POLS, Sady Pětatřicátníků 27, 301 17 Plzeň.

Pro studenty a advokátní koncipienty poskytuje prodejce slevu z ceny ve výši 10 procent.

JUDr. Květa Slavíková

Zdzisław Krzemiński

Slawni warszawscy adwokaci

Zakamycze 2000, Warszawa, 261 str.

Polský advokát, procesualista a historik advokacie Zdzisław Krzemiński patří k autorům, kteří se dějinám advokátského povolání systematicky a dlouhodobě věnují.

Anotovaná kniha je souborem medailonků advokátů, kteří buďto ve Varšavě přímo působili nebo alespoň byli varšavským prostředím ovlivněni. Některé osobnosti pak autor sám – ev. v minulosti ve spolupráci se zesnulým Romanem Łyczwywekem – čtenáři přiblížil na stranách časopisu *Palestra*. Spojovací tezí je konstatování, že polští advokáti dokázali o Polsku nejen hezky mluvit, ale také – bylo-li toho třeba – pro ně umírat.

Kniha je plná faktografie, životopisy jsou řazeny do širších souvislostí polských dějin. Ukazuje se, že polská advokacie je daleko více než česká zahleděna do své historie. Po úvodu, z něhož se mj. dozvíme, že autor textu polské hymny a obdivovatel Napoleona Józef Wybicki byl také část svého života advokátem, následují biografie Franciszka Barsse (1760 – 1812), který zahynul při Napoleonově tažení na Moskvu, Henryka Krajewského (1824 – 1897), usilujícího celý život o advokátskou samosprávu, Adolfa Suligowského (1849 – 1932), historika polské advokacie a spoluautora prvních etických pravidel, Stanislaw Szurleje (1878–1967), který byl posléze mj. plukovníkem polského vojska v londýnském exilu a šéfem polské exilové vojenské justice, Bolestava Bielawského (1882–1966), mj. předsedy Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej za německé okupace a Ludwika Domańskiego (1877 – 1952), jehož poválečné přednášky o občanském právu se nelíbily komunistům.

Zajímavé intermezzo tvoří pak kapitola nazvaná „Čtrnáct spravedlivých“, popisující hlasování o vyškrtnutí židovských advokátů ze seznamu v době německé okupace. Ludwik Domański, Boleslaw Bielawski, Jerzy Czerwiński, Jan Gadowski, Wladyslaw Miedzinowski, Jan Nowodworski, Stanislaw Poszyński, Jan Podkomorski, Mieczysław Rudziński, Michal Skoczyński, Bohdan Suligowski, Feliks Zadrowski, Leon Zaryń a Leon Nowodworski – ač mohli očekávat německé sankce – hlasovali statečně proti vyškrtnutí.

Další kapitoly pojednávají o advokátské rodině Nowodworských, jejímiž členy byli Franczisek Nowodworski (1859 – 1924), mj. poslanec ruské Dumy z r. 1906, jeho mladší bratr Jan Nowodworski (1876 – 1952), který nebyl převzat po r. 1950 do komunistické advokacie jakožto představitel „buržoazního“ pojetí advokacie, a syn Francziska Nowodworského Leon Nowodworski (1889 – 1941), jehož pohřeb se stal protihitlerovskou manifestací, na niž autor biografie Zdzislaw Krzemiński osobně vzpomíná. Poslední medailonek je věnován Zbigniewu Stypuńkowskému (1904 – 1979), který shodně jako Stanislaw Szurlej zemřel v londýnském exilu.

Vezmeme-li v úvahu, že Krzemińskiego práce je pouhým střípkem bohaté literatury o historii advokacie v Polsku, můžeme polským kolegům i autorovi knihy s obdivem pogratulovat.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Vladimír Pelc

Zadávání veřejných zakázek

Nakladatelství LINDE Praha, a. s., 5. aktualizované vydání. 528 stran, cena 460,- Kč.

1. ÚVOD

JUDr. Vladimír Pelc je autorem několika komentářů a knih z oblasti daňového práva, účetnictví, hospodářské soutěže a veřejných zakázek, včetně mnoha odborných článků, zejména z ekonomické oblasti. K účelům recenzované publikace v EDITORIALU na str. 103 uvádí, že publikace je instrumentálním textem: nástrojem pro praktické užití zákona o zadávání veřejných zakázek v praxi. Publikace byla vydána v reakci na přijetí třetí novely zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, která byla provedena zákonem č. 28/2000 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 6. 2000 (dále jen „novela“). Publikace je členěna do 9 částí, a to:

1. podrobný obsah zákona o zadávání veřejných zakázek (str. 9 až 11) – jeho součástí je pojmenování obsahu každého jednotlivého paragrafu zákona, které koresponduje buď s jeho marginální rubrikou, nebo je přiřazeno autorem publikace, např. § 58 zákona účastníci řízení,
2. index k zákonu o zadávání veřejných zakázek (str. 12 až 14) – obsahuje výčet okolo 90 pojmů z oblasti zadávání veřejných zakázek a jejich souvislost s jednotlivými paragrafy zákona, např. soutěžní lhůta § 31,
3. zákon o zadávání veřejných zakázek (str. 15 až 61) – obsahuje paragrafový text zákona o zadávání veřejných zakázek v platném znění, shodný s textem, který byl publikován ve Sbírce zákonů,
4. souhrn citací z poznámek pod čarou (str. 62 až 107) – obsahuje znění právních předpisů, na které odkazuje zákon (např. § 281 až § 288 obchodního zákoníku či § 2 až § 9 živnostenského zákona), a které byly převzaty ze Sbírky zákonů,
5. rejstřík (str. 109 až 119) – obsahuje abecedně seřazené pojmy a jejich návaznost na jednotlivá ustanovení zákona, jako např. anonymní soutěž § 9, § 27, bankovní záruka § 24, soutěžní lhůta § 5, § 7, § 21, § 27, § 31 apod.
6. komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek (str. 121 až 186) – obsahuje vlastní komentář k jednotlivým ustanovením zákona o zadávání veřejných zakázek,
7. resumé (str. 187 až 207) – obsahuje stručné shrnutí a přehled obsahu podstatných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, např. vymezení pojmu soutěžní lhůta,

8. slovník (str. 207 až 213) – obsahuje vymezení zásadních pojmů, s nimiž zákon o zadávání veřejných zakázek, popř. komentář k němu pracuje, např. soutěžní lhůta,
9. přílohy (str. 215 až 528) – její součástí je paragrafové znění zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), v platném znění, vyhl. ÚOHS č. 5/2000 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 286/1993 Sb., pro určité druhy dohod a frančize (dále jen „vyhláška o frančize“), informace o činnosti ÚOHS, rozhodnutí odboru veřejných zakázek ÚOHS, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 207/1997 Sb., o sjednání Rámcové dohody mezi vládou České republiky a Evropskou komisí o účasti České republiky na programu pomoci Evropského společenství, formulář k oznámení spojení podniků, z judikatury (pět rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci), zákon č. 115/1934 Sb. z. n., o pletichách při zadávání veřejných dodávek a prací a nařízení vlády č. 667/1920 Sb. z. n., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád).

2. K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM PUBLIKACE

Části 3 a 4 obsahují doslovný přepis zákona o zadávání veřejných zakázek a souvisejících právních předpisů v platném znění, což umožňuje čtenáři snadnou orientaci v těchto předpisech. Znění novely je pro názornost vyznačeno potlučeným písmem s cílem upozornit na změny, které novela přináší.

Části 1, 2, 5, 7 a 8 seznamují čtenáře s pojmy týkajícími se oblasti zadávání veřejných zakázek, když v každé z uvedených částí jsou podány v jiné souvislosti. Některé pojmy jsou zahrnuty v každé části (viz např. již zmíněný pojem „soutěžní lhůta“ je v části 1 uveden ve formě „§ 7 Soutěžní lhůta... 28“, v části 2 „soutěžní lhůta... § 7“, v části 5 pod písmenem „S“ „soutěžní lhůta § 5, § 7, § 21, § 27, § 31“, v části 7 „Soutěžní lhůta: Lhůta, v níž lze podávat nabídky. Trvá ode dne vyhlášení obchodní veřejné soutěže do dne a hodiny otevírání obálek s nabídkami. *Nesmí být kratší než 36 kalendářních dní.* Soutěžní lhůta počíná běžet dnem vyhlášení obchodní veřejné soutěže v Obchodním věstníku a končí dnem a hodinou otevírání obálek s nabídkami. V podmínkách soutěže se vymezuje stanovením příslušného data a hodiny otevírání obálek s nabídkami“ (str. 196) a v části 8 „Soutěžní lhůta: Lhůta, ve které je možno podávat nabídky. Trvá ode dne vyhlášení obchodní veřejné soutěže do dne a hodiny otevírání obálek s nabídkami. *Nesmí být kratší než 36 dní.*“ (str. 211), další jen v jedné z nich. Rozbor jednotlivých pojmů, zvláště těch, jejichž definice není uvedena v zákoně, lze považovat za přínos publikace pro zájemce o uvedenou problematiku. Podle mého

názoru však dochází uvedenou formou zpracování v některých případech ke zbytečnému opakování definic pojmů, a to v částech 7 a 8 (viz výše uvedený příklad).

K části 9 přílohy nelze nepoukázat, že s oblastí zadávání veřejných zakázek nesouvisí vyhláška o frančíze a formulář k oznámení o spojení podniků, které se týkají práva hospodářské soutěže. Ve jmenované části je i podkapitola označená „Z rozhodnutí odboru veřejných zakázek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“, která obsahuje některá pravomocná rozhodnutí ÚOHS, jež je možno nalézt na internetové stránce ÚOHS, příp. v ASPI. Autor se zde dopustil jisté nepřesnosti tím, že za rozhodnutí odboru dohledu označil všechna zde uvedená rozhodnutí, když rozhodnutí orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek jsou pouze ta, která jsou označena „S“ (správní rozhodnutí I. stupně), rozhodnutí označená „2R“ a „3R“ jsou rozhodnutí předsedy ÚOHS (rozhodnutí II. stupně), přijaté na základě doporučení rozkladové komise podle § 61 odst. 2 správního řádu. Jako podnětné pro současnost je uvedení právní úpravy zadávání platné v době 1. republiky.

V dalším textu se zaměřím pouze na část 6, tzn. vlastní komentář k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“ nebo „zákon o zadávání veřejných zakázek“), neboť ostatní části publikace, s výjimkou několika uvedených rozhodnutí ÚOHS a soudu v části 9, vodítka pro praktickou aplikaci zákona neobsahují.

3. KE KOMENTÁŘI K ZÁKONU O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jelikož impulsem pro vydání publikace mělo být praktické užití zákona v praxi v souvislosti s novelou zákona o zadávání veřejných zakázek, pak těžištěm celé publikace by měl být komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, který je obsažen na str. 121 až 187. Zde měl autor vyložit ustanovení zákona se zaměřením na jeho maximální aplikovatelnost v praxi, což je podle mého názoru primárně cílem komentáře, a jemuž také odpovídá běžné členění edice komentovaných zákonů na krátký úvod a uvedení jednotlivých komentovaných ustanovení zákona, včetně případných odchylných výkladů, stanovisek či názorů na aplikaci daného ustanovení, ukončených příslušnou judikaturou.¹⁾ V případě veřejných zakázek je podle mého názoru vhodné uvádět spolu s judikaturou Vrchního soudu v Olomouci (dále jen „soud“), který je podle § 246 odst. 2 o. s. ř.

¹⁾ Srovnej např. některý z komentářů k obchodnímu zákoníku, občanskému zákoníku apod.

príslušným k přezkumu správních rozhodnutí ÚOHS v rámci správního soudnictví, také významná výkladová rozhodnutí ÚOHS, zvláště pak II. stupně, neboť, jak také soud ve svých rozhodnutích konstatuje, orgánem, který pro zadavatele a uchazeče vykládá a interpretuje zákon, je ÚOHS. Pro tento postup svědčí i skutečnost, že soudní judikatura je v této oblasti nečetná a soud nejedná ve věci, nýbrž přezkoumává zákonnost správního rozhodnutí.

Publikace uvedenou běžnou formální úpravou komentáře nedodrhuje. Podle mého názoru je však nepochybně v tomto případě důležitější obsah, tedy co nám komentář přinese z hlediska praktického použití, a nikoliv jeho formální členění. Komentář je pak obsažen na 63 stranách a autor jej rozdělil na úvod a pět částí.

3.1. K úvodu (str. 121 – 123)

V úvodu komentáře se autor vyjadřuje k obecným zásadám zadávacího řízení, což má velký význam pro praktický výklad zákona. Lze jenom souhlasit s názorem autora, že primárním cílem přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek je vytvoření soutěžního prostředí při zadávání veřejných zakázek tak, aby-
chom mohli získat za dané prostředky co největší hodnotu.

Úvod však neobsahuje vymezení vlastní podstaty veřejné zakázky. K tomu je nezbytné doplnit, že **veřejné zakázky jsou na prvním místě obchodem**. Veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazeči jsou činěny, a to s ohledem na uvedenou povahu veřejných zakázek, v obchodněprávních vztazích. Zadavatel totiž nevstupuje při zadávání jako správní orgán uvedený v § 1 správního řádu a na zadávací řízení nelze ani subsidiárně aplikovat správní řád.²⁾ Tuto skutečnost si je nutno uvědomit při aplikaci a interpretaci zákona o zadávání veřejných zakázek, zvláště pak nejednoznačných anebo zákonem neupravených otázek. Správní řád se uplatní až při přezkumu úkonů zadavatele ÚOHS. Na podpůrné použití správního řádu se přitom celá řada uchazečů i jejich právních zástupců odvolává. K tomu lze uvést, že **zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postupy závazné stejnou mě-**

²⁾ Shodně s judikaturou soudu. Např. podle rozsudku soudu č. j. 2A 7/96 ze dne 12. 12. 1996 nelze pro aplikaci zákona zadavatelem použít správní řád, ovšem nelze použít ani občanský soudní řád, ani jiný obecný procesní předpis. Přitom procesní postup podle občanského soudního řádu nelze dovodit ani odkazem na § 3 odst. 1 věta druhá zákona o použití obchodního zákoníku při postupu zadavatele při obchodní veřejné soutěži. Obchodní zákoník ve svém § 1 odst. 2 věta druhá odkazuje na předpisy práva občanského, nedává však odpověď na otázky procesního charakteru, když jeho ustanovení míří do oblasti práva hmotného.

rou pro zadavatele i pro uchazeče. Výklad zákona by měl směřovat k co největší průhlednosti aplikovaných postupů.³⁾

Nesprávné je tvrzení autora (viz str. 121 čtvrtý odstavec až str. 122), že se zákon nevztahuje na zakázky, jejichž předmět je pod stanoveným hodnotovým (finančním) limitem. Podle zákona jsou veřejnými zakázkami i korunová vydání prostředků zadavateli uvedenými v § 2 písm. b) zákona. Zadavatel má však možnost při nižším množství vynakládaných prostředků (viz finanční limity stanovené zákonem) užít jiné méně formálnější způsoby zadávání (viz část třetí zákona).

Nesouhlasím rovněž s jeho tvrzením uvedeným na str. 122, že zákon o zadávání veřejných zakázek je v souladu s mezinárodními smlouvami ČR a je plně kompatibilní s právem Společenství (ES).⁴⁾ Při komparaci s právem ES můžeme konstatovat, že zákon umožňuje diskriminaci na národnostním základě [viz § 5 odst. 2 písm. b), c) a § 11 odst. 2 zákona], což je v příkrém rozporu se základními pilíři ES, dále rozdílně upravuje způsoby zadávání a členění veřejných zakázek dle jejich předmětu (dodávky, práce a služby s určitými odchylnými ustanoveními pro jednotlivé uvedené zakázky) apod.

3.2. Ke komentáři k části první (§ 1 – § 3)

Postrádám, vzhledem k tomu, že předmětné 5. vydání této publikace bylo zpracováno zejména s ohledem na nově přijatou novelu zákona o zadávání veřejných zakázek, podrobnější vymezení subjektů, kteří spadají pod režim zákona. Přitom podle důvodové zprávy k novele vyplývá, že hlavním důvodem pro přijetí novely je harmonizace s právem Společenství, tj. směrnici Rady č. 93/38/EHS ze dne 14. 6. 1993, o koordinaci zadávacích postupů podniky působícími v sektorech vodohospodářství, energetického průmyslu, dopravy a telekomunikací, v platném znění, která podřazuje pod režim zadávání veřejných zakázek tzv. přirozené a administrativní monopoly. Přitom již z dosavadních publikací a vyjádření

³⁾ Viz rozsudky soudu č. j. 2A 12/99 ze dne 22. 12. 1999 a 2A 13/99 ze dne 22. 12. 1999.

⁴⁾ K souladu zákona, zejména pak s ohledem na novelu zákona, se vyjadřovalo už více autorů, např. Matochová, S.: Harmonizace není opisování, Ekonom 14/1999, č. 34 až 35, Novela zákona o zadávání veřejných zakázek v kontextu vývoje veřejného zadávání v ČR z hlediska jeho harmonizace s právem ES, EMP č. 2/1999, str. 17 až 20, Sechterová, J.: Změny v zadávání veřejných zakázek po novele, Právo a podnikání 6/2000, str. 11 až 17, Oliva, L.: Nesoulad s právem Evropské unie, Ekonom č. 2/1999, str. 28 až 29. Posledně uvedený autor se k harmonizačním účinkům vyjadřoval více než kriticky.

k novele vyplývají odchylné názory na to, kdy tito noví zadavatelé jsou povinni postupovat podle zákona.⁵⁾ Zmínění zadavatelé musí postupovat podle zákona bez ohledu na množství vynakládaných prostředků, což komentář v žádné své části neuvádí (viz výčet případů na str. 151 až 152 publikace, vymezující případy, na základě kterých je možno zadat veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže, který přirozené a administrativní monopoly opomíjí). Původní návrh zákona předpokládal,⁶⁾ že tyto subjekty budou postupovat dle zákona pouze při překročení finančních limitů uvedených v § 3 odst. 3 zákona, tedy pouze při překročení finančního limitu pro obchodní veřejnou soutěž.⁷⁾ Tak např. pokud si bude chtít generální ředitel společnosti ČESKÝCH RADIO-KOMUNIKACÍ a. s., pořídit služební vůz, musí postupovat v režimu zákona. V tomto směru zákon přesahuje uvedenou směrnicí a zbytečně podřazuje soukromé prostředky státnímu doзору. Vymezení zadavatelských subjektů je významné pro vymezení věcné působnosti ÚOHS, neboť podle judikatury soudu je subjektivní kritérium rozhodující pro vymezení pojmu veřejná zakázka.

Považuji za užitečné doplnit komentář o další praktický problém, který se týká vymezení působnosti zákona. Za veřejnou zakázku považoval ÚOHS pouze výdej veřejných prostředků zadavateli, což je plně v souladu s právem Společenství. Soud však rozhodl ve sporu o příslušnost ÚOHS tak, že veřejnou zakázkou je i příjem veřejných prostředků.⁸⁾

5) Např. Nesnídal, J.: Zákon o zadávání veřejných zakázek po novele, úplné znění zákona s vysvětlivkami, Ekonom 12/2000, který uvádí, že nově se zákon vztahuje též na zadavatele představované tzv. přirozenými monopoly, ovšem za podmínky, že poskytují služby veřejnosti. Tento závěr podle mého názoru však ze zákona nevyplývá. Naopak i přirozené monopoly musí podle gramatického výkladu postupovat podle zákona, nejen v případě, kdy poskytují služby veřejnosti, ale i v případech, když provozují jinou podnikatelskou činnost, která se nekryje s činností, pro kterou byl daný subjekt podřazen režimu zákona. Představme si situaci, kdy podnikatel, jehož jedna z např. deseti činností je přirozeným monopolem. Zákon podřazuje tento subjekt režimu zákona i při vynakládání prostředků při jiných činnostech.

