

# Bulletin advokacie

Konference o nezávislosti justice • Rozhovor s prezidentem IBA F. Neatem • Největší justiční areál v Česku slavnostně otevřen • Pátý rok dovolání v trestním řízení • Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce • K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



**Galavečer Právníka roku 2006** – 19. ledna 2007 v 19 hodin v TOP HOTELU Praha  
• přijměte pozvání a rezervujte si vstupenky • program večera na str. 10 – 11

# Bulletin advokacie®

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

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

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

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

**Redakční rada:**  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,  
JUDr. Jiří Cisar, prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
JUDr. Pavel Holec, JUDr. Ladislav Krym,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
doc. JUDr. Vladimír Mikule,  
doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D.,  
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

**Objednávky předplatného** zasílejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovního a balného. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamacemi při problémech s distribucí se  
obracejte na pí Ponáhlou, e-mail  
ponahla@cak.cz, tel. 224 951 769.

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

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

Toto číslo vyšlo 4. prosince 2006 v nákladu  
11 750 výtisků.

**Obálka a grafická úprava:**  
IMPAX, spol. s r. o., Jitka Stibůrková

**Fotografie na obálce:**  
Archiv TOP HOTELU Praha

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

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## úvodník

Vladimír Jirousek: **Pour féliciter** ..... 3

## aktuality

**Konference o nezávislosti justice** ivac ..... 5  
**Rozhovor s prezidentem IBA Francísem Neatem** Ivana Cihlářová ..... 8  
**Program galavečera Právník roku 2006** ..... 10  
**Codexis advokacie** ..... 12  
**Advokáti-soudci: Co nám vadí na těch druhých? III.,**  
Daniela Kovářová, Tomáš Novosad ..... 14  
**Nezapomněli jste vyplnit dotazník pro aktualizaci údajů**  
**v seznamu advokátů?** Ladislav Krym ..... 18  
**Největší justiční areál v Česku slavnostně otevřen** ivac ..... 19  
**Ad Mičánky: první zkušenosti** Miroslav Nerad ..... 20

## z právní teorie a praxe

### články

**shrnutí** ..... 22  
**Pátý rok dovolání v trestním řízení** Petr Hrachovec ..... 24  
**Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce**  
**- některá sporná ustanovení** Lukáš Michna ..... 36  
**Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu**  
**jako důkaz proti obviněnému** Pavel Vantuch ..... 48  
**K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách** Michal Králík ..... 57  
**K zástavnímu právu dopravce dle ustanovení § 628 obchodního zákoníku**  
Miloš Zbránek ..... 65  
**Několik poznámek k užívání Incoterms**  
**(s akcentem na vnitrostátní obchodní styk)** Vladimír Doležel ..... 67  
**K smluvní limitaci náhrady škody ve vztazích z přepravní smlouvy**  
**dle obchodního zákoníku** Alice Bártková, Martin Laipold ..... 70  
**Shoda (rozpor) s kupní smlouvou podle § 616 občanského zákoníku**  
Patrik Frk ..... 72  
**Kopírování autorských děl literárních pro vlastní potřebu** Jan Tuláček ..... 74  
**Jak čelit možnosti „zrušení“ vlastnického práva v důsledku odstoupení**  
**předchozího převodce od smlouvy o převodu nemovitosti?**  
Renáta Zbranková ..... 79  
**Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi**  
**(k diskusi)** Andrea Jiřiová ..... 80  
**K článku JUDr. Luboše Chalupy „Zúžení společného jmění manželů“**  
**(diskuse)** Hana Sayehová ..... 86  
**Náhrada nákladů exekuce při úmrtí povinného ve světle nálezu**  
**Ústavního soudu II. ÚS 372/04** Tomáš Chramosta ..... 87  
**K právní povaze členství v politické straně** Jan Roth ..... 88  
**Několik poznámek k ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii,**  
**a k některým ustanovením souvisejícím** Luděk Lisse ..... 90  
**Nudná diskuse o právu** Václav Vlk ..... 96

### z judikatury

**Kdy obhájci náleží režijní paušál podle § 13 advokátního tarifu**  
**i za úkon právní služby, který se nekonal** ..... 100  
**Z judikatury ESD** ..... 101

### z odborné literatury

**Trestní právo hmotné** Jaroslav Ivor a kol. ..... 105  
**Směnečné právo** Josef Kotásek ..... 106  
**Mezinárodní terorismus a bezpečnost Evropské unie (právní náhled)**  
Bohumil Pikna ..... 108

## z advokacie

## sloupek Karla Čermáka

Patent na rozum ..... 112

## z české advokacie

Informace o jednání 11. schůze představenstva ČAK konané dne 23. - 24. října 2006 Květa Slavíková ..... 113

Řádková inzerce ..... 114

Sbližování justičních profesí – věc možná? Milan Jelínek ..... 115

Z kárné praxe Jan Syka ..... 116

Česko-německé advokátní fórum 2066 v Českém Krumlově  
Markéta Králová ..... 117

Pobočku v Brně navštívili rakouští soudci Marie Snášelová ..... 118

Výsledky advokátních zkoušek konaných v září 2006 ..... 119

Čeští advokáti v Irsku Radim Miketa ..... 119

## informace a zajímavosti

## z Evropy

Když se řekne soudní spolupráce v civilních věcech podle článku 65 SES Markéta Králová ..... 120

Německo: Advokát v zorném poli orgánů činných v trestním řízení – prohlídka v kancelářských prostorách David Michel - Ulrika Quapp ..... 122

Rakousko: Početní stavy advokátů na rozhraní let 2005-2006 V. M ..... 125

Švédsko: Početní stavy advokátů na prahu roku 2006 V. M ..... 125

## měli byste vědět

Psaní i a y není problém? Věra Hartmannová ..... 128

Pozvánka na Krakonošův pohár 2007 ..... 129

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK ..... 130

## nakonec

Víte, že... Stanislav Balík ..... 132

Advokátovo listování „Lidovkami“ Petr Hajn ..... 132

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung ..... 133

Table of Contents/Summary ..... 135



## Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu  
Bulletinu advokacie,

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

**Texty:**

Formát zasilaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

**Tabulky:**

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

**Fotografie a obrázky:**

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasilané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nekládejte přímo do dokumentů!