6) Viz také důvodová zpráva k novele.

7) Platné znění zákona je v tomto směru dílem tzv. „poslanecké tvořivosti práva“.

8) V rozsudku č. j. 2A 1/2000 ze dne 2. 5. 2000 soud odkázal na svůj předchozí rozsudek č. j. 2A 6/99 a vycházel při ústním odůvodnění rozsudku i z komentáře Šedivý, V. a kol.: Veřejné zakázky v praxi, metodická pomůcka pro zadavatele a uchazeče, Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, Ostrava, 1996, str. 79, podle kterého je v jediném případě i příjem veřejných prostředků veřejnou zakázkou, a to pokud jde o nájem nebytových prostor. Podle názoru soudu se pak míní veřejnou zakázkou každá zakázka zadaná počínaje ministerstvem a konče Českými drahami, a pokud jde o právnické osoby, zřízené zákonem, je třeba, aby hospodařily v souladu s rozpočtovými pravidly

Nemohu souhlasit s výkladem uvedeným na str. 142 pozn. (2), že povinnost stanovená v § 2b písm. d) zákona (spáchání trestného činu uchazečem) se aplikuje v praxi vždy tak, že předmětný kvalifikační předpoklad musí prokázat všichni členové statutárního orgánu (§ 2b odst. 2 zákona).⁹⁾

V souvislosti s kvalifikací bych rád poukázal alespoň na jedno z více vhodných rozhodnutí předsedy ÚOHS č.j.: 2R 31/99-Ju ze dne 26. 1. 2000, které osvětluje důvody pro požadování prokázání kvalifikačních předpokladů.¹⁰⁾

Ke způsobům zadání v § 3 zákona je nutno dodat, že volba způsobu zadání veřejné zakázky je výhradně v kompetenci zadavatele při dodržení finančních limitů stanovených pro jednotlivé způsoby zadávání. Při jeho volbě je zadavatel povinen dbát, aby účelně vynakládal veřejné prostředky a vzal v úvahu místní podmínky, za

s veřejnými prostředky. Zákon neuvádí, že nutně musí o výdej finančních prostředků. Naopak veřejnou zakázkou je rovněž nájem nebytových prostor, kde lze předpokládat příjem i výdaj z rozpočtu.

- 9) Odst. 2 cit. ustanovení se v praxi a v rozhodnutích ÚOHS s ohledem na jeho přísnost vykládá tak, že se jako dostatečné jeví splnění této podmínky těmi členy statutárního orgánu, kteří jsou oprávněni za společnost jednat, a kteří učiní prohlášení i za ostatní členy statutárního orgánu. Pokud zadavatel postupuje tímto způsobem, ÚOHS tento postup jako porušení zákona neshledává. Všichni členové statutárního orgánu pak splní předmětnou povinnost před podpisem smlouvy, pokud je tato společnost vybrána. Pokud zadavatel vyloučí společnost z toho důvodu, že všichni členové statutárního orgánu neprokázali trestní bezúhonnost, ani v tomto případě se nejedná o porušení zákona zadavatelem.
- 10) Podle cit. rozhodnutí je subjekt, který byl vyzván k předložení nabídky, povinen prokázat kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona. Prokázání kvalifikačních předpokladů je základní náležitostí, aby byla nabídka uchazeče připuštěna k vlastnímu výběru nejvhodnější nabídky. Zákon předpokládá, že uchazečem o veřejnou zakázku může být pouze subjekt, který je schopen danou veřejnou zakázku také splnit, např. má oprávnění k podnikání odpovídající předmětu plnění veřejné zakázky. Logicky jsou proto z účasti na veřejné zakázce vyloučeny subjekty, které neprokáží kvalifikační předpoklady. Zákonodárce stanovil v § 2b zákona nevyvratitelnou právní domněnku spočívající v předpokladu, že pokud uchazeč kvalifikační předpoklady neprokáže, není způsobilým po odborné stránce splnit předmět plnění veřejné zakázky. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, je navíc povinen prokázat před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklady způsobem podle § 2c odst. 2 zákona. Zákonem požadované doklady, tj. zejména oprávnění k podnikání a výpis z obchodního rejstříku, jsou nezbytné k provozování každodenní podnikatelské činnosti uchazečů, a jejich získání nevyžaduje „časový úsek“ na jejich získání, jak uvádí uchazeč v rozkladu, neboť v souladu s ust. § 2c odst. 3 zákon umožňuje uchazečům předkládat doklady opravňující k podnikání a doklady uvedené v odst. 2 téhož ustanovení ve stejnopise s ověřením jeho pravosti.

nichž je veřejná zakázka zadávána. Pokud zadavatel nedostatečně specifikuje rozsah veřejné zakázky, od kterého se odvíjí výše předpokládaného peněžitého závazku, nelze zjistit, zda veřejnou zakázku bylo možné zadat podle zvoleného způsobu zadání, a s výjimkou obchodní veřejné soutěže poruší § 3 odst. 4 zákona.

3.3. Ke komentáři k části druhé (§ 4 – § 48)

Druhá část komentáře přináší výklad právní úpravy – obchodní veřejnou soutěž (dále jen „soutěž“). Autor zde nesprávně uvádí, že vydávání Obchodního věstníku zabezpečuje ÚOHS.¹¹⁾ K vyhlášení soutěže uveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese v českém jazyce, dodávám, že někteří zadavatelé vyhláší podmínky soutěže fakultativně i v cizím jazyce zejména anglickém, a to i v evropských či světových médiích, pokud jde o zakázky velkého rozsahu.

Nedostatečný je pak výklad klíčových ustanovení zákona, a to zejména § 6 a § 11 zákona. K tomu doplňuji, že ust. § 6 „způsob hodnocení nabídek“ je klíčovou etapou celého zadávacího řízení. Hodnocení nabídek je zadavatel povinen provést podle kritérií uvedených v podmínkách soutěže, příp. ve výzvě k podání nabídky, na což správně autor poukazuje. V této souvislosti je nutno doplnit, že kritéria hodnocení musí zadavatel uvádět jednoznačně a určitě tak, aby jednotliví uchazeči z podmínek soutěže, popř. výzvy, předem věděli, co zadavatel bude hodnotit.¹²⁾ Jako nevhodná kritéria se jeví např. celková výhodnost

¹¹⁾ V této souvislosti je nutno konstatovat, že ÚOHS tuto činnost fakticky nevykonává. V nařízení vlády č. 63/1992 Sb., o Obchodním věstníku, které je v současnosti platné a účinné, je sice uvedeno, že vydávání věstníku zabezpečuje Federální úřad pro hospodářskou soutěž prostřednictvím vydavatelství. Uvedená činnost však není v působnosti ÚOHS podle zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v platném znění. Obchodní věstník vydává nakladatelství ECONOMIA, a. s., jejíž pracovníci rovněž nevěděli, jestli existuje v této oblasti státní orgán, který vydávání věstníku zabezpečuje.

¹²⁾ Shodně rozsudek soudu č. j. 2A 4/2000 ze dne 29.6.2000, ve kterém se uvádí následující. V jednaném případě bylo zadavateli uloženo rozhodnutím ÚOHS č. j. 3R 49/99 ze dne 29. 6. 2000 nové zadání veřejné zakázky z toho důvodu, že zadavatel pochybil v tom, že ve formulaci soutěžních a zadávacích podmínek dle § 5 písm. c), § 6 zákona jednoznačně nestanovil svůj požadavek na formu a případně i na výši požadované záruky a teprve potom dodatečně si ověřoval jednotlivé formy záruky a jejich dobytost na uchazečích. Kritérium výše záruky po dobu realizace stavby bylo stanoveno nepřesně a jednoznačně a nevyplývalo z něho, které skutečnosti budou hodnoceny. Z tohoto důvodu došlo k situaci, kdy jednotlivé nabídky byly v tomto bodě vzájemně nesrovnatelné, neboť pojem záruky si uchazeči vyložili různě, když nebylo možno vy-

návrhu smlouvy, formát zpracování nabídky apod. V případě těchto kritérií uchazeč neví, co bude hodnoceno, neboť tato kritéria jsou neurčitá. Jako nevhodné je také kritérium prokázání kvalifikačních předpokladů, když kvalifikační předpoklady buď uchazeč prokáže, a pak je hodnocen, nebo neprokáže, a pak je nepůsobilý ucházet se o veřejnou zakázku, a je vyloučen. Zákon však výslovně nezakazuje jejich použití. Zadavatel se však vystavuje nebezpečí, že obdrží nehodnotitelné nabídky, a nebezpečí sankce za neprůhledné a netransparentní hodnocení nabídek ze strany dozorujícího orgánu z důvodu porušení základního principu zadávání veřejných zakázek, tj. např. že zadavatel neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku (§ 38 odst.1 zákona). Zásadní otázka, kterou se však autor vůbec nezabýval, je kromě volby vhodných kritérií hodnocení, rozsah přezkumu rozhodnutí zadavatele, příp. jím ustavených hodnotitelských subjektů.¹³⁾ Judikatura ÚOHS je v tomto směru také dostatečná.¹⁴⁾ Je vhodné, pokud si

cházet ani ze zákona, kde toto kritérium uvedeno není. Nejasným stanovením uvedeného kritéria byl tedy porušen zákon. Soud k tomu uvádí: Stěžejní otázkou je určení, zda kritérium hodnocení nabídek výše záruky po dobu realizace stavby je dostatečně přesné a jednoznačné. Soud podává konstantní výklad zákona, že jeho cílem je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí. Zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být tedy jednoznačné a srozumitelné. Soud se ztotožnil s ÚOHS, že předmětné kritérium nespĺňuje tento požadavek, neboť potřebuje následné upřesnění, o jakou záruku se má jednat. Zadavatel pochybil, když stanovil kritérium, z něhož není patrné, co se jím jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Pro tento důvod bylo namísto rozhodnutí zadavatele zrušit a uložit nové zadání veřejné zakázky.

¹³⁾ K tomu rozsudek soudu č. j. 2A 1/99 ze dne 17. 6. 1999, který autor umístil bez jakéhokoliv odkazu v části č. 9, na str. 492 a násl. Okruh pravomoci ÚOHS dále zužuje další rozhodnutí soudu č. j. 2A 6/99 ze dne 30. 8. 1999, podle kterého lze přezkoumat pouze úkony zadavatele. V uvedeném rozhodnutí pak vymezuje soud úkony zadavatele odlišným způsobem od úkonů vymezených v § 34 občanského zákoníku. Podle § 68 odst. 1 zákona se předpokládá, že veškeré úkony zadavatelů (uchazečů) musí mít písemnou formu s výjimkou postupů podle § 49a a § 49b zákona. Charakteristiku úkonů zadavatele je možno nalézt v hlavě II. zákona. Podle názoru soudů zde nic nespĺdčí pro úvahu o tom, že úkonem zadavatele se míní jeho nečinnost, naopak z § 53, § 54 a § 55 zákona je patrné, že úkon zadavatele spočívá vždy v jeho aktivitě, formálně vyjádřené buď rozhodnutím nebo jiným písemným projevem.

¹⁴⁾ Např. podle rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. 3R 21/00-Ju ze dne 30. 5. 2000 je úkolem ÚOHS kontrola postupů zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle ust. § 52 zákona. Nepřislouší mu proto předběžně věcně posuzovat, zda předměty, služby apod., nabízené jednotlivými uchazeči spĺňují či nespĺňují podmínky kvality, příp. k takovému zjištění zadávat znalecké posudky.

zadavatel zvolí hodnotitelná kritéria, tzn. která by byla objektivně měřitelná, mezi něž patří např. nabídková cena, lhůta plnění, délka záruční doby, výše smluvní pokuty, apod.

Za další klíčové ustanovení pokládám § 11 zákona, zakotvující zásadu rovnosti účastníků zadávacího řízení s výjimkami stanovenými v zákoně. V praktické rovině lze k tomu uvést, že zde uvedená zvýhodnění zadavatelé nepoužívají frekventovaně. Pokud používají zvýhodnění, týká se to omezení soutěže pouze na tuzemské osoby [§ 5 odst. 2 písm. c) zákona]. V praxi se v některých případech vyskytují diskriminační podmínky, popř. jiné postupy zadavatele, které tuto zásadu narušují, což je jev nežádoucí.¹⁵⁾

Zadavatelé a uchazeči často chybují v souvislosti s institutem jistoty (§ 23 až § 26). K tomu bych doplnil, že v praxi se v některých případech používají instituty, které nejsou totožné s formami jistoty povolenými zákonem, k nimž patří zejména vinkulace¹⁶⁾ a příkaz k úhradě.¹⁷⁾ Jistotu musí zadavatel stanovit v ab-

¹⁵⁾ Např. podle rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j.: 2R 39/99, 2R 39a/99-Ju ze dne 14. 1. 2000 zákon nepřipouští dodatečné předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů. Považovat dodatečné předložení předmětného živnostenského listu za splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů uvedenou společností by znamenalo porušení § 11 odst. 1 zákona. V čl. 17 podmínek soutěže je stanoveno, že zájemce o veřejnou zakázku je povinen uhradit částku ve výši 5 000,- Kč, včetně DPH, za kterou mu bude předána zadávací dokumentace. Dále je zde uvedeno, že zadavatel si vyhrazuje právo vyloučit ze soutěže uchazeče, který nesplnil způsob převzetí zadávací dokumentace. K tomu uvádím, že tato podmínka má diskriminační charakter a je v rozporu s § 11 odst. 1 zákona. Je na svobodné vůli uchazeče, zda si vyzvedne či nevyzvedne zadávací dokumentaci a je rizikem příslušného uchazeče, zda jeho nabídka bude v souladu se zadávací dokumentací.

¹⁶⁾ Rozhodnutí č. j. 3R 27a/b/97-Šm ze dne 9. 3. 1998: Průkaz o vinkulaci dílčí částky (jistoty) na účtu uchazeče ve prospěch zadavatele není shodný se zřízením zvláštního účtu uchazeče s výhradním dispozičním právem zadavatele podle § 24 zákona. Podle vyjádření Komerční banky a. s., pobočka Liberec, č. j. PÚ/749/LB/97 ze dne 17. 12. 1997 provádí tato banka vinkulaci vkladů na přivolení třetích osob nebo na datum. V případech první možnosti neumožní banka vlastníku vkladu dispozice s vinkulovanými prostředky bez souhlasu osoby, v jejíž prospěch byla vinkulace zřízena (za podmínky v textu listiny o provedení vinkulace obsažených). Naopak není ani tato osoba bez souhlasu vlastníka vkladu oprávněna s prostředky nakládat, tedy např. si je odinkasovat.

¹⁷⁾ Viz rozsudek soudu č. j. 2A 2/99 ze dne 9. 6. 1999. V této souvislosti je nutno uvést, že jmenovaný rozsudek je obsažen v části deváté na str. 489 a násl. Předmětnou problematikou se zabývá také rozsudek č. j. 2A 8/99 ze dne 2. 12. 1999: V nabídce uchazeče byl nalezen doklad – nepotvrzená fotokopie výpisu z účtu subdodavatele uchazeče, který namísto uchazeče složil na účet zadavatele. V napadeném druhostupňo-

solutní výši.¹⁸⁾ Zadavatel má možnost a v případě obchodní veřejné soutěže povinnost, aby uchazeči složili jistotu k zajištění svých povinností, které jim vyplývají z účasti na veřejné zakázce. V případě jejich porušení jistota propadá zadavateli. Zadavatel je pak povinen stanovit jistotu v zákonem stanoveném

vém rozhodnutí č. j. 2R 13/99-Ku ze dne 21. 5. 1999 je uvedeno, že z ustanovení § 24 vyplývá, že jistota musí být uchazečem poskytnuta a také z § 26 je zřejmé, že poskytnutá jistota připadá zadavateli v případech, kdy uchazeč v rozporu se zákonem nebo s podmínkami soutěže zruší nebo změní nabídku nebo nesplní povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v zadávací lhůtě, popřípadě prodloužené zadávací lhůtě. Pokud by jistotu složil např. subdodavatel a ne uchazeč o veřejnou zakázku, zadavatel by nemohl účinným způsobem provést výkon práva z poskytnuté jistoty, neboť částka složená na jeho účtu nebyla poskytnuta uchazečem, jak ukládá zákon. Soud k tomu uvádí: Komise pro otevírání obálek je povinna sdělit účastníkům (§ 28 odst. 1 zákona), bylo-li poskytnutí jistoty prokázáno. O otevírání obálek s nabídkami sepisuje komise protokol, v němž uvede, zda nabídka vyhověla či nevyhověla kontrole úplnosti. Příslušná část protokolu se účastníkům přečte před otevřením další obálky s nabídkou. Zákon nedává žádný časový prostor k tomu, aby komise řešila více či méně právně komplikované úkony, ale aby v první sledu vyloučila všechny nabídky, které neobstojí formálnímu požadavku, totiž požadavku na úplnost nabídky z hlediska podmínek soutěže. Zákon jistotu spojuje výlučně s uchazečem. Jestliže tedy společnost odlišná od uchazeče složí, byť na příslušný účet zadavatele a s identifikačními znaky uchazeče ve variabilním symbolu, nelze toto plnění považovat za jistotu podle § 23 a násl., neboť ta je spjata právě s osobou uchazeče. Celý problém je třeba vykládat tak, aby byla zajištěna průhlednost zadávacího řízení, mj. i ve fázi otevírání obálek s nabídkami. Tomuto požadavku by nevyhovoval takový postup komise pro otevírání obálek, kterým by se při jednoduchém úkonu vyloučení nabídky pro neúplnost zabývala po výtce právním hodnocením významu a validity konkrétního úkonu.

- ¹⁸⁾ Rozsudek soudu č. j. 2A 5/99 ze dne 4. 11. 1999: Soud zdůraznil obligatornost požadavku na poskytnutí jistoty a princip rovnosti při jeho uplatňování. Jde o částku vypočítanou z předpokládané ceny veřejné zakázky, zjištěné zadavatelem na základě kontrolního rozpočtu nebo individuální kalkulace. Další rozlišení spočívá z délky trvání smluvního vztahu. Požadování jistoty a její výše je věcí zadavatele; volba formy složení jistoty je právem uchazeče. Jestliže zákon předpokládá, že zadavatel stanoví výši jistoty v relativním a současně i absolutním vyjádření, nelze z toho dovodit nic jiného než požadavek, aby tak učinil na základě vlastní kalkulace, a tím i zveřejnil svou rámcovou představu o výši budoucího peněžitého závazku. Rozhodně není oprávněn výši jistoty ponechat na individuální kalkulaci jednotlivých uchazečů. Tím by porušil jednu z podmínek zásady rovnosti vůči všem uchazečům, neboť by výše jistoty závisela na ceně nabídky, a tím by dopředu byla naznačována cena té které nabídky a mohla by být známa konkurenci alespoň v přibližné výši ještě před otevřením obálek s nabídkami. Poskytnutí jistoty je i určitým testem jejich ekonomického zázemí a odrazem schopnosti dostát budoucímu závazku.

rozpětí, v opačném případě postupuje v rozporu s § 23 zákona. Výši budoucího peněžitého závazku zadavatel musí odhadnout z předběžného propočtu a podle svých zkušeností s plněním stejné či obdobné zakázky v minulých obdobích a z cen prací zboží a služeb na místním trhu atd.

Jiným praktickým problémem, na který publikace nepoukazuje, je povinnost zadavatele uvolnit jistotu uchazečům, kteří se umístili na čtvrtém a dalším pořadí (§ 25 odst. 1 zákona), což koliduje s § 55 zákona, kdy zadavatel může pořadí nabídek ještě změnit v případě vyhovění námitkám. V době, kdy je povinen jistotu uvolnit, neví, zda bude podán návrh. V tomto případě by pak uchazeč, jehož námitkám bylo vyhověno, neměl složenou jistotu. Potíže se složením jistoty by pak takový uchazeč měl i při podání návrhu.

Velmi frekventovaná ustanovení jsou ta, která se týkají pomocných orgánů zadavatele, a to komise pro otevírání obálek s nabídkami (§ 29 až § 30 zákona) a komise pro posouzení a hodnocení nabídek (§ 31 až § 37 zákona). Zde se autor poměrně podrobně zabývá jejich činnostmi. Bylo by však vhodné doplnit něco ze související judikatury, která se týká hranice mezi pravomocemi obou komisí¹⁹⁾ a podjatosti člena hodnotící komise.²⁰⁾ Dále pak k postupu zadavatele při vyloučení nabídky.²¹⁾

-
- 19) Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. j. 2A 2/99 ze dne 9. 6. 1999 uvádí, že jestliže komise pro otevírání obálek s nabídkami zjistí, že nabídka není z hlediska podmínek soutěže úplná, vyřadí ji z dalšího posuzování a hodnocení podle § 29 odst. 5 zákona, neboť rozhodnutí zadavatele o vyloučení je vydáváno ve fázi otevírání obálek s nabídkami a jejich posuzování je prováděné nikoliv z hlediska obsahového plnění podmínek soutěže, ale toliko z hlediska úplnosti co se týče podmínek soutěže. Tento rozdíl je zásadní a staví jasnou hranici mezi postupem komise pro otevírání obálek s nabídkami a komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Jakkoli nelze zaměňovat tyto dvě řečené komise, nelze ani ztotožňovat jejich posláním. Úkolem komise jmenované podle § 29 odst. 1 zákona je pouze zjištění, zda nabídka je z hlediska podmínek soutěže úplná. Nepřislouží jí především posuzování nabídek z hlediska obsahového plnění podmínek soutěže, což je úkolem až komise jmenované dle § 31 zákona. Právě na komisi pro posouzení a hodnocení nabídek jsou kladeny i zvláštní nároky, pokud jde o jejich členy.
- 20) Rozsudek soudu č. j. 2A 5/99 ze dne 4. 11. 1999: Pokud člen komise vysloví svou podjatost, nesmí se ani jako host účastnit dalších jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek. V opačném případě dochází k porušení § 32 odst. 2 zákona, podle níž člen komise, popř. náhradník, kterému vznikl důvod podjatosti se nesmí zúčastnit jednání komise od okamžiku, kdy se o tomto důvodu dozvěděl.
- 21) Rozsudek soudu č. j. 12/99, 13/99 ze dne 22. 12. 1999: Zadavatelovo rozhodnutí musí být jednoznačné a srozumitelné. Pokud není z jednání zadavatele zřejmé, zda zamýšlel vyloučit ze soutěže uchazeče nebo jeho nabídku, jde o nepřezkoumatelné rozhodnutí. Nelze vyloučit nabídku uchazeče, nýbrž samotného uchazeče.

3.4. Ke komentáři k části třetí (§ 49 – § 50)

Praktickými aspekty se do hloubky tato část nezabývá, přitom jiné způsoby zadání jsou nejužívanější. Praktické interpretační problémy způsobuje zejména § 49 zákona, který upravuje výzvu více zájemcům k podání nabídky. V několika směrech neexistují jednotné názory na aplikaci některých částí tohoto ustanovení. Např. je nutno oznámit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky i vyloučeným uchazečům. Při zadání formou soutěže tato povinnost neexistuje. Při výzvě je to sporné. Podle mého názoru je nutno uvedené rozhodnutí doručit pouze hodnoceným uchazečům. Existují však i opačné názory.²²⁾ Nemohu se pak nezmínit o skutečnosti, že autor se nezabýval postavením komisí při zadávání veřejné zakázky formou výzvy podle § 49 zákona, přičemž v praxi ve většině případů si zadavatel komise zřizuje. Zákon zadavateli neukládá tuto povinnost. Pokud se zadavatel rozhodne, měl by v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení stanovit pravidla pro jejich jednání ve výzvě tak, aby bylo uchazečům známo, kdo bude provádět hodnocení nabídek.²³⁾

3.5. Ke komentáři k části čtvrté (§ 51 – § 63)

Autor rozebírá velmi stručně a rámcově problematiku dohledu nad dodržováním zákona. K námitkovému řízení u zadavatele doplňuji, že v praxi téměř ve

22) Rozsudek č. j. 2A 7/99 ze dne 30. 8. 1999: Podle § 49 odst. 4 zákona výběr nejvhodnější nabídky musí zadavatel oznámit všem uchazečům. Na rozdíl od dikce § 39 odst. 1 zákona mají právo na tuto informaci i ti uchazeči, kteří byli ze soutěže vyloučeni. Pokud nebyli při splnění podmínek výzvy daní uchazeči toliko nehodnoceni, nemá oporu v zákoně. V tomto případě by to pro tyto subjekty znamenalo odepření práva na obranu vůči úkonům zadavatele. V případě, že si zadavatel nevytvoří vlastní pravidla, lze aplikovat ustanovení § 29 odst. 5 zákona, pokud jde o neúplnost nabídky, nebo § 34 odst. 4 zákona, jde-li o obsahové nesplnění podmínek soutěže, a to v případě výzvy podle § 49 zákona.

23) Podle rozhodnutí předsedy č. j.: 2R 14/00-Ju ze dne 20. 7. 2000 si v jednaném případě jako poradní orgán ustanovil zadavatel skupinu odborníků, kterou označil jako komisí pro posouzení a hodnocení nabídek. Zákon při zadávání veřejných zakázek formou výzvy více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona postavení komise pro posouzení a hodnocení nabídek neupravuje. Z tohoto důvodu je vhodné, aby zadavatel takto ustavené komisi stanovil vlastní pravidla pro její jednání ve výzvě pro případ ad hoc nebo v obecné rovině ve formě organizačního řádu, který by byl uchazečům o veřejnou zakázku znám, což je v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Pokud tak neučiní, má možnost při její činnosti analogicky aplikovat pravidla podle části druhé zákona (zejména § 31 a násl. zákona).

všech případech statutární orgán zadavatele námitkám uchazeče nevyhoví. Dále postrádám výklad k § 57 zákona, ve kterém by bylo uvedeno, podle jakého znění zákona bude ÚOHS procesně posuzovat zakázky, zvláště pak podle jakého znění zákona bude rozhodováno v případech, kdy zadávání zakázky bylo započato před novelou, ale ÚOHS bude rozhodovat po nabytí účinnosti novely.²⁴⁾ Přitom tato skutečnost má velký význam pro procesní náležitosti návrhu (zejména lhůtu pro jeho podání), výši pokuty a možnosti správního uvážení při ukládání pokuty. V čl. II zák. č. 28/2000 Sb. je sice uvedeno, že zadávání veřejných zakázek zahájené podle dosud platných předpisů se dokončí v souladu s těmito předpisy, což však nezahrnuje správní řízení podle § 57 a násl. zákona. K internetové publikaci rozhodnutí ÚOHS v oblasti veřejných zakázek je nutno podotknout, že ke zveřejňování těchto rozhodnutí dochází již od začátku roku 1999.²⁵⁾ Vhodné by bylo také zdůraznit, že lhůta k podání návrhu se prodlužuje novelou ze sedmi dnů na deset kalendářních dnů z toho důvodu, že je svou povahou hmotněprávní, možnost přezkumu rozšíření přezkumu napadeného rozhodnutí i nad rámec návrhu apod., v čemž uchazeči, ale i jejich právní zástupci často chybují.

3.6. Ke komentáři k části páté (§ 64 – § 72)

V této části se autor věnuje společným, přechodným a závěrečným ustanovením zákona, jako např. vztah k mezinárodním smlouvám, vzájemný styk mezi zadavatelem a uchazeči apod. Ustanovení v této části se používají v návaznosti na jiná ustanovení zákona.

4. ZÁVĚR

Podle mého názoru by si vlastní komentář k zákonu (obsažený na 63 stránkách) a rozbor praktických problémů v této oblasti zasluhoval více prostoru, vzhledem k tomu, že publikace má 528 stránek. V publikaci se pak autor zaměřuje spíše na pojmové a definiční názvosloví, k uvádění souvisejících předpisů a k řešení praktických problémů mu již pak nezbyvá v publikaci dostatek prostoru. V případě jejich vlastního komentáře se pak autor omezuje na deskripci

²⁴⁾ V tomto směru se ztotožňuji s rozsudkem soudu č. j. 2A 5/99-50 ze dne 4. 11. 1999 (poslední odstavec) na str. 8, ze kterého vyplývá, že hlava III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek má charakter zvláštního právního předpisu, kterým se ÚOHS řídí, na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. ÚOHS tedy rozhodne podle zákona ve znění platném v době rozhodování.

²⁵⁾ Viz internetová stránka ÚOHS: www.compet.cz/.

praktických problémů bez jejich hlubší analýzy. Je určitě škodou, když výkladová stanoviska zde nejsou uváděna v návaznosti na judikaturu ÚOHS a soudu. Z těchto důvodů zastávám názor, že publikace svůj účel, který si vytkla v editoriale, v některých směrech nesplnila. Spíše než na praktický výklad zákona o zadávání veřejných zakázek je jí možno doporučit ke studijním účelům, neboť má svým zpracováním blíže k teorii než k praxi. Publikaci je možno doporučit i k obohacení pojmů z této oblasti a jejich vyložení, což je její největší předností. Na prakticky použitelný komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek si však budeme muset počkat.

V jednotlivých částech komentáře jsem si dovolil navodit některá z mnoha úskalí zadávání veřejných zakázek, na které publikace nepoukazuje buď vůbec, nebo se jimi zabývá pouze okrajově. K nim pak uvádím stručný komentář s příslušnou judikaturou. Tento postup byl zvolen s ohledem na konstruktivní kritiku jejich výkladu, tj. kritiku spojenou s uvedením konkrétních řešení. Na závěr bych dodal, že se připravuje nový zákon o zadávání veřejných zakázek a zákon o výkonu dohledu, které budou po formální stránce samostatnými zákony, a které by měly být plně v souladu s právem Společenství.

JUDr. Ing. Radek Jurčík

Michal Skřejpek

Latinsko-český slovníček římského práva (vybrané pojmy a termíny)

Nakladatelství Orac, Edice Odborné slovníky Orac, 2000, 60 str., cena 39,- Kč

Po určitém období, kdy latina byla takřka v ilegalitě, se počíná probouzet zájem o její znalost. Na středních školách se opět objevuje jako volitelný a nepovinný předmět a uvědomujeme si, že jsou obory, které se bez ní neobejdou. Navíc citace klasiků v originále se opět stávají záležitostmi, která ještě podtrhne punc odbornosti a jsme zkrátka „in“.

Jedním z oborů, kde alespoň základní přehled o latinské terminologii byl vždy potřebný, je právo obecně. Jeho historické obory, především římské právo, odbornou terminologii v latině přímo vyžadují. Velká část studentů i doktorandů oboru však má přehled povrchní či vůbec žádný. Proto lze jen uvítat snahu nakladatelství Orac přiblížit latinskou právnickou terminologii odborné i širší veřejnosti. Koncem září vyšel kapesní Latinsko-český slovníček vybraných pojmů a termínů římského práva. Jeho autor, doc. JUDr. Michal Skřejpek, CSc., je

zpracoval především jako pomůcku pro studenty, kteří se připravují na zkoušku z římského práva. Veškeré pojmy jsou vždy stručně vysvětleny a je uvedena jejich správná výslovnost. Ustáleným a často používaným obrátům a definicím v latině jsou věnovány poslední tři strany slovníčku.

Slovníček je využitelný pro studenty, pro posluchače doktorandského studia a rovněž praktické právníky.

JUDr. Olga Sovová

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzích představenstva ČAK konaných dne 5. 9. 2000 a 10. 10. 2000

V pořadí **8. schůze představenstva ČAK** byla konána dne 5. 9. 2000 v Praze. V jejím úvodu byla minutou ticha uctěna památka tragicky zesnulého JUDr. Josefa Vycha. Po obsáhlých zprávách o činnosti předsedy a členů představenstva za období letních prázdnin a kontrole zápisu z minulé schůze představenstva následovaly běžné věci Komory a byla provedena řízení o vyškrtnutí ze seznamu advokátů a pozastavení výkonu advokacie.

V rámci běžných věcí Komory bylo mj. JUDr. Klouzovi uloženo projednat otázku doručování pošty do vlastních rukou se zástupci Ministerstva spravedlnosti, představenstvo jmenovalo JUDr. Milana Jelínka regionálním představitelem východočeského regionu, uložilo JUDr. Machové projednat s MS ČR problematiku ustanovování obhájců ex offo, pověřilo JUDr. Klouzu a JUDr. Mandáka zpracovat právní rozbor problematiky styku obhájce s obžalovaným ve věznicí a projednat otázku vizuálního sledování s MS ČR, zabývalo se otázkami DPH, implementace směrnice o usazování advokátů, neplacení příspěvků na činnost Komory a školení o. s. ř., uznáváním jiné právní praxe za právní praxi advokátního koncipienta, stanovilo termíny advokátních a uznávacích zkoušek pro rok 2001, ustavilo odvolací kárné senáty a věnovalo se závěrečným přípravám oslav 10 let nezávislosti advokacie.

V mezidobí mezi 8. a 9. schůzí proběhly zmiňované oslavy a v jejich rámci společně schůze představenstev ČAK a SAK, o čemž je referováno samostatně.

9. schůze představenstva ČAK byla pak konána dne 10. 10. 2000. Po kontrole zápisu z 8. schůze a zápisu ze společné schůze s představenstvem SAK a zprávách o činnosti předsedy a členů představenstva následovaly tyto body programu:

Aktualizace úkolů pro 2. pololetí 2000. Aktualizace priorit představenstva pro rok 2000 byla po diskusi schválena v této podobě:

Představenstvo ČAK

aktualizuje priority představenstva ČAK pro rok 2000 takto:

- bod I., odst. 1 třetí alinea: Zprávu o integrovaném informačním systému a stavu jeho zavádění podá JUDr. Klouza na schůzi představenstva v prosinci
- bod II., odst. 4: Veřejné projednání stanovisek v regionech se odkládá na rok 2001
- bod III.,
 - odst. 2: Aktualizovat srovnávací informace v uvedených oborech, zejména po projednání s MS ČR implementaci direktivy o usazování advokátů a zprávu podat na schůzi představenstva v prosinci 2000
 - odst. 4: Veřejné projednání problematiky v regionech odložit na rok 2001
- bod IV: nemění
- bod V: Specifikovat další úkoly vnější legislativy s ohledem na nově vytvořenou situaci na MS ČR do schůze představenstva v prosinci 2000
- bod VI: nemění
- bod VII: nemění
- bod VIII: nemění

Soutěžní jednání při poskytování právních služeb. JUDr. Brož odkázal na písemně zpracovanou informaci a srovnávací studii zpracovanou JUDr. Wurstovou. Po diskusi představenstvo uložilo JUDr. Brožovi ve spolupráci s kontrolní radou a kárnou komisí zpracovat zásady k dalšímu postupu na přípravě nového stavovského předpisu.

Mezi **dalšími náměty členů představenstva** bylo mj. po diskusi přijato stanovisko, že *Komora, jednotliví advokáti, sdružení advokátů a obchodní společnosti advokátů nepodléhají zákonu o shromažďování osobních dat*, představenstvo se dále zabývalo problematikou vhodného oblečení advokáta při jednání před soudem a úřady a tematikou odročování soudního jednání k žádosti advokáta.

V rámci **běžných věcí Komory** byly mj. ustaveny odvolací senáty, podána informace o plenárním zasedání zkušební komise, schválen příspěvek na turnaj ve squash, podána informace k advokátnímu tarifu aj. Závěrem schůze proběhla řízení o vyškrtnutí ze seznamu advokátů a o pozastavení výkonu advokacie.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Výsledek advokátních zkoušek

V pořadí třetí advokátní zkoušky v tomto roce se konaly ve dnech 18. – 20. 9. (písemná část) a 2. – 4. 10. (ústní část). K písemné části se dostavil 101 žadatel, k ústní 99 žadatelů (dva se pro nemoc omluvili). Prospělo celkem 82 žadatelů, z toho 23 výtečně, neprospělo 17 žadatelů (10 z jednoho předmětu, 4 ze dvou předmětů, 2 ze čtyř předmětů, 1 ze všech pěti předmětů).

Výtečně prospěli tyto uchazeči:

Mgr. Karel BAUMRUK, Klatovy
Mgr. Jana BUREŠOVÁ, Ostrava
JUDr. Veronika BURIANOVÁ, Plzeň
Mgr. David CAGAŠ, Ostrava
Mgr. Martin HAVLISTA, Praha
Mgr. Vladimír JAŠEK, Praha
Mgr. Jan KOHOUT, Praha
Mgr. Michal KORANDA, Praha
Mgr. Tomáš KOTRYS, Prostějov
Mgr. Zuzana MYŠÁKOVÁ, Praha
Mgr. Jana PŘIKRYLOVÁ, Olomouc
Mgr. David RAIF, Šumperk

Mgr. Tomáš RYCHLÝ, Praha
JUDr. Richard SCHWARZ, Praha
Mgr. Marcela SLADKÁ, Šternberk
Mgr. Gabriela SMETANOVÁ, Ostrava
Mgr. Lenka SMOLÍKOVÁ,
České Budějovice
Mgr. Petra STUPKOVÁ, Praha
Mgr. Dana SVATOŇOVÁ, Pardubice
Mgr. Michal VÁVRA, Brno
Mgr. Veronika VLKOVÁ, Praha
Mgr. Pavel WENZL, Litoměřice
Mgr. Barbora ŽOCHOVÁ, Praha

JUDr. Lygie Snášelová

3) Zpráva o výsledcích publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů

V Bulletinu advokacie ČAK č. 10/1999 byl publikován soutěžní řád „Publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů“, vyhlášené předsedou České advokátní komory JUDr. Karlem Čermákem a témata této soutěže pro rok 2000.

Dne 19. 10. 2000 zasedala porota ve složení JUDr. Mandák, JUDr. Skalník, JUDr. Ševčík a JUDr. Štěpán, která hodnotila soutěžní práce předložené autory do 30. 6. 2000 (viz soutěžní řád, bod 3).

Členové poroty rozhodli nejdříve o udělení cen a pak byly rozlepeny obálky, označené hesly, v nichž byla uvedena jména autorů (viz bod 6 SŘ).

Soutěžní práce byly hodnoceny dle zásad uvedených v soutěžním řádu (viz bod 7 SŘ) a zhodnoceny takto:

První cena ve výši 25 000 Kč byla udělena práci Mgr. Markéty **Zachové**, advokátní koncipientky, na téma „Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta ve světle novely zákona o advokacii“.

Druhá cena ve výši 15 000 Kč byla udělena práci Mgr. Hany **Pokorné**, advokátky, na téma „Poskytování právních služeb a meze publicity“.

Třetí cena ve výši 10 000 Kč byla udělena práci Mgr. Martiny **Homolkové**, advokátní koncipientky, na téma „Advokát a novinář – nepřítel či spolupracovník?“

Výsledky soutěže byly autorům oznámeny a ceny předány předsedou ČAK na prosincové schůzi představenstva ČAK.

Podle soutěžního řádu budou oceněné práce otištěny v Bulletinu advokacie.