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

**Ke každému příspěvku dále připojte**

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

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

pf

2

0

0

7



*Česká advokátní komora  
přeje všem čtenářům Bulletinu advokacie  
klidné prožití Vánoc  
a mnoho úspěchů v roce 2007*

# Konference o nezávislosti justice

**Ve dnech 19. a 20. října 2006 uspořádala Česká advokátní komora v pražském školicím a vzdělávacím centru v paláci Dunaj Konferenci o nezávislosti justice - předpokladu spravedlivého procesu. Akce, jejíž potřebnost a aktuálnost potvrdilo hned několik letošních událostí (především spor předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové s prezidentem republiky), se zúčastnilo 111 hostů, včetně třinácti zahraničních. Počet účastníků byl ale ve skutečnosti mnohem vyšší, neboť dalších 1697 zájemců během těchto dvou dnů na internetových stránkách [www.cak.cz](http://www.cak.cz) a navštívilo přímý zvukový i obrazový přenos z průběhu konference.**



Mezi zahraničními hosty konference byli mimo jiné (na snímku zleva doprava): maďarský advokát a druhý viceprezident CCBE Péter Köves, prezident Saské advokátní komory Dr. Günter Kröber, čestný předseda Mezinárodní asociace soudců Günter Woratsch, viceprezident Law Society of England and Wales Andrew Holroyd, exprezident CCBE Hans Weil, dále indická advokátka Suruchi Suri a její otec, předseda advokátní komory při Nejvyšším soudu v Dillí Rupinder Singh Suri. Vedle těchto dvou hostů konference sedí představitelé sesterské Slovenské advokátní komory – členové představenstva JUDr. Ján Gereg a JUDr. Rostislav Straka, vedle nich pak místopředsedkyně SAK JUDr. Darina Michalková.



Konference, kterou svým úvodním projevem otevřel předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek, se kromě špičkových představitelů všech právnických profesí (mj. i nejvyšší státní zástupkyně Renáta Vesecká) zúčastnil i ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil.



První dva tematické bloky – Nezávislost jako hodnota právníckého myšlení (hlavní referáty přednesli profesor univerzity v Cardiffu JUDr. Jiří Přibáň, DrSc., a prezident IBA Francis Neate, koreferát pak soudce Ústavního soudu JUDr. PhDr. Stanislav Balík) a Nezávislost justice a co ji omezuje (hlavní referáty přednesli prezident Soudcovské unie JUDr. Jaromír Jirsa a předseda Městského soudu v Praze JUDr. Jan Sváček, koreferát pronesl čestný prezident Mezinárodní asociace soudců Dr. Günter Woratsch) moderoval expředseda ČAK a člen IBA JUDr. Martin Šolc (na snímku vlevo vedle JUDr. Jirouska).

Účast na konferenci přijaly výrazné osobnosti české justice – mezi jinými i místopředseda Nejvyššího správního soudu JUDr. Michal Mazanec. Na snímku zleva doprava místopředseda Nejvyššího soudu JUDr. Pavel Kučera, prezident Soudcovské unie JUDr. Jaromír Jirsa, předseda pražského městského soudu JUDr. Jan Sváček a čestný předseda Soudcovské unie JUDr. Jan Vyklický.



K velmi zajímavým příspěvkům o úskalích soudcovské nezávislosti patřilo úmyslně provokativní vystoupení předsedy výboru pro vnější vztahy ČAK JUDr. Václava Vlka.



V panelových diskusích po každém tématu zaznělo během dvou dní na sedmatřicet příspěvků. Mezi těmi, kteří vystoupili opakovaně, byl i člen sekce pro trestní právo ČAK JUDr. Josef Lžičař.



Evropa a Asie v družném rozhovoru – Péter Köves a Rupinder Singh Suri.





**Odpolední blok prvního dne konference byl věnován „Advokacii jako nezávislé instituci“. První hlavní referát přednesl excelentní dopolední moderátor konference JUDr. Martin Šolc, následovalo brilantní vystoupení expředsedy ČAK a exministra spravedlnosti Karla Čermáka, které doplnil koreferát exprezidenta CCBE Heinze Weila. V panelové diskusi vystoupili místopředseda ČAK JUDr. Michal Račok a místopředsedkyně SAK JUDr. Darina Michalková (na snímku), dále soudce pražského vrchního soudu JUDr. Ladislav Derka a viceprezident Law Society of England and Wales Andrew Holroyd. K tématu se pak ještě druhý den ráno v krátkých vystoupeních vrátili JUDr. Karel Čermák, JUDr. Vladimír Jirousek a Heinz Weil.**

Videozáznam celé konference najdou zájemci na webových stránkách komory [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v rubrice „Aktuality“. Příspěvky budeme postupně od příštího roku také postupně zveřejňovat v Bulletinu advokacie, podobně jako jsme čtenářům BA ve zvláštní příloze postupně přinášeli materiály z výroční konference IBA.

Poděkování organizátora konference patří sponzorům akce:  
CITIBANK – generální partner konference  
EPRAVO.CZ – mediální partner konference  
NESTLÉ NESPRESSO ČR – sponzor coffee breaku



Foto JAKUB STADLER

## SPOLEČNÉ PROHLÁŠENÍ PŘEDSEDY ČAK A PREZIDENTA SU ČR



### KONFERENCE O NEZÁVISLOSTI JUSTICE - PŘEDPOKLADU SPRAVEDLIVÉHO PROCESU 19. - 20. října 2006

Ve dnech 19. a 20. října 2006 uspořádala Česká advokátní komora ve spolupráci se Soudcovskou unií ČR v Praze „Konferenci o nezávislosti justice - předpokladu spravedlivého procesu“.

Účastníci konference, která přivedla za jednací stůl advokáty, soudce, státní zástupce, právníky praxe i teoretiky, zástupce právnických stavů českých i osobnosti mezinárodního právníkého života, deklarují tímto společnou vůli usilovat o nezávislost justice, neboť naplnění této hodnoty považují za základní předpoklad a podmínku spravedlivého procesu, a tedy i nalézání spravedlivého řešení vztahů při respektování a šetření cti a důstojnosti každého z občanů.