JUDr. Jaroslava Vanderková

4) *Témata publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů pro rok 2001*

Podle bodu 1. soutěžního řádu vyhlašuji pro rok 2001 tato soutěžní témata:

1. Společný výkon advokacie
2. Omezená ediční povinnost advokáta dle § 78 odst. 2 tr. ř.
3. Advokát jako správce konkurzní podstaty
4. Opravné prostředky a žaloby proti rozhodnutím orgánů ČAK
5. Volné téma z oboru advokátního práva a stavovských předpisů

Bližší podmínky soutěže viz soutěžní řád (BA č. 10/1999).

Soutěžní práce v rozsahu 15 – 30 stran je třeba předložit nejpozději do 30. června 2001 k mým rukám (adresa: Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1).

JUDr. Karel Čermák
předseda České advokátní komory

5) Zahájení provozu webových stránek ČAK

Dne 1. listopadu 2000 byl zahájen provoz webových stránek České advokátní komory **www.cak.cz**. Zájemci z řad advokátů a koncipientů, kteří chtějí mít uvedeno značení svých www.stránek a e-mailových adres na webu ČAK, necht zaslají tyto údaje na e-mail **slavikova@cak.cz** nebo fax 02/24910162. Zaslání údajů znamená zároveň souhlas s uveřejněním na internetu.

6 Obecné informace o vnější legislativní činnosti ČAK

Na říjnovém zasedání představenstva ČAK referovala jeho členka dr. Kovářová o panelové diskusi k budoucnosti advokacie, která proběhla na zářijové slavnosti v Kroměříži. Dr. Kovářová zaznamenala připomínky z řad advokátů, co vůbec Komora pro advokáty dělá a udivilo ji, že řadoví advokáti tak málo vědí o činnosti Komory, takže navrhla, aby „utajené“ aktivity Komory byly advokátům vhodně prezentovány. Protože se kritika týkala mj. i oblasti vnější legislativy, ráda bych informovala čtenáře BA o práci tohoto útvaru.

Činnost v oblasti vnější legislativy je v podstatě trojího druhu.

1. Jednak jde o **připomínkovou činnost** k věcným záměrům a legislativním návrhům norem, které na Komoru jako připomínkové místo docházejí z jednotlivých resortů. Jde tu věcně o akty, které mají vztah k advokacii, případně jsou vzdálenější, ale je zde zájem o názor Komory. Prostřednictvím připomínek je možné ovlivnit znění normy již ve fázi její přípravy na příslušném ministerstvu. Z připomínkovaných norem lze jmenovat např. o. s. ř., trestní normy, zákon o konkurzu a vyrovnání, obchodní zákoník, zákony o právech k nehmotným statkům, zákon o DPH, zákon o registračních pokladnách atd., a také návrhy vládních nařízení a zejména prováděcích vyhlášek ministerstev (nyní např. vyhláška MS, kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem v o. s. ř. a o změně AT). Vedle norem se průběžně připomínkují také civilní, správní a trestní judikáty, které Komoře zasílá Nejvyšší soud ČR se žádostí o posouzení vhodnosti jejich zařazení do Sbírký soudních rozhodnutí. Tuto činnost koordinuje dr. Nykodým spolu s týmem advokátů;

2. dalším způsobem je **vyhledávání**, resp. *vlastní iniciativa šéfů a členů specializovaných podvýborů i útvaru* při získávání legislativních informací a soustavné *monitorování parlamentních tisků* obsahujících vládní, resp. poslanecké návrhy

zákonů, které se mají v Poslanecké sněmovně nebo Senátu PČR projednávat. Došlé tisky jsou tříděny a je vedena jejich dokumentace včetně čísel tisků kvůli vyhledávání na internetu. Vedle této administrativní práce je nutno obsah parlamentních tisků bedlivě studovat za účelem zjištění, zda se dotýkají zájmů advokacie. Pokud ano, informuji neprodleně vedoucího příslušného specializovaného podvýboru nebo přímo vedoucího Výboru vnější legislativy dr. Nykodýma. Potom většinou dochází k intervenci ve prospěch zájmů Komory různými formami, např. před projednáváním návrhů zákonů v poslaneckých nebo senátních výborech formou zejména konceptů pozměňovacích návrhů, konzultací, osobního lobbingu atd. Tento způsob se aplikuje často u tzv. poslaneckých návrhů zákonů či jejich novel. Posledním takovým případem je např. poslanecký návrh zákona o soudních exekutorech (č. tisku 725. Dřívější, též posl. návrh č. 394, vláda zamítla);

3. třetím druhem činnosti je vlastní legislativní normotvorba Komory. Zde lze jako příklad uvést téměř dva roky trvající práce na novele zákona o advokacii, v současné době pak návrh zákona o zajištění právní pomoci a její placení státem, který byl po schválení představenstvem na jaře t. r. předán legislativnímu odboru MS ČR.

Kromě uvedených tří proudů činnosti patří mezi další aktivity útvaru vnější legislativy vypracovávání konceptů odborných stanovisek k výkladu platných norem (viz např. na jiném místě v tomto čísle Stanovisko ČAK k interpretaci zákona o ochraně osobních údajů), vedení agendy podvýborů a organizování jejich schůzí, jakož i vysílání jejich členů na odborná projednávání zákonů a do poradních orgánů, tematické semináře etc. V současné době existují tyto specializované podvýbory vnější legislativy (jméno člena představenstva odpovědného za činnost podvýboru je uvedeno v závorce):

- *pro ústavní a správní právo (dr. Brož)*
- *pro obchodní právo (dr. Smejkal)*
- *pro trestní právo a obhajobu (dr. Kovářová)*
- *pro občanské, rodinné a pracovní právo (dr. Nykodým)*
- *pro zahraniční vztahy (dr. Balík)*
- *pro advokátní tarif (dr. Papež)*

Konečně nelze opomenout ani styk útvaru s legislativními orgány a odbornou komunikaci s advokáty. Závěrem této informace si dovoluji vyzvat advokáty i koncipienty, aby se obraceli na útvar legislativy se svými dotazy, náměty i připomínkami k připravovaným i platným normám, buďto na tel. 02/24913606 l. 34, nebo faxem 02/24910162, anebo e-mailem na adresu: slavikova@cak.cz. V příštím roce by se měly v BA a na webových stránkách pravidelně objevovat podrobnější informace o legislativních aktivitách Komory a periodicky i názvy a čísla archivovaných parlamentních tisků.

JUDr. Květa Slavíková,
vedoucí útvaru vnější legislativy ČAK

7) Termíny konání advokátních zkoušek a uznávacích zkoušek pro rok 2001

ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY PRO 1. POLOLETÍ:

I. termín:

5. – 7. 3. 2001 (pondělí – středa) = písemná část

19. – 21. 3. 2001 (pondělí – středa) = ústní část

Termín pro podání přihlášek: do 15. 1. 2001.

II. termín:

21. – 23. 5. 2001 (pondělí – středa) = písemná část

4. – 6. 6. 2001 (pondělí – středa) = ústní část

Termín pro podání přihlášek: do 31. 3. 2001.

UZNÁVACÍ ZKOUŠKY PRO 1. POLOLETÍ

26. 4. 2001 (čtvrtek)

Termín pro podání přihlášek: do 28. 2. 2001.

ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY PRO 2. POLOLETÍ:

I. termín:

3. – 5. 9. 2001 (pondělí – středa) = písemná část

17. – 19. 9. 2001 (pondělí – středa) = ústní část

Termín pro podání přihlášek: do 30. 6. 2001.

II. termín:

5. – 7. 11. 2001 (pondělí – středa) = písemná část

19. – 21. 11. 2001 (pondělí – středa) = ústní část

Termín pro podání přihlášek: do 15. 9. 2001.

UZNÁVACÍ ZKOUŠKY PRO 2. POLOLETÍ

29. 11. 2001 (čtvrtek)

Termín pro podání přihlášek: do 30. 9. 2001.

(Úřední sdělení bylo otištěno ve Věstníku ČAK, částka 3/2000)

8) Fakultativní seminář pro advokátní koncipienty i zájemce z řad advokátů

Téma: Nový autorský zákon (Licenční smlouvy, Filmoví producenti, Reklamní producenti, Reklamní agentury, Zaměstnanecská díla, Počítačové programy, Fotografie, Databáze)

Seminář se koná dne 16. února 2001 od 9.30 do 13.30 hod. v budově České advokátní komory, Národní třída 16, Praha 1, 3. poschodí – zasedací síň.

Lektor doc. JUDr. Ivo Telec, advokát a přednášející na PF MU Brno.

Jedná se o nepovinnou výchovnou akci, cestovné, ubytování a stravné nesou koncipienti (čl. 15 usnesení). Účastnický poplatek se nevybírá. Advokát je povinen účast na výchovných akcích umožnit (čl. 5 usnesení).

Zájemci necht' se písemně přihlásí do 31. ledna 2001 na ČAK – pí Anna Šolcová.

9) Termíny školení advokátních koncipientů v I. pololetí roku 2001

Představenstvo ČAK sděluje, že povinná školení advokátních koncipientů se budou v prvním pololetí r. 2001 konat v těchto termínech:

- **školení vstupní: 26. – 30. 3. 2001**
- **školení závěrečné: 9. – 13. 4. 2001**

Obě školení se budou konat **v Brně, v hotelu Continental**. Prosím **nepřehlédněte v přihlášce údaj o tom, zda požadujete při školení nocleh**.

Přihlášky na obě školení zasílejte na formuláři, který je otištěn na str. 139 na adresu Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1, k rukám pí Anny Šolcové, **nejpozději do 15. 1. 2001**.

(Úřední sdělení bylo otištěno ve Věstníku ČAK, částka 3/2000)

10) Upozornění koncipientům

– účastníkům vstupního školení pro skupinu A, které se konalo ve dnech 25. až 27. září 2000 v zotavovně Přední Labská, 543 51 Špindlerův Mlýn.

Vzhledem k tomu, že ve středu 27. 9. 2000 již nebyla podávána večeře, bude zotavovna vracet alikvotní částku asi 66,- Kč každému účastníkovi, který měl večeři zaplacenou.

Prosím, aby advokáti – zaměstnavatelé, kteří hradili za své koncipienty náklady na tuto akci, písemně požádali o vrácení peněz a uvedli kromě svého jména i jméno koncipienta a číslo účtu. Další podrobnosti sdělí vedoucí zotavovny p. Horáček, tel. č. 0438/593 761.

JUDr. Jaroslava Vanderková,
vedoucí útvaru výchovy a vzdělávání ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže při obhajobě nevyužívá iniciativně a důsledně všechny zákonné prostředky, nepodá stížnost do usnesení o vzetí do vazby, nepodává stížnosti a návrhy, neodůvodňuje úkony podané klientem, klienta nenavštěvuje ve vazbě a neinformuje jej o průběhu trestního řízení.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl 14. 5. 1999 ve věci K 17/99 kárně obviněného advokáta Mgr. I. S. takto:

Kárně obviněný je vinen, že při obhajobě obviněného J. Ž., který byl ve vazbě, nevyužíval důsledně všechny zákonné prostředky k obhajobě stěžovatele, nepodal stížnost do usnesení o vzetí do vazby, nepodával návrhy na propuštění z vazby, neodůvodňoval stížnosti do zamítavého rozhodnutí do propuštění z vazby, které si stěžovatel podal sám, stěžovatele nenavštěvoval ve vazbě a neinformoval jej o průběžném stavu trestního řízení, vedeného proti jeho osobě, tedy jednal v rozporu s oprávněnými zájmy svého klienta a nesvědomitě, a tím porušil ustanovení § 16 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, a dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 1 cit. zák.

Jako kárné opatření se podle § 32 odst. 1 písm. c) zák. o advokacii ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Proti jmenovanému byla předsedou kontrolní rady ČAK jako kárným žalobcem podána kárná žaloba s výše uvedeným a kvalifikovaným obviněním.

Kárně obviněný v písemném vyjádření sdělil, že stížnost pokládá za nedůvodnou. Má za to, že vazební návrhy a stížnosti u mnohonásobného recidivisty nelze mít za účelné a přesvědčivé, pokud jde o osobní kontakt, pokládal za dostačující jednání při příležitosti vyšetřovacích výkonů, jichž se zúčastnil. O návštěvu nebyl klientem žádán.

Při jednání před kárným senátem na svém vyjádření setrval a doplnil, že účelnost návštěv klienta ve věznici posoudil krátce po ustanovení obhájcem, kdy nahlédnutím do vyšetřovacího spisu zjistil, že jde o osobu vícekrát trestanou. Od klienta žádost o návštěvu neobdržel do září 1998, k setkání ani pak nedošlo, neboť vzápětí byl z vazby propuštěn. Uvedená zjištění byla zhruba i důvodem toho, že kárně obviněný, který poukázal i na své ztížené pracovní podmínky, byl nečinný i v záležitostech vazby.

Kárný senát konstatoval obsah kárného spisu, zejména stížnost klienta, fotokopii klientského spisu a výpis z matriky advokátů a rozhodl, že kárně obviněný závažným způsobem porušil povinnosti advokáta, jak vyplývají z ust. § 16 odst. 2 zák. o advokacii.

Kárný senát je toho názoru, že patří mezi základní povinnosti obhájce v co možno nejkratší době navštívit obviněného ve vazbě tak, aby se mohl seznámit s jeho stanoviskem k obvinění a v optimální době se podílet na přípravě obhajoby.

Jednání s klientem je také předpokladem a podmínkou převzetí a přípravy obhajoby, jako prvního úkonu obhájce, a již z toho důvodu je návštěva nutná. Kontakt obhájce s klientem v rámci vyšetřovacího úkonu nelze hodnotit jako naplnění povinnosti dané advokátovi ustanovením § 16 zák. o advokacii. Nelze pomínout, že i když klient byl osobou vícekrát trestanou a zřejmě nešlo o jeho první vazební stíhání, působí osobní kontakt obhájce s klientem v takových podmínkách jako nezanedbatelná psychická opora, zvláště když obviněný ví, že obhájce je osobou, která má chránit jeho oprávněné zájmy.

Kárně obviněný přistupoval formálním způsobem k plnění svých povinností i při posuzování vhodnosti vazebních návrhů, resp. opravných prostředků, když zřejmě akcentoval zjištěný sklon k recidivě a úspěšnost takovýchto podání nepředpokládal. Předjímal tak rozhodnutí příslušných orgánů, aniž by – bez jednání s klientem – měl všechny podrobné informace.

Nelze mu ubírat právo na názor a přesvědčení, ale absolutní nečinnost v nanačeneném směru nelze hodnotit jako důslednou ochranu práv klienta. Kárně obviněný dále nepopřel, že se svým klientem nebyl v osobním styku, ale ani jinak jej neinformoval o stavu trestního řízení.

Kárný senát shledal přiměřeným kárným opatřením uložení pokuty ve výši 10 000,- Kč, když zohlednil značný stupeň závažnosti kárného provinění, současně však i to, že kárně obviněný při projednávání přece jen určité pochybení připustil, přihlédl i k tomu, že proti kárně obviněnému nebylo dosud kárné řízení nikdy vedeno.

Rozhodnutí se stalo předmětem odvolacího řízení z podnětu kárně obviněného, který ve svém odvolání sdělil, že se necítí vinen kárným opatřením a navrhl vyléchnutí svého t. č. nezastížitelného klienta, jehož stížnost označil za účelovou.

Odvolací senát nepovažoval za nutné doplnit dokazování a vyšel ze skutkového stavu, zjištěného kárným senátem. Konstatoval, že nečinnost kárně obviněného v podstatě dosáhla dobu jednoho roku. Kárně obviněného dle názoru odvolacího senátu nemůže vyvinut to, že klient jej údajně o návštěvu nežádal, ani to, že podle názoru kárně obviněného byl stěžovatel osobou, u níž neměly naději na úspěch stížností a návrhy, které sám stěžovatel vůči orgánům v trestním řízení podával.

Odvolací senát se ztotožnil s právním závěrem kárného senátu, že porušení povinností advokáta je spatřováno v tom, že kárně obviněný nechránil a neprosazoval oprávněné zájmy klienta tak, jak mu to ukládají příslušná ustanovení zákona o advokacii. Povinností advokáta při převzetí obhajoby, a to jak na plnou moc, tak ex officio, je v době co nejkratší se kontaktovat s klientem, třeba i jen písemně, a zjistit rovněž stav trestního řízení. Povinností advokáta je rovněž využívat všech zákonných prostředků k tomu, aby zájmy klienta nebyly dotčeny, advokát tedy musí sám vyvinout iniciativu a ne pouze očekávat, až se klient jisté aktivity advokáta sám dovolá.

Vzhledem k tomu, že kárně obviněný se takto nechoval, nemohl ani odvolací senát ve věci rozhodnout jinak, než jak je uvedeno ve výrokové části rozhodnutí, tedy odvolání kárně obviněného zamítnout a kárné rozhodnutí jako správné potvrdit.

Připravil JUDr. Jan Syka

- v r. 1922 vydali Max Neuda a Leo Schmelz pod titulem „Berühmte Verteidigungsreden 1860–1918“ celkem 28 závěrečných řečí tehdy proslulých obhájců? Je potěšující, že vedle Demangeovy obhajoby Dreyfuse jsou zde např. též Auředníčkova obhajoba Hilsnera či proslulá řeč Koernerova při obhajobě Dr. Kramáře a Dr. Rašína v r. 1915.
- advokátovi patřila v 19. století sirkovna? V r. 1874 ji na Blanici u Husince vystavěl prachatický advokát JUDr. Zdenko Ostádal. Výroba sirek však majiteli a později ani nájemci nevynášela, neboť nemohli konkurovat strojové výrobě zápalek. Epizoda skončila v r. 1884, kdy továrna vyhořela a výroba tu již nebyla obnovena.
- obhájce Mistra Jana Husa Mistr Jan z Jesenice se pravděpodobně dopustil některých taktických chyb? Bližší informace přináší zajímavá kniha Jiřího Kejře, Husův proces (Praha, Vyšehrad 2000).
- advokáti patřili k vážným zákazníkům proslulého fotoateliéru Langhans? Bylo možno se o tom přesvědčit na výstavě „Fotografický ateliér Langhans – Galerie osobností“ v malé galerii Rudolfína ve dnech 29. 3. – 18. 6. 2000. Na fotografiích byli zachyceni advokát a Sokol Jindřich Vaníček, čtyři advokáti – pražští primátoři Vladimír Srb, pozdější kancléř prezidenta republiky Přemysl Šámal, Karel Baxa a Karel Groš. Nechyběli ani „muži 28. října“ Alois Rašín a František Soukup, spisovatel Antal Stašek a další Sokol Josef Scheiner. Škoda, že jejich fotografie nebyly zařazeny do katalogu výstavy.
- říjnové číslo časopisu Česká advokacie v r. 1928 obsahuje fotografie a životopisy českých členů Jednoty advokátů československých v Praze? Jsou to JUDr. Karel Baxa, Eduard Koerner, Josef Mužík, František Kabeš, Karel Marek, Antonín Schauer, Alois Stompfe a Ladislav Valenta.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

JUDr. Jan Molík,
advokát, Praha

Pitomost nebo něco dobrého?

Ve své rubrice **Perly týdne**, kde Lidové noviny zaznamenávají pozoruhodné výroky našich elit, uvedly v sobotu 26. srpna t. r. perličku z úst ministra spravedlnosti Otakara Motejla. Ten měl kdesi odpovídat na otázku, zda dělal raději soudce nebo ministra. Pochlubil se, že určitě dělal raději soudce. Mimochodem, na našem předchozím sněmu vyzdvihoval spíše svou advokátskou minulost. O své dnešní funkci prohlásil, že: *„Funkce ministra má tu zvláštnost, že když vymyslíte nějakou pitomost, realizuje se to okamžitě, ale když chcete prosadit něco dobrého, dá to strašnou práci.“*

Kromě své nedávné nepozornosti za volantem vyvolal největší pozornost ministr Motejl souborem zákonodárných a organizačních opatření, která jsou všeobecně označována jako justiční reforma. Autor citovaného výroku asi sotva reformu justice pokládá za svou pitomost. On ani není jediným původcem všech těch myšlenek. Jen něco z nich se realizovalo okamžitě. Prosazení jiných dá – zdá se – strašnou práci. Prosazuje však ministr skutečně něco dobrého?

Zákonodárny sbor, zdá se, dal na tuto otázku již svou odpověď. V pondělí 18. září t. r. oznámily Hospodářské noviny, že reforma justice je v troskách a že Nejvyšší rada soudnictví je pro pravici nepřijatelná! Šlo o to, že poslanecká sněmovna nepřijala vládní návrhy zákona **o soudech**, zákona **o soudcích a přísedících** a **o státním zastupitelství**. Stalo se tak proto, že poslanci shledali nesoulad prvních dvou návrhů s Ústavou a snahy o oslabování postavení státu v soudnictví jsou prý pro ně nepřijatelné. Nepřijatelná se ukázala i snaha o zřízení soudcovské samosprávy. Ministr Motejl si prý *„posteskl, že reforma se od samého počátku poměřuje politickými měřítky“*. K tomu nelze než poznamenat, že pan ministr objevil Ameriku! Cokoliv naši poslanci činí, činí pouze pod zorným úhlem svých politických a často jen soukromých interesů a podle not svých partajních bosů. Není rozdílu v tomto směru mezi pravíci a levíci, mezi komunisty či lidovci, mezi liberály (jsou-li v parlamentu vůbec jací) a stoupenci etatismu (což je asi 90 % celé poslanecké sněmovny). Poslanci však možná ve věci Spravedlnosti, spíše podvědomě a intuitivně nežli věcně, klepli hřebíček na hlavičku.

Pan ministr posléze na otázku v titulku tohoto článku obsaženou dal sám nejpádnější odpověď, když v pátek 29. září t.r. podal demisi.

Rovná se Spravedlnost a spravedlnost?

Z pražské ulice Vyšehradská, kde sídlí Ministerstvo spravedlnosti, vzešlo cosi, kde nešlo o žádnou reformu, která by byla reformou, tj. opravou vzešlo z myslí a srdcí těch, kteří jsou těmi služebníky spravedlnosti (nebo Spravedlnosti?!). Noviny sice často – je otázka jak věcně a fundovaně – zmiňují i kritizují pomalost, nákladnost, zaujatost, poplatnost starým pořádkům, ziskuchtivost, prohnanost i tzv. renomovanost aktérů na scéně Spravedlnosti. Spravedlnost – justice bývá často zpodobňována jako obéznější ženština se zavázanýma očima a s vahami v rukou. V pařížském justičním paláci jsem viděl tutéž figurínu stojící navíc na krunýři želyv – vyjádření tak toho, že Spravedlnost posouvá se rozvážně a velmi pomalu. U nás je Spravedlnost téměř výlučně v rukou třetí moci **státu**. Málokdo si dnes připouští, že **to tak býti nemá**. I přirozený cit pro právo a spravedlnost dává tušit, že Spravedlnost lze dosíci, ba možná lépe dosíci nežli ve státním totalismu, během jednání, kterému jsme se naučili říkat řízení soudní nebo před soudem (správněji soudcem), který není na státu nijak závislý. Již od středověku – a odtud naše evropské i anglosaské pojetí spravedlnosti i práva pramení – my občané civilizované části světa víme, že spravedlnost je podstatné jméno od slova spravovat. Nejde o správu čili administrativu, i když též a nejenom též ani o spravování něčeho mechanicky působícího, jako třeba motoru auta, i když též a nejenom též. Nejde ani o zpravování. I když – jak každý právník ví – informace o tom, co jest právo – a to nejen ve Sbírce zákonů vyhlášené, ale i **soudy** nalezené – je fundamentem jeho činnosti. Nakonec, přestože v prvé řadě: to je to čertovo kopytko neboli úhelný kámen, na němž konstrukce nápravy narušených vztahů občan – občan, občan – společnost, občan – stát, stojí. Zde o vztah nad občany. Občan a princip spravedlnosti – všeobecné blaho, společenský pokrok, Bůh Otec Všemohoucí. Je to tak, milé kolegyně a kolegové (i z řad KSČM a Strany čs. komunistů). Již ve starém a pohanském Římě, kde právníci bývali současně filozofy, i v dnešních nejpokročilejších demokraciích, kde stav právníký a soudcovský požívá výjimečné vážnosti a k nimž se rádi vztahujeme, pečlivě hledí na to, jak jejich Spravedlnost funguje pod zřetelem toho, jak jim k jejich činnosti dopomáhá Bůh. Přísahey svědků, soudců i prezidenta USA tam nejsou jen obřadní fráze nebo nezbytná formalita. Spravedlnost je určité mysterium, svátost, morální hodnota.¹⁾

¹⁾ Ocitujeme si zde, co o Spravedlnosti uvádí nový katolický katechismus: „*Spravedlnost je mravní ctnost, která se zakládá na vytrvalé a pevné vůli dávat Bohu a bližnímu, co*

Autoři naší reformy justice šli cestou v našich vlastech českých a moravských osvědčenou. Nejdříve trochu kritiky a pak směrem nejmenšího možného odporu. Naše vrchnost se ráda tváří, že naslouchá hlasu lidu. Hledá však jen cestu nejmenšího odporu.

Mluvíme-li o vrchnosti, není příliš rozdílu mezi dnešní a předlistopadovou. Myšlení, návyky i praktiky nabrali na školách marx-leninských. I ty mladší neučil nikdo jiný, nežli bývalí marx-leninisté. Ostatně ani my, dnešní liberálové a demokrati, nemáme v hlavách a praxi o moc víc, než je marxistická filozofie, politická ekonomie a vědecký komunismus. Náhodou není, že těch pár právníků – autor těchto řádků si ani náznakem nedovoluje se k nim počítat – snad mezi soudci Ústavního soudu, kteří nejsou bytostnými marx-leninisty, jen stěží nachází odezvu a přílišné pochopení. Hledání Spravedlnosti bez víry v závaznost Desatera či uznání zásady, že „Není Boha kromě Boha“, je pustě administrování, předstírání a klamání. Klamání sebe sama, občanů i okolního světa.²⁾

Strategie je základem

Český překlad knížky „Strategie včera, dnes a zítra“ vyšel v roce 1969. Její autor, švýcarský filozof a politolog U. Schwarz, v ní psal o věcech vojenských. Mnohem stručněji nežli pruský zakladatel této disciplíny Clausewitz. Strategickým základem existence společnosti – a nikoliv státu – je všeobecný pořádek, právo a Spravedlnost. Nikoliv idea, ale praxe, a to každodenní a mravenčí. Právo není žádná vědecká disciplína (jakkoliv jí být může). Je to systém jistých mechanických dovedností a způsob myšlení. Jeho vynutitelnost by měla být dána jakožto samozřejmá, všeobecnou morálkou daná nutnost. Vynucování výkonu práva státem deklasuje občana i stát. Je zbytečně drahé.

Právo se u nás a po celém evropském kontinentu již od zmíněného středověku vyučuje na vysokých školách. V Anglii je tomu prý trochu jinak, v USA se právo vyučuje již na školách středních. Přesahuje rozsah těchto řádek rozvádět

Jim patří... Spravedlnost vůči lidem uzpůsobuje člověka, aby respektoval práva každého a vytvářel v lidských vztazích soulad, který podporuje přiměřenost ve vztahu k lidem a společnému dobru. Spravedlivý člověk... se vyznačuje ustálenou přímostí svých myšlenek a správným chováním vůči bližnímu. 'Nebudeš nadržovat nemajetnému ani brát ohled na mocného; budeš soudit svého bližního spravedlivě.' Katechismus katolické církve, Praha 1995, str. 455, bod 1807.

2) Hlas lidu prezentuje například právní komise Unie svobody na internetu nebo její poslanci, kteří vskutku nekalými praktikami bojují proti právům zástavních věřitelů a za dav nepoctivých dlužníků.

proč. Víra v kvalitu a spolehlivost vůči těmto školám u dřívějších režimů (asi ne jen komunistického) si vynutila zavedení zvláštní dodatečné výchovy a výuky jak v resortu spravedlnosti, tj. zvláštní výchovy a výuky soudních čekatelů, tak i notářských a advokátních koncipientů.

Proč tedy reformu nezačít u kořene? Soudce, ale i ti zbývající dva nositelé spravedlnosti, jsou od okamžiku příchodu svého na svět a od první třídy obecné až po školu vysokou a následně prostřednictvím svého platu i společenského postavení na státu závislí. Osob, které se narodily v nestátním zdravotním zařízení a nechodily do státní školy, je u nás pomálu. Všichni soudci berou plat od státu, nakonec i důchod jim bude poskytovat stát. Naše právnické fakulty nemají příliš velké renomé. Přesněji řečeno z ostudy mají ušitý svůj kabát. Je tedy v zájmu celého právnického stavu soudce (a ty možná až v posledku), notáře ani advokáty nevyjímaje a snad i toho nešťastného ministra spravedlnosti, aby výchova a též i výuka právníků a práva byla z pařátů státního zglajšaltovaného školského systému naprosto a zásadně vyčleněna. Snad by vzorem mohl být ten systém anglosaský nebo financování a řízení právnických škol v USA. Jde o to, aby právnické školství přešlo do gesce soukromé sféry právnického stavu – komor advokátních a notářských. Ty jsou totiž na státu na rozdíl od soudů nezávislé. Ve stabilizovaném právním státě, tj. tam, kde přednost mají občan a společnost a pak dlouho nic, než přijde stát se svými daněmi, vojenskou povinností, volbami atd., atd., nemohou být právnická učiliště státem dirigována, jím financována a jím též limitována. Nic z toho nevylučuje existenci exkluzivních fakult či ústavů, kde se bude pěstovat státem, když už to jinak nepůjde, financovaná, podporovaná a řízená právní či správní věda.

Nelze vystačit s tím, aby pro soudce byl dostatečným věk 25 let, tříletá justiční praxe a zvláštní zkouška. Jistě, že existují výjimky, ale jak znám dnešní dvacetileté (s pamětí o sobě samém z doby před více než třiceti lety jakkoliv ochabující) prostě nemohu nepochybovat o zdravém úsudku autorů vládního návrhu zákona o soudech PT č. 539, zveřejněného na internetových stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR. Chtějí vnutit veřejnosti představu, že mladice a mladíci, kteří toho o životě ještě vědí pramálo, jsou schopni samostatného úsudku. Tady pramení to časté „soudce nic nezmuže, on nemá jednoznačný jemu srozumitelný zákon“. Jak mohou autoři tohoto vládního návrhu zákona kritizovat systém krajských obchodních soudů, když oni to jsou, kdo k těmto soudům nominovali soudkyně a soudce, kteří sice okouzlují svým mládím, ale ty, kteří k těmto soudům přicházejí, uráží svou bezradností a naivitou, občas zastíranou arogancí a drzostí.

Cesta skutečné reformy vede tudy. I přes námítky těch, co argumentují, že naše kontinentální tradice jsou jiné, že to je moc drahé a proč že si mají na státu nezávislí právníci vázat na svůj krk ten mlýnský kámen: „Vždyť máme se svými

koncipienty dostatek svých zkušeností“. Leč právě tady je ta vertikála odpovědnosti právníka před společností, před dějinami i před Bohem. Musíme vidět dál než nad své spisy, účet v bance a těch pár let vlastní praxe. I ten anglo-americký systém práva a tamější justice nebyl shůry dán. Vyvinul se nikoliv z Boží milosti, vůle osvíceného státu či politické vrchnosti. Ale, a to doslova, z krve, potu a peněz generací a generací tamějších právníků, soudců, advokátů, lapačů zlodějů, obecních šerifů a proti vůli moci královské.³⁾

Hurá do Evropy

V mém právníckém mládí byla pražská právnícká fakulta – tehdy v Českých zemích jediná – označována za školu politického významu. Byla to asi reakce komunistů na to, že již před válkou, ani po ní, ani mezi profesory, ani mezi posluchači této školy komunisté mnoho svých stoupenců neměli. V roce 1956 i odtud zazněly tehdy velmi nesmělé hlasy po destalinizaci. Pak přišly normalizační čistky. V roce 1968 nepřišla naopak žádná revoluce. Těch pár k reformám v rámci Akčního programu KSČ náchylných, popř. ve svém myšlení a vystupování na omylech kontrarevoluce nekompromisně setrvávajících, vyřadily stranačnické prověrky či jejich emigrace.

V okolní Evropě, té dříve sbratřené, to je, co se týká justice i systému právníké výchovy a vzdělávání, více či méně shodné a od naší situace nepříliš odlišné. Směrem na západ a jihozápad se setkáváme s prameny práva, které vznikly v reakci na královský absolutismus ve formě občanských zákoníků, nyní přes dvě stě let starých, a četnou judikaturou vypilovaných k dokonalosti nebo s ještě starším a vyiplanějším systémem práva anglosaského. Základem obojího je právo římské transponované středověkými právníckými učenci. Jeho účelem není kotvit „společenské změny“ nebo je doslova předjímat (jak jsem se třeba učil já na pražské právnícké fakultě). Jde o systém nebo přesněji proces, ve kterém je právo nalézáno a spravedlnost nastolována. Vůbec to nemusí být „Jméno republiky“, ale spíš v zájmu občanů i společnosti.

³⁾ Magnu Chartu libertatum podepsal král Jan Bezzemek v červnu roku 1215 v Runnymede (hrabství Surrey), byv k tomu dotlačen svými barony. Tento snad jediný psaný a dosud platný text anglické a nyní britské konstituce zabezpečuje kontrolu soudní (královské) pravomoci, svobodu nalézání práva, zákaz pronásledování, právo být souzen pouze sobě rovnými a podle zákonů země, kontrolu státní (královny) moci, rovnost před zákonem jakožto pramenem právní jistoty a svobody měst. Soudcem se ani v Anglii, ani v USA nemůže stát nikdo, kdo veřejnosti a veřejně neprokázal svou odbornost, morální a fyzickou kvalifikaci, a to dlouholetou praxí a bezúhonným životem.

Právě proto nás Evropě přiblíží – nebo přesněji do ní navrátí – spíše nežli zbledlé a ještě navíc politicky motivované nadupávání často jen účelových a modifikovaných směrnic Evropské unie do našeho prvního řádu, revitalizace do roku 1950 i u nás platného Obecného zákoníku občanského. Platil u nás od 1. ledna 1812. Jeho vydavatel jej uvedl slovy: „*Občanské zákony mohou občany dokonale uklidnit co do bezpečného užívání jejich soukromých práv, budou-li dány v souladu nejen s obecnými zásadami spravedlnosti, ale i se zvláštními poměry obyvatelů, budou-li vyhlášeny v jazyku jim srozumitelném a budou-li zachovány pro stálou paměť v řádné sbírce, a proto jsme od počátku svého panování neustále dbali, aby sestavení úplného domácího občanského zákoníka, na němž se usnesli a s nímž započali již naši předkové, bylo dokončeno.*“ Bylo to mínění znalců a zkušenosti z praktického užití, co vedlo tehdejšího císařského (a královského) zákonodárce, aby rozhodl Obecný zákoník občanský vyhlásit.

Evropská unie není na věčné časy. Možná, že se změní v jakousi federaci, možná, že se změní v mezinárodní organizaci stejně nefunkční a ničemnou, jako je OSN nebo jakou byla Varšavská smlouva nebo RVHP. Doufejme spíše v tu první možnost. Termín našeho přičlenění se stále více mění v otázku, zda vůbec...?

Umí si někdo představit, že v tělese, kde se aplikuje jako základ všeho již zmíněného občanské právo, obtočí systém postavený na vítězství socialistických výrobních sil? Pro ty mladší anebo zapomnětlivější citujeme z úvodu k dosud platnému a tehdy svěže vydanému občanskému zákoníku:⁴⁾ „*V přítomné době byl vývoj socialistické ekonomiky v naší společnosti dovršen. Došlo k zespolečenštění výroby ve všech jejích oblastech a byla plně vybudována materiálně technická základna socialismu. Zbytek malovýroby pozbyl svého ekonomického významu.*

Nastaly významné kvalitativní změny ve složení naší společnosti. Zanikly třídy, které byly nositelkami nesocialistických hospodářských vztahů: naši společnost dnes tvoří spřátelené třídy dělníků a družstevních rolníků spolu s pracující inteligencí.

Kvalitativní změny v rozvoji společenských vztahů, a tedy i vztahů občanskoprávních, spočívají dále v tom, že účastníci těchto vztahů – ať již jde o vzájemné vztahy mezi občany anebo o vztahy mezi občany a socialistickými organizacemi – nesledují a nemohou při nich sledovat jen svoje vlastní zájmy, jak je tomu v kapitalistické společnosti, ale že tu platí zásada jednoty zájmu společnosti se zájmy občanů. Z této zásady vyplývá, že z občanskoprávních vztahů,

4) Orbis – Praha 1964, zpracoval dr. Alois Málek (str. 7 – 9).

kde vystupují jako účastníci občané a socialistické organizace, nevznikají jenom vzájemná práva a vzájemné povinnosti těchto účastníků, ale také práva a povinnosti ke společnosti jako celku...

Nový občanský zákoník vychází z toho, že základem občanských práv v něm upravených je socialistické společenské zřízení, v němž jsou práva občanů v souladu se zájmy společnosti, a z toho, že nedotknutelným zdrojem blahobytu pracujícího lidu je socialistické společenské vlastnictví.

V rozvoji socialistických výrobních vztahů, spočívajících na socialistickém společenském vlastnictví, se vytváří osobní vlastnictví jako základní forma, v níž se realizuje uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů. Tento spotřební charakter osobního vlastnictví je v zákoně výslovně vyjádřen. Do osobního majetku mohou spadat spotřební předměty jen v takovém rozsahu, aby potřeby vlastníka, jeho rodiny a domácnosti mohly být uspokojeny v náležité, společensky žádoucí míře.

Hlavním zdrojem osobního vlastnictví je práce občana ve prospěch společnosti, jeho pracovní podíl v socialistickém výrobním procesu. Vznik a rozvoj osobního vlastnictví je takto nerozlučně spjat se vznikem a rozvojem socialistického společenského vlastnictví výrobních prostředků. S tím ovšem úzce souvisí i poměr občanů k majetku, který je v tomto vlastnictví. Je třeba, aby občané měli k národnímu majetku úctu a chránili jej před nežádoucími národohospodářskými ztrátami a aby pečovali o další rozvoj socialistického společenského vlastnictví. Občanský zákoník ukládá každému povinnost dbát o to, aby národní majetek nebyl poškozován a ničen a aby se nikdo na úkor společnosti neobohacoval, ať již se to děje v jakékoli formě a jakýmkoli způsobem. Proto se ukládá všem občanům, aby vhodnými opatřeními předcházeli a zabráňovali škodám, jež by mohly na národním majetku vzniknout..."

Myšlení ministerských reformátorů se v ničem a nikterak neodpoutalo od východisek, z nichž vycházely myšlenky kodifikátorů občanského zákoníku z prvé půle let šedesátých. Konec konců jak by mohlo. Právě tehdy svůj právníký rozum brali. Ani ti nejmladší a neprávnicki z jejich řad zejména, všichni ve své valné většině jinak neuvažují – ať už si to připustí či nikoliv. Návrat ke kořenům čili k autoritě, jakkoliv se nám to bude či nebude zajídat, je pro skutečnou reformu našeho práva, spravedlnosti i Spravedlnosti cestou jedinou.

Škoda, že toto prosadit jako dobré nechce ani ministr Otakar Motejl. Hlas kolegy Aleše Pejchara zůstal hlasem volajícího na poušti.⁵⁾ Obracel se tehdy k senátorům. Jestlipak si to vůbec přčetli, čtou-li vůbec?