Proto se na konferenci podrobil široké diskusi pojem „nezávislost“ jako hodnoty právníkého myšlení, konkrétní otázky nezávislosti justice a analýza faktorů, které ji omezují, úskalí soudcovské nezávislosti, postavení advokacie jako nezávislé instituce a nezávislost advokáta jako základní hodnoty jeho povolání.

- Smyslem konferenčního setkání je výzva právníkům všech stavů, profesí, funkcí a postavení, aby ve své práci nadále usilovali o prosazování nezávislosti justice.
- Výzva politikům, novinářům, představitelům moci zákonodárné i výkoné, aby aktivně napomáhali emancipaci justice s vědomím, že jde o mimořádně důležitou hodnotu moderního právního státu.
- Apel na celou občanskou veřejnost, aby vnímala nezávislost justice jako základní předpoklad úspěšného hledání spravedlnosti. Je mimo rozumnou pochybnost, že tento apel má právě v současné etapě vývoje naší nezralé demokracie mimořádný význam.

JUDr. Vladimír Jirousek  
předseda České advokátní komory

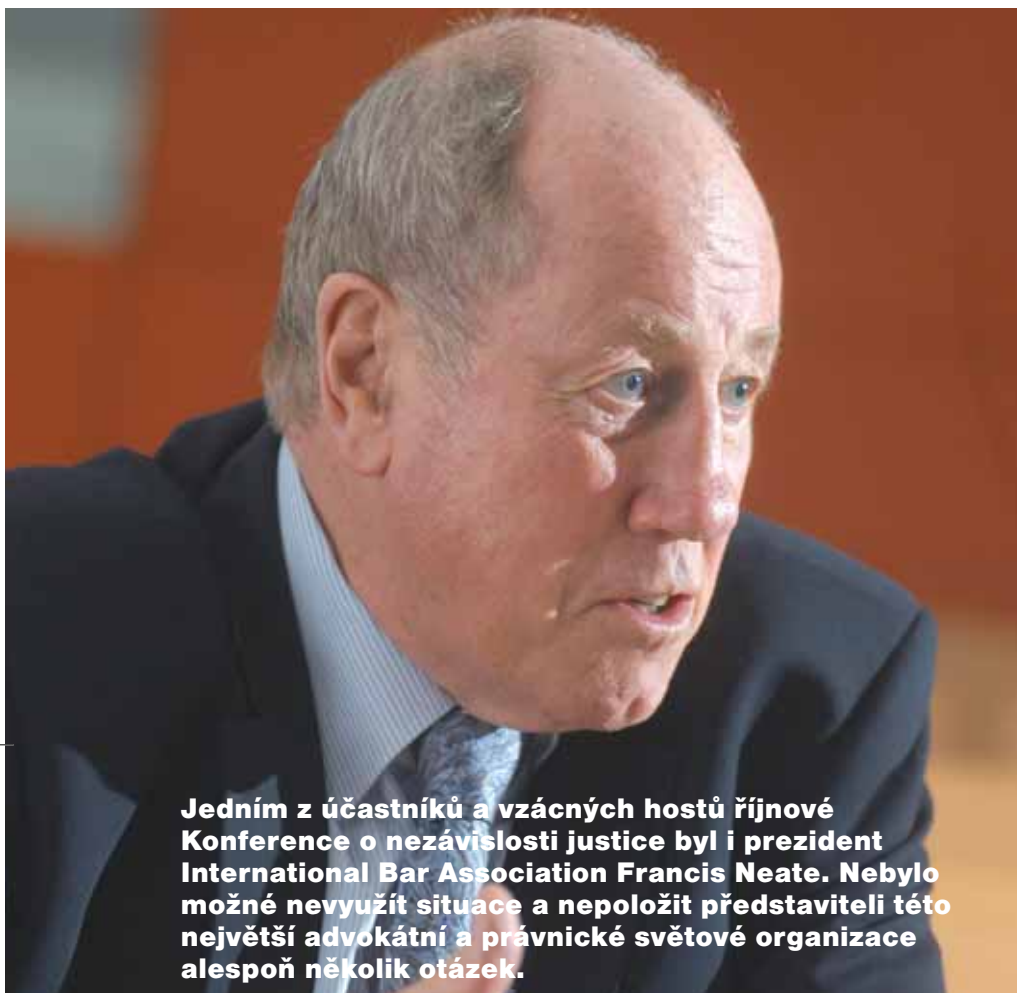
JUDr. Jaromír Jirsa  
prezident Soudcovské unie ČR

Moderování druhého dne konference se ujal doktor Karel Čermák (na snímku druhý zprava, úplně napravo člen představenstva ČAK JUDr. Aleš Pejchal, zleva pak exprezident CCBE Heinz Weil a JUDr. Martin Šolc).

První dopolední tematický blok byl věnován Úskalím soudcovské nezávislosti – referujícími byli JUDr. Jan Vyklický, dále předseda pražského vrchního soudu JUDr. Vladimír Stibořík a soudce téhož soudu JUDr. Vladimír Vočka, koreferáty přednesli soudci Ústavního soudu JUDr. Jiří Nykodým a JUDr. Jiří Mucha. Odpolední blok Nezávislost advokáta jako základní hodnota jeho povolání zahájil příspěvek předsedy výboru pro odbornou pomoc a na ochranu zájmů advokátů ČAK JUDr. Tomáše Sokola, následoval referát předsedy sekce pro právo soukromé ČAK JUDr. Aleše Pejchala a koreferáty exprezidenta Pařížské advokátní komory Jean-Marie Burguburu a prezidenta Saské advokátní komory Dr. Güntera Kröbera.



# Rozhovor s prezidentem IBA Francisem Neatem



**Jedním z účastníků a vzácných hostů říjnové Konference o nezávislosti justice byl i prezident International Bar Association Francis Neate. Nebylo možné nevyužít situace a nepoložit představiteli této největší advokátní a právnické světové organizace alespoň několik otázek.**

• Během posledních třinácti měsíců jste již podruhé v Praze. Co vás přimělo přijmout pozvání právě na konferenci o nezávislosti justice, pořádánou ČAK?