⁵⁾ Viz jeho stať „Senát, zákony a právo“, Salon, příloha Práva z 24. 10. 1996: „Obecný zákoník občanský, který upravoval občanskoprávní vztahy na území naší republiky v tak-říka nezměněné podobě od roku 1812 do roku 1950 a v sousedním Rakousku platí do-

Spravedlnost zprivatizovat, podrobit konkurenci a zliberalizovat

Zřejmě poněkud pokoutně přijatý, aniž vzbudil pozornost, vyšel ve Sbírce z 21. července t. r. zákon č. 215/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 436/1991 Sb., o některých opatřeních v soudnictví, o volbách přisedících, jejich zproštění a odvolání z funkce a o státní správě soudů České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Zrušeny jím jsou od 1. ledna 2001:

- Krajský obchodní soud v Praze,
- Krajský obchodní soud v Brně a
- Krajský obchodní soud v Ostravě.

Současně je zřízena pravomoc Městského soudu v Praze ve věcech rejstříkových pro Prahu a bývalý Středočeský kraj. Dále i pravomoc, přesněji věcná příslušnost, téhož soudu dokončit a pokračovat ve věcech z dosavadního Krajského soudu v Praze. Obdobně v Brně a v Ostravě.

Zdá se, že myšlenky o návratu k jednotné a zlidovělé justici byly z těch myšlenek pana ministra, které se zrealizovaly okamžitě. Kdysi a kdesi to byl předseda ODS Václav Klaus, kdo obchodní soudy označil za největší škůdce ekonomiky.

posud, je zajímavý nejen dobou svého trvání, ale i historií svého vzniku. Takřka století trvalo, šlo o století osmnácté, než se rozříštěné normy, upravující právo soukromé, očitly fantasticky srovnány, právně řečeno kodifikovány, v zákoníku, který doslova přecházel věky, jak byl kvalitní. Připravit takovou normu bylo v době monarchie o něco jednodušší než v době současné. Jednotliví vladaři, byl to na počátku Josef I., po něm Marie Terezie, její osvícený syn Josef II. a pak Leopold II. a František I., mohli prostě vzít skupinu nejlepších právníků své monarchie, zadat jim úkol a nechat je pracovat. Přesto se zákoník rodil pomalu, těžce, ale precizně. Nešlo v něm o prosazování zájmů jednotlivých politických stran, šlo o to upravit nejzákladnější mezilidské vztahy, ať už se jednalo o majetek, manželství, vztah mezi rodiči a dětmi, či o ochranu cti. Ta jména oněch právníků se zachovala a jsou všemi právníky současnými ctěna. Na samém počátku stál advokát a profesor Václav Neumann z Pucholze, později Josef Azzoni a Josef Bernard Holger, následují Jan Bernard Zencker, Jan Bernard Horten a na konci celé řady je jméno Karla Antonína Martiniho. Na tomto výčtu ani tak nezaujmu jména, běžnému občanovi neznámá, ale fakt, že jde o jména skutečných tvůrců jednoho z nejvyšších předpisů moderní světové právní historie. Ať již ve fázi příprav, či samotného dokončení. Šlo o profesionály v tom nejlepší slova smyslu a odvedli naprosto profesionální práci. Zamysleme se nad nádherným zněním dvou paragrafů onoho zákoníku. V § 16 je uvedeno: 'Každý člověk má práva přirozená, rozumem samým zřejmá...' a § 17 pokračuje: 'Co se s přirozenými vrozenými právy srovnává, o tom se předpokládá, že to tu je do té doby, dokud se nedokáže, že by ta práva byla zákonem omezena.' Člověk, zase jenom člověk, byl prvotním zájmem oněch úctyhodných pánů, kteří vytvořili právní klenot, k němuž jsme se zatím nedokázali vrátit či přiblížit.'

Pro lid vítězný a partajní sekretáře bylo snadnější zvládat a na svém teritoriu držet pod kontrolou soudní soustavu jednu. Proto vznikla justice zlidovělá a jednotná. Rozdíly v řízení, které trestá a v řízení, které řeší spory mezi jednotlivci však sjednotit nešlo. Tak v jedné budově každého soudu (s výjimkou oněch tří) se soudci a soudní úředníci chovají a jednají různě. A to podle toho, jde-li o soudce trestního, či občanskoprávního (civilního). Zatímco řízení civilní je či být by mělo zcela v rukou strany žalující a strany žalované, soud v řízení jejich sporu před ním vedeným jen přihlíží a posléze o něm rozhoduje, když se ti dva neumějí nebo nechtějí dohodnout, v řízení trestním – alespoň u nás – je soukromá iniciativa omezena jen na osobu souzenou a trestanou. Obžalobu vznáší žalobce. V jiných, pro nás asi stále ještě exotických zemích, jménem krále či republiky někdy vystupují i soukromé právní firmy. Soud v dobách před revolucemi si vedl i vyšetřování. A to i ve stadiu výslechů právem útrpným. U nás v dobách zostřeného třídního boje faktickým soudcem i žalobcem bylo politbyro či partajní sekretariát nebo na ministerstvu spravedlnosti ustavená pětičlenná komise. Ministerští reformátoři se již rozhodli, kterou cestou se vydat: soudy, ale i občané se mají zcela vrátit do středověku s jeho inkvizičním procesem. Soudy mají zůstat bez konkurence a nemají se zliberalizovat. Věci se nemají veřejně a pouze ústně za přítomnosti stran projednávat. V liberálním procesu rozhoduje pouze to, co soudy zpravidla sborovému je obžalobou a obhajobou sděleno. Ani písemné rozsudky s formálně složitým obsahem a důkladným zdůvodněním nejsou potřebné. Stačí dvou či více veřejně vyřčených odpovědí na veřejně položené otázky. Není pak důvod pro dva zvláštní soudní řády neboli zvláštní systémy civilního a trestního řízení soudního.

Novelizovaný občanský soudní řád již s kategorií věcí obchodních nepočítá. Ministr Motejl zjevně přehlédl, že v civilizovaném světě panují tendence k posilování konkurence, a to i mezi soudy, a to cestou posilování jejich specializace.⁶⁾

Škoda bude, přijde-li vniveč práce Krajského obchodního soudu v Praze. Ten slouží, a to včetně obchodního rejstříku, jak hlavnímu městu, tak celým středním Čechám, to jest regionu s největší koncentrací hospodářské činnosti i počtu jednotlivých firem. Za deset let své existence se význačně na obchodně právní jurisprudenci podílel. Bude škoda intelektuálního kapitálu, který se zde koncentroval. Jakož i organizační koncentraci sudiště, což vyhovuje celé obchodní veřejnosti. Hospodářské sféře zatím nedošlo, o co musí přijít. Nejde o žádné postso-

⁶⁾ Asi není náhodou, že skutečný autor reorganizace – jeho náměstek Baxa – přišel na ministerstvo v plzeňského krajského soudu, kde se mimo jiné zabýval omlouváním nečinnosti jeho obchodního úseku. Ten slyšel snad největší neschopnosti v celé České republice. Stejně neschopný byl i Krajský obchodní soud v Ostravě. Jeho likvidace nebude znamenat nic víc než změnu tabulky na budově a změnu několika razítek.

cialistické výsady, ale o určitý komfort ze strany státu jim v zájmu rozvoje ekonomiky a svých příjmů poskytovaný. Není projevem třídní nenávisti nebo závisti, bude-li podnikatel formátu Volkswagen nucen vysedávat na stejné soudní lavičce Městského soudu v Praze jako několikanásobný vrah?

Dobře fungující obchodní soudnictví je podmínkou existence práva v hospodářské oblasti. Právo, to nejsou zákony ani v sebevětším množství. Právo se neuskutečňuje jinak, nežli jurisdikcí, sebevyslovováním. A to způsobem autoritativním, na fóru k tomu zřízeném čili povoláném – na soudu. Opakem práva je jen a jen bezpráví. Bezpráví znamená omezení, likvidaci a ztrátu svobody podnikání. Zrušení obchodních soudů odpovídá filozofii Škrholy, který šel se sukovicí na mouchu. Ministerstvo spravedlnosti místo toho, aby dodalo obchodním soudcům asistenty, kvalitní počítačovou síť či ustálenou judikaturu, chrlí na ně novely a novely novel až do úplného zhrounutí (ovšem nejenom soudců!). Radikálním škrtem se provedla reorganizace, nikoliv však reforma.

Reformou by bylo zřízení obchodního soudnictví ve všech soudních krajích či okresech a jeho kultivace. Tím se miní specializované soudy s účastí odborníků z oblasti podnikání, řízení co nejméně formalizované, „bez talárů“, rychlé, nikoliv „jménem republiky“, s přímou účastí a odpovědností stran za jeho průběh, řízení jednostupňové s opravným prostředkem pouze kasační povahy a financované samotnými podnikateli místo ze státního rozpočtu. Tedy zpoplatněné až podle náročnosti řízení a splatné na závěr. Stejně tak je odůvodněna i potřeba správních soudů, soudů i policie finančních atd. atd. Konkurenční prostředí v pravomocech soudů je jediným prostředkem, jak justici zlevnit a zefektivnit.

Ministra spravedlnosti zjevně nezaujaly ani publikované návrhy hospodářských komor a senátora Rückela na privatizaci Obchodních rejstříků. Raději se zachová existence **výnosných míst** v soudnictví.⁷⁾ Na soudech zůstává nalepena i další celá řada nesporných řízení. Zcela zbytečně.

Soudcovská samospráva je naprosto nutná. Ranou pod pás reformě bylo, když vláda spojila zřízení Nejvyšší rady soudnictví s omezováním České národní banky a dalšími kontroverzními otázkami. Ostatně proč zřizovat další „radu“? Zkušenosti s radami již existujícími, např. televizní, jsou spíše odstrašující. Za volbami členů Nejvyšší rady soudnictví parlamentem je jen chatrně zakamuflovaná cesta, jak uplatňovat nezákonné politické vlivy na soudce. Funkci Nejvyšší rady soudnictví snadno může vykonávat Nejvyšší soud nebo spojená tělesa Nejvyššího soudu a Ústavního soudu pod střídáním předsednictvím jejich šéfů.

⁷⁾ Viz článek „Doháníme západní Evropu i Rumunsko...“, příloha JURISPRUDENCE č. 3/1999, str. 3 – 4, vydavatel Stichting EMP, Utrecht a článek „V Okrese najdou uplatnění technici i manažeři“, Hospodářské noviny ze dne 14. 2. 2000.

Ostatně proč se šéfům soudů má i nadále říkat předseda, když ten ničemu a nikomu nepředsedá a není nikým volen. Nejde spíše o vedoucího soudce nebo přednostu soudu?

Reformu též vyžaduje dosavadní příliš statický a zcela mechanický systém ustanovování soudců. Stává-li se automaticky soudcem každý soudní čekatel, a to s poměrně slušným platem a se záštitou doživotní existence, těžko volat po zvyšování kvality, kvalifikace a zbytečně po novinách kritizovat. Soudci by měli být ustanovováni pod veřejnou kontrolou, tedy voleni, a jen na dobu určitou. Tedy alespoň soudci prvního stupně. Voliteli by mohla být co nejširší občanská veřejnost.

Reformu vyžaduje i první stupeň obecných soudů. Jak již bylo řečeno, aby byl systém ovládnutí a kontroly komunistickou stranou efektivní, vznikly po roce 1960 velké okresy správní a stejně velké okresy soudní. Není však žádný rozumný důvod, aby nebyly obnoveny malé soudní okresy v prvorepublikových rozsazích. Tyto soudy první linie by měly být co nejotevřenější a nejliberálnější k laické veřejnosti. Řízení před nimi nutno zásadně odlišit od řízení na dalších stupních. Znamená to hledání materiální pravdy soudcem z úřední povinnosti i v občanskoprávních věcech, poučovací povinnost soudů i v otázkách hmotněprávních, sepisování návrhu do protokolu a nízké soudní poplatky. V trestních věcech těmito soudy rozhodovanými by měly mít oprávnění podávat obžalobu orgány policie. Stát by měl mít povinnost a oprávnění vykonávat nad nimi všeobecný dohled. Škoda bývalých prokuratur právě na této místní úrovni. I zde by měl více působit laický soudce či soudci soudcem-právníkem jen dozorovaný.

Zásadní chybou navržené a uskutečňované reformy je snaha, aby to nic nestálo a nebo stálo jen docela málo. Skutečná reforma bude stát dost práce, úsilí i peněz. Správně fungující soudnictví může být pouze liberální. Liberalismus v justici znamená odstranění státního monopolu a pozdější úspory i zde. Svoboda za to stojí! Stát nemusí být, není a nemůže být jediným garantem práva a zákonnosti.

Poznámka redakce: Otiskujeme toto diskusní zamyšlení s přáním, aby vyvolalo, ať již jeho celek nebo v dílčích otázkách, třeba i polemickou reakci.

Bude novela zrušena?

V prázdninovém období rád vzpomínám na studijní leta. Tehdy jsem nejednou měl v batohu učebnici oboru, z něhož jsem měl skládat po prázdninách odloženou či opakovanou zkoušku. Letos jsem si nostalgicky přibalil Latinu pro vysoké školy¹⁾ a k ní přidal... novelu občanského soudního řádu.

Náhoda tomu chtěla, že jsem za deštivého počasí začal s latinským překladem:²⁾

„(I.) Falsa rerum specie saepe homines ad vanam spem excitantur,“ dočetl jsem se hned při procvičování skloňování podstatných jmen. Jak tomu zabránit se lze dozvědět již v úvodních lekcích:

„(II.)“ Parete viris doctis. (III.) Verbis et exemplis bonorum hominum erudiebamur et corrigebamur. (IV.) Bona exempla imitari debemus.“

Nalézt verba et exempla nebylo obtížné:

„(V.) Res parva saepe magnae rei principium est. (VI.) Legi semper parete et legem colite, nam lege defendimini. (VII.) Nostro labore vitam hominum tutiorem et opulentiorem et magnifitorem reddere studemus. (VIII.) Nisi bene laboras, non laudaris.

Učebnici jsem četl jedním dechem:

„(IX.) Homines saepe errores suos fateri verebantur,“ připomenul jsem si nad deponentními slovesy o. s. ř.

Na studium novely pak záměrně nedošlo. Ve čtvrté lekci se přece píše:

„(X.) Proavus Bohemus sociis promittit: Hic nihil vobis deerit, nullus enim vobis oberit“...

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

1) Srv. J. Břejlovec a kol., *Latina pro vysoké školy*, Praha 1972.

2) Klíč k překladu: I. Lidé jsou často podněcováni k planým nadějím klamavou podobou věcí. II. Poslouchejte učené muže. III. Byli jsme vzděláváni a opravováni slovy a příklady dobrých mužů. IV. Máme povinnost napodobovat dobré příklady. V. Malá věc je často základem velké věci. VI. Poslouchejte a čtete vždy zákon, neboť zákonem jste chráněni. VII. Svojí prací se snažíme učinit život lidí bezpečnějším, bohatším a velkolepějším. VIII. Nepracuješ-li dobře, nejsi chválen. IX. Lidé se často ostýchají přiznat se ke svým chybám. X. Praotec Čech slíbil druhům: Zde Vám nebude nic scházet, neboť Vám nikdo nebude škodit.

Šaty dělaj' člověka

Z říjnového jednání představenstva ČAK: S ohledem na množství se stížností na nevhodný oděv advokátů představenstvo zpracuje stanovisko k výkladu etických pravidel.

Je ráno. Stojím před šatníkem a vybírám vhodné oblečení na dnešní den. Přemýšlím, co mám v dílaři: jednání s rozvádějícími se manžely a jedno veřejné zasedání. Fajn, vybírám bílou minisukni a rudé tílko. Mám sice velký výstřih a do kostela by mě v něm vzhledem k odkrytým ramenům nepustili, ale soud naštěstí není chrám. A když si k němu vezmu černou podprsenku a vysoké podpatky, určitě se soudci budou dívat spíš do mého výstřihu, než aby poslouchali mou argumentaci. Celek ještě doplním výrazným nalíčením a bižutérií, která při každém kroku zacinká.

Dopoledne jednám s těmi manžely, kupodivu se mi nepodaří je smířit. Maně si vzpomínám na článek v Bulletinu advokacie o mediaci, kde nedoporučovali červenou barvu pro smírné jednání. To určitě vymyslela nějaká ženská, která neví nic o módě a o tom, že červená teď frčí!!!

V poledne mě narychlo volají k výslechu. Vyšetřovatel se paří v obleku a bílé košili, to mu tedy v tom vedru nezávidím. Já jsem zvolila lépe, nemám ani punčochy a v průběhu výslechu si zouvám boty a natahuji své opálené nohy přes židli. Obviněný na nich může oči nechat.

Odpoledne spěchám ke krajskému soudu. Předsedá mu soudce v riflích a tričku, dlouhé vlnité vlasy sepnuté culíkem. Přes ramena má ležerně přehozený talár. Proti mně sedí státní zástupce, v rozepnuté košili (to vedro), bez kravaty, v manšestrákách. Talár někde zapomněl. Ještě že k nám dorazil ten neformální styl odívání. Obžalovaní v obleku a upnuté košili působí podle mého názoru v jednacím síni naprosto nepatřičně. Se zpožděním dobíhá kolegyně, známá plzeňská advokátka, v teplákách a pletených ponožkách. Jsme všichni, můžeme začít.

Soud končí, mé kovem podbité dvanácticentimetrové podpatky klapou po chodbě soudní budovy. Cítím lačné pohledy soudců i justiční strážže. S přehlížením míjím dvě kolegyně ve fádňích kostýmech s délkou čtyři prsty nad kolena. Špitají si něco o kárném řízení...

JUDr. Daniela Kovářová
advokátka, Plzeň

Víkendové bienále skotské advokacie v Edinburghu

Otázky, zda advokátní komora má být zároveň spolkem advokátů, zda má regovat na chod věcí veřejných s advokací zdánlivě přímo nesouvisejících či zda je nutné a účelné pěstovat dějiny advokacie, patří k těm, o nichž lze nekonečně diskutovat. Jednu z možností, jak na nastolené otázky odpovědět, naznačilo mj. i víkendové bienále skotské advokacie konané ve dnech 24. – 26. června 1999 v Edinburghu.

•••

Zmíněné setkání skotských advokátů bylo uspořádáno za hojně účasti zahraničních advokátních hostů. Souvislost s tím, že krátce poté dne 1. července 1999 britská královna Alžběta II. slavnostně otevřela skotský parlament, byla poznat jak na programu bienále, tak v kuloárních rozpravách. Skotové si znovuoobnovení svého parlamentu odhlasovali v referendu v roce 1997, když naposledy měli vlastní zákonodárný sbor v roce 1707. I přesto, že pravomoc skotského parlamentu je omezena např. na problematiku vzdělání, zdravotnictví nebo životního prostředí, skotští kolegové si od staronové instituce slibovali větší průchodnost zákonů, týkajících se Skotska.

Skotský parlament bude sídlit v nové budově, budova středověkého parlamentu slouží nyní právě justici a advokacii. V rámci programu tak účastníci vstoupili do Parliament Hall, prošli různé soudy a zúčastnili se soudních jednání a seznámili se s prostorami a bohatstvím Advokátské knihovny (Advocates Library). Hlavní řečník Lord Prosser pochopitelně vzpomenul vývoj skotského parlamentarismu i odůvodnil opodstatněnost nového skotského parlamentu na přelomu tisíciletí.

Padala přitom jména např. skotského odpůrce spojení Anglie a Skotska Andrewa Fletchera of Saltoun (1653 – 1716) či slavných skotských spisovatelů a mimochodem advokátů Waltera Scotta (1771 – 1832) a Roberta Louise Stevensonsona (1850 – 1894). Není třeba zvláště zdůrazňovat, že skotští hostitelé byli po většinu času oblečení do skotských krojů a že vládla velmi přátelská a pohostinná atmosféra.

•••

Skotská advokacie se ostatně má čím chlubit. Mezi Skoty, kteří se zapsali do dějin své země, je velké množství advokátů.) Velmi záslužným počinem bylo

založení Advokátské knihovny v roce 1689. Tato knihovna patřila a patří k nejvýznamnějším národním institucím. Od svého vzniku shromažďovala nejen právníckou literaturu, ale spisy ze všech oborů. Tento záměr byl podpořen v roce 1709, kdy královnou Annou vydaný Copyright Act uložil zaslání povinného výtisku všech publikací vydaných ve Velké Británii Advokátské knihovně. Když po jednáních zahájených v roce 1922 vznikla v roce 1925 Skotská národní knihovna (National Library of Scotland), předala jí Advokátská knihovna okolo 750 000 svazků neprávníckých titulů. I nadále Advokátské knihovně zůstala sbírka právníckých publikací a právo na povinný výtisk právníckých knih vydaných ve Velké Británii. Obě významné knihovny spolu samozřejmě i nadále úzce spolupracují.

• • •

Skotští advokáti (advocates) jsou představiteli obdobného povolání jako angličtí barristeri. Vedle nich ve Skotsku působí solicitoři.

Advokáti jsou členy Advokátní komory (Faculty of Advocates). Rozlišují se tři kategorie – Queen's Counsel, Junior Counsel a našim koncipientům odpovídající skupina Intrans. V komoře mohou být zapsáni i členové, kteří nevykonávají advokátní praxi, např. proto, že se stali soudci. V čele komory stojí předseda, resp. děkan (Dean of Faculty), jímž byl v období bienále Nigel Emslie. Tradice skotské Advokátní komory – obdobně jako dnešní podoby justice – sahá do roku 1532.

• • •

Vrátím-li se k úvodní úvaze, pak zabývá poznamenat, že loňské červnové setkání nebylo volebním sněmem, ale setkáním „spolkového typu“. V historickém a hrdém Edinburghu jsem si mezi skotskými kolegy pár dnů před otevřením skotského parlamentu uvedomil, že Skotsko je země, v níž naše povolání má slavnou tradici a advokacie jako celek nepřehlédnutelný politický, ekonomický a kulturní vliv...

Stanislav Balík

¹⁾ Srv. blíže G. Donaldson, R. S. Morpeth, Who's Who in Scottish History, Welsh Academic Press 1996.

Zahájení soudního roku 2000 – 2001 ve Španělsku

Dne 22. září 2000 byl v Madridu zahájen soudní rok 2000 – 2001. Slavnostního shromáždění konaného při této příležitosti na Nejvyšším soudě v Justičním paláci se zúčastnilo více než 200 zástupců španělské advokacie, včetně zahraničních delegací, zejména z Evropy, Afriky, Asie a Latinské Ameriky. Českou advokátní komoru zastupoval JUDr. Josef R. Marušák.

Program zahájení soudního roku 2000 – 2001 zahrnoval kromě slavnostního shromáždění v Justičním paláci také dva semináře o aktuálních otázkách advokacie. Tématem dopoledního semináře bylo profesionální tajemství advokáta ve světle jurisprudence Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a tématem odpoledního semináře byl výkon advokacie v multidisciplinárních sdruženích.

Na slavnostním shromáždění vystoupil s hlavním projevem předseda Generální rady Španělské advokacie don Eugenio Gay Montalvo. Nosnou myšlenkou jeho vystoupení bylo zdůraznění úlohy advokacie při posilování právního státu a respektování zásad subsidiarity a solidarity v mezinárodních vztazích, kdy právo na život jako základní lidské právo musí zahrnovat nejen spravedlivé rozdělování světového bohatství, ale i účinný a rozhodný boj proti terorismu všude a ve všech jeho formách, aby bylo jednoznačně prokázáno, že síla práva je účinnější než síla zbraní. Dále pan předseda vysoce vyzvedl sociální orientaci Španělské advokacie, a to nejen v poskytování právní pomoci těm, kdo si ji nemohou dovolit zaplatit, ale i zapojením do příslušných národních i mezinárodních programů, jejichž konečným cílem je posílení sociálního míru.

Vystoupení potvrdilo obecné uznání faktu, že při zpracovávání vnitřních předpisů advokacie je třeba plně respektovat principy Všeobecné deklarace lidských práv a veškerých úmluv, které z ní vycházejí, pro vyvážený vztah mezi právem a etikou. Za velmi důležitý úkol pro Španělskou advokacii pan předseda označil udržení a další rozvoj postgraduálního právního vzdělávání. Ve Španělsku funguje přes 90 škol, které byly vytvořeny a akreditovány institucionální advokací pro přípravu mladých advokátů. V rámci vzdělávání je obecně považováno za velmi důležité permanentní (celoživotní) vzdělávání advokátů, které odráží veřejný charakter institucí, s nimiž advokacie spolupracuje.

V závěru slavnostního shromáždění byly vyznamenány dvě osobnosti světové advokacie. Lordu Danielu BRENNENOVÍ, předsedovi Sdružení advokátů Anglie a Walesu, byl udělen čestný kříž San Raimunda de Peñafort a panu Juanovi Bennarazovi ZEQUIEROVI, předsedovi Sdružení advokátů Portorika, kříž za zásluhy o služby advokacii.

Seminář o profesionálním tajemství advokátů ve světle jurisprudence Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku potvrdil vysokou aktuálnost tohoto tématu pro praktický výkon advokacie. Profesionální tajemství advokáta je základem pro rozvoj principu loajality a důvěry mezi advokáty a jejich klienty. Tento princip je v současném období, a to nejen v souvislosti s opatřeními proti praní špinavých peněz, vystaven silným útokům ze strany vlád a nadnárodních institucí, které se snaží o jeho oslabení a v některých případech úplně potlačení.

V panelové diskusi na toto téma vystoupili lord Daniel Brennen, předseda Sdružení advokátů Anglie a Walesu, Carlo Vermiglio, předseda Federace evropských advokátních komor, Luis Delgado de Molina Hernandez, předseda Mezinárodního svazu advokátů, Jean René Farhouat, předseda Národní rady komor z Francie a Carlos Carnicer, předseda Sdružení advokátů Zaragozy.

Členové panelu poukázali ve svých vystoupeních na skutečnost, že přestože všechny členské státy Evropské unie uznávají ve své legislativě profesionální tajemství advokáta za normu pozitivního práva, ani Evropská úmluva na ochranu základních práv a svobod, ani legislativa Evropské unie neobsahuje žádný konkrétní článek, který by tento institut výslovně zakotvoval, ať již ve vztahu k advokátovi jako nositeli tohoto tajemství nebo ve vztahu ke klientovi.

Jejich vystoupení se dále zabývala úvahami o dopadu nejednotného postupu Komise a Evropského soudu pro lidská práva v této oblasti poté, kdy nabyl platnosti 11. protokol k Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a základních svobod. V některých případech totiž Komise i Evropský soud pro lidská práva posuzují profesionální tajemství advokáta podle čl. 6 odst. 1 v souvislosti s odst. 3 písm. b) Úmluvy, zatímco v jiných případech podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy při výkladu mezi „legality zásahu“ uváděné v odst. 2 citovaného článku.

Svým jednomyslným stanoviskem členové panelu potvrdili, že „je nepochybné, že v demokratickém právním systému institut profesionálního tajemství ve vztahu mezi klientem a advokátem musí být všemi advokáty chráněn a jeho respektování vyžadováno, aby advokáti mohli vykonávat svou práci“.

Obsahem odpoledního semináře byl výkon advokacie v multidisciplinárních sdruženích. Členy panelu tohoto semináře byli George-Albert Dal, bývalý předseda Federace evropských advokátních komor, Arthur D. Lim, předseda Integrované národní advokátní komory Filipín, Enrique Pereira Duarte, předseda Federace advokátních komor Argentiny, Dag Versen, předseda Rady advokátních

komor Evropské unie a Rafael Lopez Cantal, první místopředseda Generální rady Španělské advokacie.

Členové panelu poukázali na rezoluci Rady advokátních komor Evropské unie přijaté v Aténách dne 13. listopadu 1999, která se vyslovuje proti integrovaným formám multidisciplinární spolupráce, jakož i na rozhodnutí Americké advokátní komory přijaté dne 11. července 2000 v New Yorku, které rovněž odmítá multidisciplinární sdružení. V této souvislosti byla rovněž zmíněna Směrnice č. 98/5/CE Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 2. 1998, která se týká stálého výkonu advokátní profese v jiném členském státě Evropské unie, než ve kterém byla získána kvalifikace. Ve smyslu čl. 11 výše citované Direktivy je za sdružení zahrnující osoby, které stojí vně advokátní profese, považováno sdružení, v němž:

- a) kapitál, a to zcela nebo částečně, náleží osobám stojícím mimo advokátní profesi,
- b) název, pod kterým je vykonávána činnost, patří takovým osobám nebo
- c) rozhodovací pravomoc vykonávají osoby nemající kvalifikaci advokáta.

Kritéria pro zachování nezávislosti advokáta tak mají komunitární právní základ, který je však nyní potřeba promítnout do národního zákonodárství členských států Evropské unie.

Stanovisko Španělské advokacie k této otázce přednesl první místopředseda Generální rady Španělské advokacie Rafael Lopez Cantal. Uvedl, že Generální rada Španělské advokacie se rozhodně staví proti fúzi advokátů s auditory, protože je to neslučitelné se dvěma základními principy: nezávislostí advokáta a profesionálního tajemství. V tomto smyslu také Generální rada Španělské advokacie přijala na svém zasedání dne 18. července 1999 vnitřní předpisy, které zakazují výkon advokacie společně s dalšími profesemi, jejichž činnost je neslučitelná s výkonem advokacie a které zvláště představují ohrožení povinnosti profesionálního tajemství advokátů.

Zahájení nového soudního roku ve Španělsku bylo vysoce reprezentativní akcí, která znovu potvrdila celosvětový význam a aktuálnost diskutovaných otázek. Také proto je pro členy ČAK vývoj diskuse o všech otázkách spojených s výkonem advokacie ve Španělsku trvalým zdrojem poučení a pozitivního příkladu.

JUDr. Josef R. Marušák

Z ODBORNÉHO TISKU

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

CAUSA PRIVATA – ČESKÉ OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 3/2000

Holeyšovský: Nad velkou novelizací zákoníku práce

Kuča: Obchodní rejstřík a jeho očekávané změny

Holeyšovský: Soudní důkaz nelegálním záznamem telefonického hovoru

DANĚ

Číslo 7 – 8 /2000

Růžička, Miroslav: K problematice trestných činů hospodářských a z nich zejména daňových

Číslo 9/2000

Dlabalová, Eva: Konstitutivní účinky zápisu splaceného vkladu v obchodním rejstříku u společnosti s ručením omezeným

Růžička, Miroslav: K problematice trestných činů hospodářských a z nich zejména daňových (dokončení)

DHK – DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

Číslo 14 – 15/2000

Rylová, Zuzana: Daň vybíraná srážkou z příjmů osob s bydlištěm nebo sídlem v zahraničí

Macháček, Ivan: Daňové řešení půjčky poskytnuté společnosti

Dědič, Jan, Zrzavecký, Jan: Novela obchodního zákoníku

Mates, Pavel: Nový systém evidence obyvatel a rodného čísla

Bartoš, Aleš: Novela zákona o konkurzu a vyrovnání (3. část)

Kuba, Bohumil: Katastr má nový zákon

Kokeš, Miloslav, Páleníková, Bohumila: Živnostenský zákon po novele (8. část)

Číslo 16/2000

Šimonovská, Dana: Interakce penzijního připojištění se státním příspěvkem, sociálního pojištění a daně z příjmů

Taranda, Petr: Nad právní úpravou institutu vyrovnání, aneb úvaha o tom, co brání jeho širší aplikaci

Kokeš, Miloslav, Páleníková, Bohumila: Živnostenský zákon po novele (9. část)

Číslo 17/2000

Chmelík, Milan: Daňový ráj a Česká republika
Škoda, Eduard: Zdaňování nemovitostí po novele zákona

Číslo 18/2000

Drbohlav, Josef: Některé nové pohledy na DPH v daňových výdajích (nákladech) a příjmech (výnosech)
Burda, Zdeněk: Úspěšnost daňových subjektů při podávání opravných prostředků proti rozhodnutím správců daně
Šustr, Aleš, Karafiát, Zdeněk: Promlčení a prekluze v daňovém řízení
Mates, Pavel: Zákon o elektronickém podpisu

Číslo 19/2000

Kořínek, Miloš: Vyloučení dvojího zdanění příjmů ze zahraničí u fyzických osob
Bartoš, Aleš: Novela novely zákona o konkurzu a vyrovnání

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 6/2000

Kalenská, Marie: Právní postavení a odměňování manažerů
Komancová, Zora, Kozák, Jan: Několik poznámek k novele zákona o konkurzu a vyrovnání (1. část)

Číslo 7/2000

Dvořák, Tomáš: K některým otázkám právní úpravy nucené správy nad pojišťovnami a zajišťovnami (dokončení)
Komancová, Zora, Kozák, Jan: Několik poznámek k novele zákona o konkurzu a vyrovnání (2. část)
Nesrovnal, Jiří: Přechod veřejnoprávních závazků a pohledávek v případě prodeje a vkladu podniku

Číslo 8/2000

Bartošíková, Miroslava: Několik úvah o prokuře
Rabanová, Michaela: Ke vkladu pohledávky do obchodní společnosti
Komancová, Zora, Kozák, Jan: Několik poznámek k novele zákona o konkurzu a vyrovnání (3. část)

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 5/2000

Kamlach, Milan: Poznámka k zákonu o svobodném přístupu k informacím

Číslo 6/2000

Výchozí teze pro přípravu koncepce správního soudnictví a možné varianty jeho organizační struktury

PŘÁVNÍK

Číslo 7/2000

Helešic, František: K nápravě potíží družstevních záložen

Číslo 8/2000

Kühn, Zdeněk: Je Parlament ČR vázán odůvodněním nálezů Ústavního soudu ČR?
Král, Richard: K transpozici a implementaci směrnic v ES a v ČR

Číslo 9/2000

Knoblochová, Věra: Alternativní způsoby řešení sporů: porovnání soudního smíru a mediace

Číslo 10/2000

Hurdík, Jan: Úvaha nad tendencemi vývoje koncepce právnických osob
Vítek, Jindřich: Obchodní rejstřík ve světle jednoho (ne)typického případu

PŘÁVNÍ RÁDCE

Číslo 8/2000

Pohl, Tomáš: Soudy musejí vystačit s novelou
Chalupa, Radim: Směnečné vztahy: Zajišťovací směnka z pohledu dlužníka
Marek, Karel: Smlouva mandátní a smlouva komisionářská
Křístek, Lukáš: Zákon o konkurzu a vyrovnání: Rozpor s lidskými právy
Beneč, Štefan: Ad: Správní řízení a katastrální úřad

Číslo 9/2000

Hamplová, Jana: Novela zákona o obcích: Zastupitelstvo a rada obce
Štěřbová, Ludmila: Duševní vlastnictví: Ochrana autorských práv
Marek, Karel: Smlouvy v obchodních závazkových vztazích
Schelle, Karel, Schelleová, Ilona: Konkurzní řízení: Ve světle poslední novely
Bartošíková, Miroslava: Vzor s komentářem: Zakládací smlouva obecně prospěšné společnosti

Číslo 10/2000

Raus, David: Hospodářská soutěž: Zneužití účasti a možnosti právní ochrany

Hamplová, Jana: Novela zákona o obcích: Dozor nad výkonem samostatné působnosti

Hudcová, Zdenka: Směnky a šeky: Institut protest

Špindler, Karel: Zahraniční známková ochrana

Kužílek, Oldřich: Svobodný přístup k informacím: Zákon nelze naplnit bez znalostí

Císařová, Adéla: Zákon o konkurzu a vyrovnání: Úskalí jednoho ustanovení

Bělohlávek, Alexander J.: Novela občanského soudního řádu: Vydání rozsudku pro uznání

Vaníček, Jiří: Změna ústavy: Střet zájmů a postojů

Breburda, Jan: Postup soudu po realizaci dražby nemovitostí

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 8/2000

Hrachovec, P.: Kolize zájmů obviněných a společný obhájce

Hein, O.: Nad připravovanou novelizací trestního řádu

Chalupa, L.: K otázce zápisu poznámky do katastru nemovitostí

Steiner, M.: Proč by právník měl znát logiku?

Nejvyšší soud České republiky: Žaloba o určení existence právní skutečnosti

Nejvyšší soud České republiky: K nabytí věci do bezpodílového spoluvlastnictví manželů při použití prostředků jen jednoho z nich

Nejvyšší soud České republiky: Ke stanovení okamžiku, od kterého začíná plynout promlčecí doba ve smyslu § 67 TrZ, a k postupu orgánů činných v trestním řízení při posuzování, zda došlo k přerušení promlčení

Vrchní soud v Praze: Ke zrušení kontumačního rozsudku soudem prvního stupně

Číslo 9/2000

Bejček, J.: Nad interpretačními úskálními odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích

Púry, F.: Možnosti a výhledy trestněprávní ochrany podnikatelských vztahů ustanoveními o trestných činech proti majetku

Švaňhal, R.: Ochrana osobnosti fyzických osob

Nejvyšší soud České republiky: K postupu soudu při stanovení výše náhrady za zřízení věcného břemene

Nejvyšší soud České republiky: K materiální podmínce trestných činů podle § 3 odst. 2 TrZ, zejména k posuzování této podmínky u trestného činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 249a odst. 2 TrZ. K aplikaci amnestie prezidenta republiky u trestných činů pokračujících, hromadných a trvajících

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 7 – 8/2000

Pospíšil, Richard: Pojednání o směnkách
Lochmanová, Ludmila: Dokumentární akreditiv

Číslo 9/2000

Kuba, Bohumil: Zásady katastru nemovitostí a jejich aplikace v praxi
Pospíšil, Richard: Šek jako platební nástroj
Chaibiová, Andrea: Užití počítačových programů a jejich právní ochrana
Burešová, Jana: Zvýšení základního jmění z vlastních zdrojů společnosti

PRÁVO A RODINA

Číslo 8/2000

Dvořáková Závodská, Jana: Mimořádné opravné prostředky podle novely OSŘ
Rais, David: Dohled v rozhodnutí o výchově a výživě pro dobu po rozvodu
Dvořák, Tomáš: Společné jmění manželů a obchodní podíl v s.r.o.

Číslo 9/2000

Fojtová, Andrea: Obhajoba mladistvého obviněného
Novotná, Věra: Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí
Bayerová, Monika: Státy a jejich snahy o odstranění komerčního sexuálního zneužívání dětí
Dvořáková Závodská, Jana: Nařízení a provedení výkonu rozhodnutí podle novely OSŘ

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 7 – 8/2000

Bognárová, Věra: Je „zlatý padák“ v souladu se zákonem?