Za prvé proto, že mě pozval pan předseda České advokátní komory a za druhé, to téma se mi zdálo být důležité. Když jsem nastoupil do funkce, řekl jsem si, že ústředním tématem pro mne bude prosazovat právní stát, „*rule of law*“ a myslím si, že v této části Evropy je to důležité.

• Na loňské konferenci IBA v Praze byla přijata rezoluce, která vyzývá všechny země, aby zachovávaly principy právního státu. Jsou tyto principy podle vás opravdu v celosvětovém měřítku tak zásadně ohroženy?

Víte, jaká je moje definice „*rule of law*“? Je to jediný systém vytvořený

lidstvem, který znamená nestrannou kontrolu státní moci. Vláda práva nevyžaduje demokracii, můžete mít vládu práva bez demokracie, ale naopak to nejde. Vláda práva, to slovo znamená to, co to má být, vládu práva a ne vládu lidí. Nikdo není nad zákon. Ale abych se vrátil k vaší otázce. Principy právního státu jsou etablovány pouze v omezené části světa. Motivace, důvod naší loňské rezoluce je ten, že právě v těch zemích, kde je vláda práva dobře zavedena a funguje, tak právě v nich je ohrožena. Mám na mysli USA a Spojené království. I když by bylo bláhové tvrdit, že USA a Velká Británie přestaly být po 11. září 2001 demokraciemi, válka proti terorismu povzbuzuje jiné státy, které nemají tak dobře zakotveny principy vlády práva, aby jejich

příklad využívaly jako odůvodnění takových postupů a praktik, jako je například mučení. Proto je důležité, aby země jako je USA, Velká Británie nebo vůbec Evropská unie – protože Evropská unie stojí na vládě práva, vždyť je vytvořena smlouvami, a těch kdyby nebylo, kdyby tu nebyl princip vlády práva, tak by nemohla existovat – aby právě tyto země zásady „*rule of law*“ zachovávaly. Evropská unie žádá po nových uchazečích o členství, aby respektovali principy právního státu, a my si musíme všichni jasně uvědomit, co znamenají, když je chceme šířit jinam. Bylo by velice nebezpečné, kdyby Spojené státy a Spojené království dělaly kroky zpět a od právního státu ustupovaly.

• V rezoluci přijaté loni radou IBA v Praze bylo za jeden z principů právního státu označeno nezávislé nestranné soudnictví, za další pak silná a nezávislá advokacie. Téma nezávislosti soudnictví a vztahu justice zejména k výkonné moci je v Česku velmi silné, naposledy se výrazně objevilo letos v létě, kdy český Ústavní soud zrušil jako protiústavní část zákona, který dával právo ministru spravedlnosti, a v případě předsedů a místopředsedů nejvyšších soudů prezidentu republiky, jmenovat a odvolávat soudní funkcionáře. Jaký je Váš názor na situaci, kdy vysokí představitelé výkonné moci měli právo jmenovat soudní funkcionáře?

Myslím, že víte, co si o tom myslím. Nemohu se vyjadřovat k české ústavě a říci, zda Ústavní soud rozhodl v tom nálezu správně nebo ne. Samozřejmě ale ten nálezn je zcela v souladu s principy vlády práva, právního státu. Za posledních dvacet let jsou tři hrdinové právního státu – Gorbačov, protože nepoužil sílu, aby zabránil rozpadu komunistického bloku, Al Gore, protože přijal rozhodnutí Nejvyššího soudu, že George W. Bush vyhrál volby, a Nelson Mandela, když jako bývalý terorista v roce 1994 akceptoval, že Ústavní soud zrušil jím prosazovaný zákon. A přitom jak Gorbačova, tak Al Gorea lidé většinou považují za ty,



kteří prohráli, oba ale přispěli hodně k pokroku.

• **Před českými politiky nyní leží otázka, jak odvolávání soudních funkcionářů nově upravit, protože v zákoně je teď díra. Zatímni závěr, na němž se shodli zástupci všech parlamentních stran, je, že i nadále by měl soudní funkcionáře odvolávat ministr spravedlnosti či prezident s tím, že každé takové odvolání bude muset být vždy přesně zdůvodněno a že bude v zákoně jasně zakotveno právo odvolaného funkcionáře obrátit se na soud. Není česká politická scéna poněkud nepoučitelá?**

Neznám jedinou zemi, která by si vytvořila perfektní systém dělby státní moci. Když se dostanete do takové těžké situace, tak to, o co jde, to je vždycky postoj politiků. A podle něj můžete říci, ano, je to skutečný pokus o dělbu moci, nebo ne.

• **Pokud vím, tak s výjimkou Slovenska všechny státy EU implementovaly směrnici, která advokátům ukládá udat klienta podezřelého z praní špinavých peněz. Jak nahlížíte na toto prolomení jedné ze základních zásad, na níž výkon advokacie stojí, tedy**

**přísné zásady důvěrnosti sdělení klienta advokátovi?**

Mlčenlivost je velmi důležitým principem vlády práva, ale já si nejsem jist, že by to byl tak absolutní princip. Musíme uznat, že mohou nastat legitimní důvody pro výjimky. Ani naše povinnost vůči klientovi není absolutní, my nemůžeme chránit jakékoliv zájmy klienta. Hlavní zásadou je říkat pravdu a napomáhat výkonu spravedlnosti. Co se týče praní špinavých peněz, my nemůžeme být nedbalí v tom, jak přijímáme peníze klientů a jak s nimi nakládáme. Pokud bychom měli za to, že za tím je něco podezřelého, tak bychom se od toho měli distancovat, podobně jako není možné, aby advokát podporoval daňové machinace.

• **Jakým aktuálním otázkám a nejzajímavějším tématům se věnovala letošní konference IBA v Chicagu? A kdy se zase dočkáme konference IBA v Praze?**

Na druhou část otázky rovnou odpovídám, že za mého života ne. Ne, že by Praha nebyla tím krásným místem, kde konat takové konference, ale jsou jiní zájemci, Možná za dvacet let.

Co se týče konference v Chicagu, to byl obrovský úspěch, padl zde loňský pražský rekord v počtu účastníků. Takže první ponaučení, které jsme získali, je, že IBA je stále silnější a silnější. Pro mne osobně pak bylo povzbudivé, že se mezi právníky zvýšilo nadšení pro principy právního státu. V historii poprvé jsme den před zahájením konference IBA, společně s American Bar Association, pořádali symposium o vládě práva, což by se do budoucna mělo stát tradicí. Příští rok by takové symposium mělo být den před konferencí v Singapuru a další rok pak v Buenos Aires. IBA by se ale chtěla věnovat i dalším tématům, především boji proti korupci, dále Corporate Social Responsibility, tedy společenské odpovědnosti velkých firem, a potom činnosti *pro bono*. A potom bych ještě rád předložil k vnitřní diskusi definici „*rule of law*“, i když je obtížné, aby se advokáti dohodli, aby přijali nějakou definici. Takže ta definice asi pořád zůstane jen v podobě návrhu.

❖ IVANA CIHLÁŘOVÁ

**NAXOS**  
Praha • Brno • Plzeň • Hradec Králové • Ostrava

**Lukrativní zámecké prostory k pronájmu**  
Cena: informace v kanceláři



Pronájem lukrativních prostor barokního zámku Všenory s krásným anglickým parkem o celkové výměře pozemků 9.842 m<sup>2</sup>, zastavěné plochy 330 m<sup>2</sup> a celkové užité plochy 660 m<sup>2</sup>. Jedná se o zrekonstruovaný objekt s velmi reprezentativními prostory, které lze využít jako sídlo firmy s kancelářskými prostory, ale také pro účely bydlení. Zámek Všenory je vzdálen pouhých 15 km od Prahy.

Vladislava Cisarzová, 777 718 351  
vladislavacisarzova@naxos.cz, [www.naxos.cz](http://www.naxos.cz)

**Reprezentativní kancelářské prostory k pronájmu**  
Cena: 12€ / m<sup>2</sup> / měsíc (bez služeb)



Reprezentativní kancelářské prostory v ulici Chlumčanského 5, Praha 8 o celkové výměře 1048,76 m<sup>2</sup> s rozmístěním v 1. NP (109,77 m<sup>2</sup>) – vhodné pro přepážkovou obsluhu se zázemím, ostatní prostory vhodné pro kanceláře 2. NP (93,77 m<sup>2</sup>), 3. NP (96,72 m<sup>2</sup>) a 6. NP (748,50 m<sup>2</sup>) s terasou. Prostory jsou plně technicky vybaveny – internet, PC síť, tel. linky, soc. zázemí, kuchyňky, výtah, ostraha, recepce. Velice atraktivní prostory za atraktivní cenu.

Vladislava Cisarzová, 777 718 351  
vladislavacisarzova@naxos.cz, [www.naxos.cz](http://www.naxos.cz)

**JOKA Klatovy s.r.o.**  
Tradiční výrobce vysoce kvalitních pánských košil, pro  
Vás připravila novou kolekci  
inspirovanou nejnovějšími modními  
trendy a našimi zkušenostmi na  
náročném britském trhu  
Tento styl jsme pro Vás nazvali  
„Just British“



**Joka**  
Kontakt  
JOKA Klatovy s.r.o.  
Tyršova 16  
339 01 Klatovy

Tel + 420 376 717 11  
Fax + 420 376 717 185  
Mobil + 420 777 797 812  
Email joka@joka.cz [www.joka.cz](http://www.joka.cz)

... když Vám není jedno, co nosíte ...

Sleva 10%, po předložení průkazu advokáta nebo advokátního koncipienta vydaných ČAK, v prodejně OD Kotva v Praze.



K 15. prosinci 2006 skončí možnost nominovat kandidáty na případné ocenění. Ke dni uzávěrky tohoto čísla Bulletinu advokacie bylo na webových stránkách [www.pravnikroku.cz](http://www.pravnikroku.cz) nominováno 327 právníků!

Během prosince 2006 odborná porota ve spolupráci s odbornou akademií vyhodnotí nominace. Na galavečeru budou vyhlášeni **Právníci roku 2006** celkem v sedmi odborných kategoriích, bude oznámeno, kdo za celoživotní přínos české justici vstoupí do **Právnícké síně slávy**, kdo se stává **Právníkým talentem roku 2006** a kdo obdrží ocenění **Právník roku volený laickou veřejností**.

# Galavečera právníkroku<sub>2006</sub> se blíží

První celostátní soutěž, na které se kromě ČAK a EPRAVA.CZ podílejí všechny složky justice (a je to skutečně poprvé v dějinách ČR), za pár dnů vyvrcholí. **V pátek 19. ledna 2007 se v 19 hodin sejdeme v TOP HOTELU PRAHA** – advokáti, soudci, státní zástupci, notáři, exekutoři, zástupci nejvyšších justičních institucí, ministerstva spravedlnosti, moci výkonné i zákonodárné. Společně vyslechneme výsledky letošního ročníku soutěže, ale co je neméně podstatné, po oficiální části večera se sejdeme na společenském rautu a až do dvou hodin ranních se můžeme potkávat hned v několika sálech TOP HOTELU PRAHA při příjemné hudební produkci. Můžeme se společně bavit, ale i diskutovat, poznávat se, vzpomínat... Důležité je, že se potkáme. Problémů, o nichž spolu můžeme mluvit, má česká justice více než dost. Bez meziprofesionálních kontaktů se jistě samy nevyřeší. A je-li možnost uskutečnit je v příjemném prostředí u výtečného občerstvení, snad jen o to lépe. Vždyť o bezchybném fungování justice nám všem jde v první řadě!