SOUDCE

Číslo 8/2000

Vávra, Libor: Co dál se soudcovskými zákony?
Mokrý, Antonín: Hrozí nám opět politická justice?
Císařová, Dagmar: Některé zajímavé juristické aspekty zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů
Švehla, Martin: Veřejné informace – povinnost nebo zodpovědnost

Číslo 9/2000

Havlíček, Karel: Závislost nezávislosti
Švehla, Martin: Rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou na internetu!
Macur, Josef: Soudcovská vysvětlovací povinnost v civilním řízení

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 3/2000

Bradáč, A.: Změny v oceňování nemovitostí od 1. 7. 2000

Číslo 4/2000

Konrád, Z., Porada, V.: Výslech a konfrontace

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2000

Hasch, K.: Ke třem rozhodnutím schváleným k uveřejnění ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek

Nejvyšší soud České republiky: Vyržení části sousedního pozemku

Nejvyšší soud České republiky: Stanovení přiměřené náhrady za zrušení věcného břemene soudem

Vrchní soud v Praze: K přípustnosti kauzálních námitek. Námítky proti směnečnému platebnímu rozkazu ve více podáních. Rozdíl mezi tvrzeními a důkazem výpovědí účastníka

Městský soud v Brně: Uznání závazku částečným plněním dlužníka

Obvodní soud pro Prahu 3: Ke střídavé výchově dítěte oběma rodiči

Nejvyšší soud České republiky: K rozhodování o vrácení doličné věci v trestním řízení

Nejvyšší soud České republiky: Vyšetřovací pokus

Číslo 8/2000

Nejvyšší soud České republiky: K naléhavému právnímu zájmu na žalobě na negativní určení právního stavu

Nejvyšší soud České republiky: Platnost disimulované darovací smlouvy ohledně nemovitosti

Nejvyšší soud České republiky: K působení obecného zákona knihovního na dříve vzniklá práva

Vrchní soud v Praze: Povinnost věřitele, který podal návrh na prohlášení konkurzu, doložit splatnou pohledávku vůči dlužníkovi

Vrchní soud v Praze: Zrušení konkurzu z důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkurzu

Nejvyšší soud České republiky: K výkladu pojmu svědek, na kterém byl spáchán trestný čin vydírání podle § 235 odst. 1 odst. 2 písm. e) TrZ

Číslo 9/2000

Šámal, P.: Nad judikaturou k výkladu ustanovení § 141 odst. 2 TrŘ

Nejvyšší soud České republiky: Důsledky odpadnutí právního titulu vlastnictví převodce pro nabyvatele, který věc nenabyl v dobré víře

Nejvyšší soud České republiky: Určitost smlouvy o převodu nemovitosti

Vrchní soud v Praze: Lhůta pro podání odvolání dalšího navrhovatele, jenž přistoupil ke konkurznímu řízení

Vrchní soud v Praze: Podmínky prohlášení konkurzu

Nejvyšší soud České republiky: K rozhodování o odměně a náhradě hotových výdajů advokáta v trestním řízení

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 7 – 8/2000

Musil, Jan: Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne?

Vantuch, Pavel: K novelizaci zákona o opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti

Struhárová, Beata: Právo na spravedlivý proces v trestním řízení – rovnost zbraní a svědek

Číslo 9/2000

Huber, Barbara: Trestní odpovědnost korporací

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 7 – 8/2000

Lochmanová, Ludmila: Běžný účet ve světle vybraných právních předpisů

Melicharová, Dita: Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství

Číslo 9/2000

Doubrava, Martin: Franchising – pojem, význam, výhody systému, uplatnění v ČR

Mitlöhner, Miroslav: Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví

Müller, Lubomír: Respektováním pacientova práva na volbu léčby lze předejít řadě trestněprávních problémů

Sovová, Olga: Nakládání s osobními údaji dle nové právní úpravy

Macháčková, Marta: Společné jmění manželů a daně

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

V úvodu této rubriky se ještě vrátíme k jednomu zatoulanému srpnovému výstřižku. Právem advokáta odmítnout zastoupení se zabývala úvaha novináře s názvem **I gauneři mají práva a jejich ochrana může někdy prospět celé veřejnosti**, kterou uveřejnil 12. srpna deník MORAVSKOSLEZSKÝ DEN v tomto znění:

Mezi mé přátele patří jeden věhlasný advokát. Zastupuje prominenty v jejich soudních sporech. Neodmítne téměř nikoho, kromě vyložených gangsterů. Když jsem se ho zeptal, proč to dělá, když peníze už pro něj vlastně nehrají roli, řekl několik následujících slov:

„Jsem advokát, obhájce. Každý má právo na obhajobu, i podezřelý z nejbeštialnější vraždy. Vždy se svých klientů ptám na z jejich pohledu pravdivou verzi případu. Když nepopřou vinu, netvrdím u soudu, že jsou nevinní. Hledám cestu k tomu nejmírnějšímu trestu v mezích platných zákonů. Ano, vyhrávám někdy spory, v nichž na jedné straně stojí státní zástupce a na druhé můj klient, na první nahlédnutí do spisu člověk, se kterým bych se nikdy nemohl spřátelit. Vyhrávám tyto spory často na základě procesních nedostatků, nedostatečných důkazů, nedoložených podezření. Jedině tak ale zvedneme úroveň našeho soudnictví, když na jedné straně budou stát velmi schopní advokáti, proti kterým bude muset žalující strana sáhnout na dno svých sil. Jedině tak nakonec dojde k odhalení těch nejprohnanějších porušitelů zákona.“

V první chvíli se mi tato slova zdála být poněkud demagogická. Nakonec jsem svému příteli musel dát za pravdu. Ale stejně musím setrvat, možná naivně, na pozici člověka, kterého v jednom ze svých filmů charakterizoval Pavel Landovský větou: „Než bych podal ruku vám, to bych ji raději podal praseti.“ Pravda, já se advokací neživím. Možná proto můžu zastávat poněkud naivní názor, vztahující se k oblasti hospodářské kriminality. V těchto kauzách bych na místě svého přítele mnohé nabídky klientů odmítal větou: než vás, to raději budu obhajovat prase. ■

Ostravská SVOBODA v příspěvku **Právo** zveřejnila 6. září informaci o tom, že několik desítek podnikatelů a jejich právníků přiznalo vedení Generální inspekce ministerstva spravedlnosti, že upláceli zaměstnance Krajského obchodního soudu v Praze. „Těch lidí, kteří to přišli oznámit, bylo zhruba deset a byli mezi nimi i advokáti. Mluví se o desetiitísíkových úplatcích, ale to jsou jen indicie,“ řekl listu ředitel inspekce Jan Vidrna. ■

MF DNES přinesla 6. září obsáhlý článek **Chybějící nám etická pravidla, tvrdí soudci**, z něhož vyjímáme některé pasáže:

Mohou chodit na recepcce, které pořádají advokáti? Mohou spolupracovat s politiky na přípravě zákonů? Mohou ve volném čase přednášet pro soukromou agenturu a nechat si za to platit?

Etický kodex soudce – soubor pravidel, který by nabízel odpovědi například na tyto otázky – v tuzemsku zatím neexistuje. „Kodifikace etických principů, kterými by se měli soudci řídit, by byla určitě prospěšná,“ říká předsedkyně Nejvyššího soudu Eliška Wagnerová. Soudci sdružení v profesní organizaci – Soudcovské unii – na kodexu pracují už šest let. Dosud jej však nedokončili.

Vedení Soudcovské unie chce odhlasovat a přijmout etický kodex ještě letos na říjnovém zasedání. Jenže unie je dobrovolnou organizací, jejímiž členy nejsou všichni soudci. Na takovém materiálu, jako je etický kodex, by měla přitom existovat široká shoda, která by byla výsledkem diskuse uvnitř odborné právnícké komunity a potom i veřejnosti. Kodex by měl být zárukou, že soudce bude jednat tak, aby byl věrohodný i v očích veřejnosti,“ uvedla Wagnerová.

Etický kodex by podle některých odborníků mohl napomoci rozhodování kárných senátů, které mají za povinnost postihovat soudce, kteří se provinili například i proti etickým normám. Umožňuje to zákonné ustanovení, které říká, že soudce nesmí svým chováním narušovat důstojnost své funkce. Tato formulace je však podle některých odborníků příliš volná. „Současná úprava klade velké nároky na soudce kárných senátů. O tom, že je potřeba něco jako etický kodex, uvažují od roku 1990. Současně by to mělo být doplněno i právní normou, která by řekla, že pokud soudce poruší etický kodex, má to pro něj takové a takové důsledky,“ říká předseda kárného senátu Nejvyššího soudu Oldřich Jehlička. Podle něj by chybějící etický kodex mohl napomoci řešení například této otázky: „Mohou soudci přednášet pro soukromé firmy a nechat si za to platit? Já na takovou otázku odpovídám, že ne. Ale kárný senát Nejvyššího soudu tento konkrétní spor zatím neřešil,“ uvedl.

Miroslav Veverka, předseda kárného senátu pražského vrchního soudu, nevidí přínos etického kodexu v rozhodování kárných senátů, ale spíše v jiné oblasti. „Mohl by se stát jakýmsi vodítkem pro mladé soudce,“ uvedl. ■

V následujícím článku **Spravedlnost je u nás stále dražší**, který vyšel v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH dne 11. září, plédoval jeho autor za to, aby se připravovaná vyhláška ministerstva spravedlnosti o paušálních sazbách výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem v o. s. ř., vztahovala i na podnikové právníky. Text, jehož podtitul zní: **Vítězům přii hrozí, že jistota pravidla „Co mi naučuje právník, nakonec uhradí protivník“ na počátku příštího roku nenávratně zmizí**, přetiskujeme celý.

Pozice věřitele oproti dlužníkovi je u nás velmi obtížná. Proč však postavení oprávněného žalobce dále zhoršovat? Kdo se domáhá spravedlnosti, začne platit ještě dříve, než překročí práh soudní síně – státu soudní poplatky, palmární zálohu advokátovi, náklady důkazů...

Účastníku civilního řízení, který měl ve věci plný úspěch, přiznává soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Významná novela občanského soudního řádu (zákon č. 30/2000 Sb.) rozhodování o náhradě nákladů řízení podle zásady úspěchu ve věci zachovává. Ovšem s účinností od 1. ledna 2001 zavádí odlišný režim pro náhradu výdajů spočívajících v odměně za zastupování advokátem (notářem).

Soud určí její úroveň nikoli jako dosud podle advokátního tarifu vydaného formou vyhlášky Ministerstva spravedlnosti, nýbrž podle sazeb stanovených jiným resortním předpisem paušálně pro řízení v jednom stupni. Legislativci na něm právě pracují. Stalo se tak s odůvodněním, že dosavadní výpočet palmáře je pro soudy komplikovaný... Nezávážnou snad to, s čím si hravě poradí advokátova sekretářka? Přestože judikatura naznačuje drobné nejasnosti, dosud jsem nezažil takovou soudcovu neschopnost.

Je dosti pravděpodobné, že provedené opatření vítěze pře většinou znevýhodní. Výše obvyklé – tarifní (mimosmluvní) odměny (a zároveň také soudem přiznávané kompenzace) se určuje podle vyhláškou dané sazby za jeden úkon právní služby určitého typu a podle počtu úkonů, které advokát ve věci vykonal. Čím více úkonů musí právní zástupce provést, tím je služba (ale v případě úspěchu i náhrada) dražší. Advokát nečiní úkony libovolně, aby více vydělal – jejich množství značně závisí na rychlosti soudu, obstrukcích soupeře, ochotě a dochvilnosti svědků a v neposlední řadě se odvíjí od složitosti konkrétní kauzy.

Dosáhnou paušální náhrady úrovně ceny, kterou mandant právníkovi skutečně zaplatí? Kolik sporů proběhne hladce, aby advokát vystačil jen se třemi základními úkony (převzetí zastoupení včetně úvodní porady s klientem; sepsání a podání žaloby; jedna účast na jednání soudu)? S každým dalším stáním, odročněním, konzultací, podáním musí klient otevřít peněženku. Za neúčast svědků (a někdy i žalovaného!) na nařízeném soudním jednání, bude bit žalobce... Uvědomili si to zákonodárci, když rozhodli o paušálních náhradách? Mohou ministerští úředníci vůbec najít přijatelné řešení? Dlužník by měl věřiteli vyrovnat dluh a plně vynahradiť veškeré výdaje s jeho vymáháním spojené. Jistota pravidla „Co mi naučtuje právník, nakonec uhradí protivník“ zmizí. Těžko po advokátech žádat, aby se klientům vnucovali za snížené smluvní ceny přizpůsobené nové právní úpravě náhrady nákladů v civilním procesu.

Když už paušály, nemohly by se vztahovat rovněž na podnikové právníky? Náhrada se přiznává jen ve prospěch členů advokátní a notářské komory. Advokátní tarif samozřejmě nebylo možno aplikovat na obecné zmocněnce – právní

služby nelze poskytovat po živnostensku. Právník v pracovním poměru k účastníkovi řízení s detailnější a dlouhodobější znalostí případu včetně jeho geneze hájí zájmy svého zaměstnavatele mnohdy lépe než renomovaná advokátní kancelář. Zaměstnavatel vydává prostředky na jeho mzdu – nezasloužil by si také (byť třeba nižší) kompenzaci výdajů? ■

Advokáti volají po zpřehlednění zákonů píše ČESKÉ SLOVO 2. října.

Stát sice razí zásadu, že neznalost zákona neomlouvá, avšak český právní řád je natolik nepřehledný, že se v něm sotva vyznají studovaní právníci, natož obyčejní občané. Nepřehlednost právního řádu potvrzují i mnozí advokáti, tedy lidé, kteří by měli mít právo v malíčku, aby věděli, v které právní normě najdou paragraf, jenž by pomohl klientovi, jehož zájmy před soudem hájí.

„Daňové zákony se doplňují například každý rok několikrát, a staly se tak krajně nepřehlednými,“ uvedl pražský advokát Tomáš Pohl. Za největší překážku na cestě k velkým kodexům považuje nedostatek legislativců na ministerstvech.

„Měli by na nich dělat zkušení a dobře placení právníci,“ konstatoval Pohl. „Kde je však vzít, když většina těchto právníků odchází do advokacie a k soudům?“ prohlásil.

Advokát Tomáš Sokol považuje za problém, že mnohdy nejsou včas známy všechny aktualizace zákonů. „Například občanský soudní řád, který má platit od ledna příštího roku, už stihl parlament třikrát nebo čtyřikrát změnit. Tiskový zákon vyšel letos v únoru a už byl také novelizován,“ řekl Sokol. Je rovněž přesvědčen o tom, že poslanci by neměli zákony v parlamentu přepisovat.

„To je zdroj častých legislativních nedostatků a nejasností. Příkladem je zásah poslanců do zákona o elektronickém podpisu, kam dodali možnost podání žaloby elektronicky. K tomu však soudy vůbec nejsou vybaveny,“ prohlásil Sokol. ■

Na odlehčení od starostí je namístež zařadit příspěvek o tom, kterak **Krása rozhoduje**, převzatý z pařížského listu *Ça M'Interesse* časopisem 100+1 ZZ, kde byl otištěn 11. září.

Podle jedné ankety provedené v Nizozemí se padesát procent zaměstnavatelů domnívá, že krása je synonymem produktivity. Krásné ženy vydělávají asi o 10 procent více než jejich méně pohledné spolupracovnice. Diskriminace se objevuje i při přijímacích pohovorech – nepříliš pěkné ženy zde mají o 11 procent menší šanci na úspěch. Rovněž při soudních procesech je lepší si vybrat mladou a krásnou advokátku než starého vousatého obhájce. Zřejmě i proto jsou příjmy půvabných právniček o 60 000 franků vyšší než příjmy jejich o něco méně přitažlivých kolegů. ■

Životní výročí JUDr. Zdeňka Hazdiry

Dne 4. 12. 2000 se dožívá věku 75 let v plné fyzické síle a duševní svěžesti JUDr. Zdeněk Hrazdira, bývalý předseda Ústředí české advokacie, který se stále věnuje výkonu advokacie.

Při příležitosti tohoto významného životního mezníku přejeme jubilantovi především mnoho zdraví, osobní spokojenosti a životního elánu při každodenní náročné práci advokáta.

Redakce



Za JUDr. Josefem Vychem

Jako jeden ze tří potomků středoškolských profesorů v Kostelci nad Orlicí zahajoval každoročně svými narozeninami školní rok a dne 1. 9. 2000 by se dožil 53 let. O tom, že tentokrát byl začínající školní rok ochuzen o narozeniny JUDr. Josefa Vycha, rozhodla tragická událost, dopravní nehoda, při které v ranních hodinách dne 12. 7. 2000 zemřel.

Česká advokacie tak ztratila svého dlouholetého a významného člena. JUDr. Josef Vych poznamenal českou a dříve československou advokacii nesmazatelným způsobem a významně přispíval k udržení dobré pověsti advokátního stavu i v dobách před listopadem roku 1989.

Do advokacie vstoupil jako advokátní koncipient hned po ukončení vysokoškolských studií na právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Od roku 1971 působil jako advokátní koncipient nejprve v Rychnově nad Kněžnou, později v Náchodě, nakonec v Hradci Králové, kde se stal po úspěšném vykonání advokátní zkoušky advokátem a kde jako advokát působil do své smrti. Působení JUDr. Josefa Vycha v advokacii je od samého počátku spojováno vždy s vysokou odborností a kvalitou poskytované právní pomoci.

Nebyl jen praktickým advokátem, měl také bohaté a teoretické znalosti. Proto byl záhy významným členem studijních útvarů, orgánů české advokacie, dlouholetým zkušebním komisařem a od druhé poloviny 70. let také tradičním lektorem na advokátních seminářích.

Ztráta, kterou jeho náhlá smrt znamenala pro kontrolní radu České advokátní komory, bude jen těžko nahraditelná.

Nebyl však jen advokátem. Byl také poctivým a starostlivým manželem a otcem svých dětí, aktivním sportovcem a milovníkem života. Dokázal se vyrovnat se zdravotním a celoživotním hendikepem své dcery a pro staršího syna Tomáše byl vzorem nejenom svou pracovní pílí, odborností a pečlivostí, ale také tím, jak dokázal své síly a lásku dávat celé své rodině.

Pro řadu svých kolegů a přátel představoval symbol zimních měsíců, neboť byl vášnivým lyžařem, dlouholetým lyžařským instruktorem a organizátorem mnoha sportovních akcí, které byly s lyžováním spojeny. Jeho sportovní aktivity však nebyly jednostranné. Nechyběl na žádném z volejbalových turnajů české advokacie a po uzavření tradice této akce organizoval volejbalové turnaje na své chalupě v Kunvaldě, kterou miloval a kam se uchýloval pro odpočinek a pro obnovení fyzických i psychických sil. Stranou jeho sportovního zájmu nezůstala ani náročná disciplína jízdy na horském kole.

Pro svoji všestrannost téměř renesančního člověka byl JUDr. Josef Vych milován nejen těmi, kteří se s ním přišli naposledy rozloučit do obřadní síně v Týništi nad Orlicí, ale celou řadou dalších svých kolegů a spolupracovníků, spoluobčanů, přátel a známých.

V srdcích a myslích těch, kteří ho znali a měli to štěstí s ním kráčet bok po boku, byť třeba jen krátký čas, bude žít dál více než živou vzpomínkou.

JUDr. Milan Jelínek



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA NA ŠKOLENÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

(podle Čl. 9 usnesení představenstva České advokátní komory
ze dne 10. 3. 1998, o výchově advokátních koncipientů,
Věstník ČAK částka 1/1998)

**Tuto přihlášku zašlete do 15. 1. 2001, na přihlášky došlé po tomto datu
nebude brán zřetel.**

Závazně se přihlašuji na školení:

- 1) vstupní**, konané v Brně, hotel Continental **26. – 30. 3. 2001**
- 2) závěrečné**, konané v Brně, hotel Continental **9. – 13. 4. 2001**

Označte křížkem školení, na které se přihlašujete.

Prosíme níže uvedená data koncipienta – žadatele o školení, vyplňte
HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____

Rodné číslo: _____

č. telefonu koncipienta vč. předvolby (kancelář, byt): _____

POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH*)

Adresa **advokátní kanceláře** (razítko), na kterou Vám zašleme pozvánku na
vybraný seminář (**uvést i PSČ**):

datum:

podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele – advokáta:

*) nehodící se škrtněte

ZDE ODSTŘIHNĚTE NEBO
ZAŠLETE FOTOKOPII!