*Během večera bude uspořádána dobročinná sbírka ve prospěch Nadace Naše dítě Ing. Zuzany Baudyšové, zakladatelky Linky bezpečí a Linky právní pomoci. S touto nadací ČAK dlouhodobě spolupracuje.*

✦ ICHA

## Kulturní program galavečera

**19.00** zahájení oficiální části galavečera v Kongresové hale TOP HOTELU PRAHA

**19.05** ženské smyčcové kvarteto Vítězslavy Kaprálové přednese skladbu B. Urbánka na motivy klavírního koncertu J. N. Kaňky, nestora a otce české advokacie

**19.15** vyhlášení výsledků v jednotlivých kategoriích, moderuje Jakub Železný, jednotlivé ceny budou předávat významné osobnosti justice a veřejného života

**20.15** konec oficiální části večera, pozvání na společenský raut a doprovodný program: Restaurace PRAHA – hudební produkce skupiny RHYTHM DESPERADOS (soul, jazz, funk, latino) • vinárna MORAVIA - hudební produkce cimbálové kapely Vojtek • kongresový sál I – diskotéka (pro starší a pokročilé...) Radka Erbena s živými vstupy Jaroslava Erbena • kongresový sál II – 3x 40minutová show Rock and Roll Bandu Marcela Woodmana – špičkový rock and roll v autentickém provedení 60. let

**02.00** předpokládaný konec společenské části galavečera

**Na viděnou 19. ledna 2007 v 19 hodin v TOP HOTELU PRAHA.**



## Jak získat vstupenky na galavečer Právník roku 2006?

**Každý advokát má nárok na vstupenky pro sebe a svůj doprovod ZDARMA. Stejně tak advokátní koncipienti mají nárok na vstupenku pro sebe a svůj doprovod ZDARMA.**

Kapacita kongresového sálu TOP HOTELU PRAHA, kde bude probíhat slavnostní vyhlášení výsledků soutěže, je však přece jen omezena. Proto je vhodné si vstupenky předem jednoduchým systémem rezervovat, ve smyslu rčení: *Kdo dřív přijde, ten dřív mele...* Pokud se galavečera hodláte zúčastnit, rezervujte si vstupenky korespondenčně (sekretariát předsedy ČAK, Národní 16, Praha 1, 110 00), faxem (224 932 989) či e-mailem (sekr@cak.cz) pomocí vedle uvedeného rezervačního tiskopisu. **Vstupenky Vám budou zaslány poštou ZDARMA.**

*Pokud si nechcete rozstříhat a znehodnotit Bulletin, jsou pro Vás oba formuláře připraveny ke stažení na [www.cak.cz](http://www.cak.cz), rubrika Aktuality.*

## Dopravní informace ke galavečeru Právníka roku 2006

• Doprava MHD • Kyvadlová doprava minibusy • Doprava automobilem – od Prahy do Brna • Parkování

TOP HOTEL PRAHA se nachází na adrese Blažimská 1781/4 v Praze 4-Chodově. Jeho přesné umístění a přehlednou mapu naleznete na webových stránkách hotelu: [www.tophotel.cz](http://www.tophotel.cz), v rubrice kontakty. **Hromadnou dopravou** se k hotelu dostanete z trasy metra „C“ směr Háje – výstup ve stanici Chodov. Ze stanice Chodov následně autobusem č. 115 – zastávka Keblovská (je přímo před hotelem). **Využijte kyvadlové dopravy** - Generální partner Právníka roku 2006 – firma Mercedes-Benz se postará o bezplatnou kyvadlovou dopravu minibusy od stanice metra Chodov (trasa metra „C“ směr Háje). Hleďte minibusy zn. Mercedes-Benz označené nápisem TOP HOTEL PRAHA – Právník roku 2006. Kyvadlová doprava je připravena od 18.00 do 19.00 hodin a v opačném smě-

## Zvýhodněné ceny ubytování v TOP HOTELU PRAHA

Kdo se vloni zúčastnil večerního společenského programu na 4. sněmu ČAK, ten ví a zná, že v TOP HOTELU PRAHA, kde bude galavečer Právníka roku probíhat, se dobře jí a baví. Pro ty z Vás, kteří si chcete onen lednový páteční večer vychutnat plnými doušky a nechcete přemýšlet, jak se v noci dopravit se svou partnerkou či partnerem na druhý konec Prahy či republiky, máme opět připravenou nabídku ubytování přímo v TOP HOTELU PRAHA za zvýhodněné ceny. Pokud o ubytování v den konání galavečera stojíte, obraťte se přímo na TOP HOTEL PRAHA – telefonicky (267 284 230), faxem (272 765 854), e-mailem (sales@tophotel.cz, [www.tophotel.cz](http://www.tophotel.cz)), nebo poštou (rezervační oddělení TOP HOTEL PRAHA, Blažimská 1781/4, 149 00 Praha 4-Chodov) **nejpozději do 20. prosince 2006**. Na základě Vaší (telefonické, faxové, e-mailové či korespondenční) objednávky hotel obratem potvrdí rezervaci za velmi příznivé zvýhodněné ceny.

**POZOR: po 20. 12. 2006 již nelze garantovat kapacitu ani zvýhodněné ceny! Ubytování si hradí účastníci galavečera individuálně.**

Česká advokátní komora  
sekretariát předsedy  
Národní 16  
110 00 Praha 1

**Tiskopis na rezervaci vstupenek  
Právník roku 2006 – 19. leden 2007, 19.00 hodin  
TOP HOTEL PRAHA**

Příjmení, jméno: .....

Adresa: .....

Telefon/fax: .....

e-mail: .....

Žádám o zaslání vstupenek na galavečer Právník roku 2006

(zvolený počet zaškrtněte):  1 ks vstupenky  2 ks vstupenek

Datum: .....

Podpis advokáta: .....

ru od hotelu na stanici metra Chodov od 22.30 hodin do ukončení provozu metra. **Automobilem od Prahy** se k hotelu dostanete po silnici 5. května – sjezd ze silnice E 50 směr Chodov, Spořilov (u benzinové pumpy OMV). Na první následující světelné křižovatce (u obchodního domu OBI) doprava, podjet dálnici a na světelné křižovatce pokračovat rovně až ke třetí světelné křižovatce. Zde odbočit doleva, po 80 m zabočit mírně doprava do ulice Klapálkova, následně odbočit první ulicí doprava – Blažimská. Areál hotelu se nachází po levé straně v kopci. **Automobilem od Brna** (z dálnice D1) - z dálnice D1 exit Spořilov – sjezd do ulice Türkova – na světelné křižovatce rovně, po 80 m zabočit mírně doprava do ulice Klapálkova. Následně první ulicí odbočit doprava do ulice Blažimská, areál hotelu se nachází v kopci po levé straně. **Parkovat** je možno přímo na hotelovém parkovišti – vjezd z ulice Blažimská přímo u hotelu. Počet parkovacích míst: cca 600. Cena parkovného 135 Kč/den.

TOP HOTEL PRAHA  
rezervační oddělení  
Blažimská 1781/4  
149 00 Praha 4-Chodov

**Závazná objednávka ubytování  
ze dne 19. 1. na 20. 1. 2007  
v TOP HOTELU PRAHA  
(akce: galavečer Právník roku 2006)**

Příjmení, jméno: .....

Adresa: .....

Telefon/fax: .....

e-mail: .....

Mám zájem o ubytování (zvolenou variantu označte křížkem):

- jednolůžkový Standard pokoj 1670 Kč/noc  
 dvoulůžkový Standard pokoj 2290 Kč/noc  
 jednolůžkový Superior 2200 Kč/noc  
 dvoulůžkový Superior 2640 Kč/noc

V ceně je zahrnuta bufetová snídaně, vstup do wellness centra, DPH a místní poplatky.

Datum: .....

Podpis účastníka akce: .....

# Advokáti – soudci: Co nám vadí na těch druhých?

## III.

Společný projekt České advokátní komory  
a Soudcovské unie ČR

**Již třetím dílem pokračujeme ve zveřejňování názorů advokátů a soudců na to, čím jim příslušníci druhé právnické profese ztrpčují život. Doufáme, že jak nadsázkou sršící příspěvek advokátky JUDr. Daniely Kovářové, tak věcně pojatý text soudce Tomáše Novosada přiměje další z vás uchopit pero (respektive zasednout k počítači) a také se vyjádřit k tomu, co vám vadí na „těch druhých“.**

✦ REDAKCE BULLETINU ADVOKACIE

## Co mi na soudcích či soudech vadí – nevadí



JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

**K**aždý správný rodič a každý manažer ví, že pokud chce dítěti nebo podřízenému něco vytknout, musí jej nejprve za co si jiného pochválit, aby jeden či druhý v klidu kritiku přijal a v ideálním případě se z ní poučil. Pokusím se

nejprve shrnout, co se mi na soudcích líbí.

**1) Taláry.** Lichotí každé postavě, skryjí bříska. V chladných lednových dnech, kdy správa soudů z úsporných důvodů a pro zvýšení otužilosti advokátů netopí na chodbách vůbec a jednačky jen temperuje, je soudcům v měkkém sametu teplo a měkoučko. I ruce lze schovat do záhybů rukávů. Podobně ve dnech horkých umožňují taláry soudcům být pod nimi oděni jen v nedbalkách (zajisté jen tam, kde dosud není zapojena klimatizace). Tehdy advokátky v lehkých šatech, vždy však skrývajících ramena, závistivě pokukují po talárech, v nichž jednotně oděný senát důstojně kráčí za svým rozhodnutím.

**2) Moc.** Mocné to afrodisiakum. Kolik sexappealu se line z oné vyvýšené stoličky, která spolu s panem prezidentem poskytuje tam sedícím oprávnění rozhodovat o osudech nejen účastníků řízení, ale zejména nás, advokátů. Prakticky lze s kláskem říci, že není ošklivých soudců či nehezkých soudkyň. Toť druhý dů-

vod, proč jsem i po těch letech po každé znovu při vstupu do jednací síni lehce vzrušena.

**3) Příjemné vystupování.** Dělá divy. Slušné vychování, mírný úsměv na tváři, kouzelné slovíčko prosím.... Ano, i takto vypadá komunikace soudce a advokáta. (Někdy.) Koneckonců jsme na jedné lodi, že, a tak soudce potřebuje advokáta a advokát soudce. Pravda, zvlášť ti mladí na obou stranách mají někdy za to, že osoba na druhé straně katedry je jejich úhlavní nepřítel, byť jejich agresivitu a povýšenost považují za krátkozraké projevy vášně, s věkem pomíjející.

**4) Osobní prohlídky.** Nevím, proč se ostatní tak durdí. Mně osobně prohlídky nevadí. S nadšením vytřepu obsah své kabelky na běžící pás s očekáváním, co by tak dneska mohlo vadit (jednou jsem musela odevzdat parfém, prý kvůli obsahu alkoholu. Chápala jsem to tehdy jako dnes – i ostraha by měla vyzkoušet novou vůni od Chanelu, ne?). S rozechvěním projdu bezpečnostním rámem: co bude pápat dnes?

Podpatky? Hodinky? Zalaškuji s uniformovaným mužem z ostrahy, zatímco kolem mě mimo rám procházejí státní zástupce, bufetářka a uklízečka.

**5) Jsme tady pro vás!** Obvyklý přístup všech zaměstnanců soudu, soudců i soudní správy. Úřední hodiny jsou koneckonců jen orientační, a aby dveře nezely prázdnotou. Na druhé straně je třeba chápat, že v poledne se obědvá, čímž správa dbá na zdravou životosprávu svých oveček. (Inspirace pro Českou advokátní komoru: co zavést povinné polední pauzy s teplým menu? Ubuďte infarktů, obezity a záživacích problémů. Celý den bez jídla s večerním vypleněním ledničky totiž jinak střídáme s opulentními obědy s klienty v restauracích plných cizokrajných, tedy nezdravých či nestravitelných surovin.) Přece nemůže být pro advokáta problém zjistit si úřední hodiny u všech soudů, jejich oddělení a kanceláří ve své spádové oblasti! Vždyť i soudy opakovaně judikovaly, že advokát nemá pracovní dobu (pročež mu nelze přiznat zvýšení odměny při noční práci), takže má vlastně času dost a při čekání na chodbě před podatelnu je možno studovat spis (či Bulletin advokacie) a zvyšovat si tak právní rozhled, čímž správa soudů koneckonců myslí na naše blaho, dobro našich klientů a zisk obou.

**6) Přesnost a jasnost.** Miluju přípisy soudců i invenci v nich obsaženou. Srozumitelnost a sdělnost. Vždy k věci, jasná čeština prostá pravopisných, stylistických i formálních chyb. Drobnosti jako záměna jmen účastníků či výzva k dodání dokladů ve spise již obsažených jen zlepši advokátovu informovanost a umožní mu protažení těla opakovanou chůzí ke kopírce a zpět.

**7) Neočekávatelnost soudní reakce.** Zajisté jsou tací, kteří by podávající žalobu rádi věděli, jak soud rozhodne. Toto jejich očekávání je však z podstaty věci nespelnitelné. Vždyť kdyby tak tomu mělo být, proč by někdo žalobu podával? Naopak onen prvek nepředvídatelnosti činí z každého soudního jednání interessantní loterii, rozšířenou navíc o dotazy typu: Co se dnes bude před

soudní stolicí dít? Bude se jednat? Odročovat? Přednášet závěrečný návrh? Vyhlášovat rozhodnutí? Jedinec neví, pročez musí být připraven na mnohé a vždy být schopen reagovat, což zase způsobuje pružnost jeho mozkových buněk a zabraňuje předčasnému stárnutí a senilitě.

**8) Termíny.** Znáte to. Podali jste žalobu, leží u soudu osm měsíců nebo dva roky. Po urgenci, vždy slušné a leckdy opakované, soud nařídí jednání a obsílku doručí s pětidením (jak praví zákon) předstihem. Nebo podáte odvolání, spis leží u odvolacího soudu a po mnoha měsících trpělivého (jsme už takoví) čekání vám soud adresuje výzvu, abyste do tří dnů (podtrženo soudem!) podali zprávu, zda nedošlo mezi účastníky ke smíru. Anebo čekáte měsíce na znalce, aby vám pak soud (nejlépe o letních měsících) doručil znalecký posudek s výzvou, abyste se vyjádřili do tří dnů, jinak nechť mlčíte navždy.

**9) Přestávky.** Báječná část pracovního dne. A ta chutná káva z automatů na chodbách, které se tak stávají místem střetávání, komunikace a výměny právních i životních zkušeností. Pravda, kuřáci mrznou venku, ale vnitřně je hřeje pocit, že podobně by měli mrznout i kouřící zaměstnanci, když v celé soudní budově je obvykle zakázáno kouřit a mobilovat. Mobily jsou vůbec zajímavým zvukovým zpestřením soudního jednání (zajisté nikdy ty ve vlastnictví advokátů), byť onen zákaz nutí právní zástupce, aby se před hrozbou pokuty ukrývali na „ony“ místnosti a riskovali pád tohoto nového nejbližšího přítele člověka do různých mís či míst. Některé soudy (zdravím tímto můj domovský soud Plzeň-město) mají dokonce jednací síně i chodby se stíněným signálem mobilního telefonu. Sice ve sklepeních spolu s hladomornou pro obviněné, ale díky i za to. Jiným druhem přestávky je akce „bomba“. Věřte prosím, že ač můžeme za kdeco, tak za bomby nikoli. I my bychom rádi v těch skupinovkách viděli konečně rozsudek.

**10) Rovnoprávnost.** Chápu, že někteří jsou si rovni a jiní rovnější, takže nic nenamítám proti státním zá-

stupcům, kteří mohou do jednací síně dříve než já. Koneckonců je pochopitelné, že oni potřebují předem a nezdržování mou obtížnou přítomností probrat kauzu se soudcem. Chápu a vítám, shodnou-li se na průběhu, jednání pak přece pokračuje mnohem splavněji.

**11) Zpoždění.** Přiznejme si, bývá. Advokát však má být pružný a schopen rychlé reakce na změny, takže dokáže při zpoždění jednoho průběžně posouvat jednání jiná. Zvládne také rozdvojovací kouzlo a v jeho důsledku být na dvou až čtyřech místech, jednačkách či výslechových úkonech najednou. Jak vyplývá z bodu 2) (téma moci), soudci jsou mocnější než advokáti. (Nepíšu to ráda, ale je to tak.). Ona nerovnost pak v praxi vypadá tak, že zpozdí-li se jednání soudu, netřeba se omlouvat účastníkům. Zpozdí-li se advokát, bývá napominán... mnohdy důvodně, neboť u nás platí vyvrátitelná domněnka, že advokáti chodí k jednání pozdě. Je ovšem jasné, že podobné neplatí u soudců, kteří zhusta (zejména u soudů odvolacích) chodí pozdě též. Údaj na obsílce tedy nechápu jako konkrétní začátek, ale jako „od této doby kdykoli“.

**12) Spisy.** Tajuplné či tajemné. (Většinou všechny trvající více než 10 let.) Vtipné. (Chatová harpuna vyrobená důchodcem.) Zajímavé. (S krásnou obžalovanou. Nebo chráněnými údaji.) Tlusté. (Desetileté BSM.) Tenké. (Dohodnutý rozvod.) Lehké. (Velmi relativní.) Někdy je kupodivu zapotřebí do nich nahlédnout a pak vzniká mnohý problém: **Kde?** (Ve stoje opření o registračku. Na klíně. V rychlosti.) **Kdy?** Před jednáním je brzy (soudům obvykle nezačala pracovní doba), po něm zase pozdě, přestávky jsou krátké (nebo nejsou, ale neví se to o nich předem), přes oběd je polední pauza. (Dále viz bod 5.) **Jak?** Ofotit část spisu? Velmi obtížné! Diktovat? Rušíme! Skenovat? Vyloučeno! Zaslát mailem? Nechte se vysmát!...(I když – potichu a jen mezi námi – jsou už výjimečně známy vlašťovky z řad soudních holátek, které advokátům zasílají mailem protokoly o jednání a občas i – světe, div se – dotaz na adresu či trvání na důkazu. Jen doufám, že pod

praporem ochrany osobních údajů či jiných supertajných informací nebude po tomto zveřejnění odvážným ptáčkům zatrhnut tipec.)

**13) Vyznačení právní moci.** Skvělá hra typu vadí – nevadí. To vám takhle doručí rozsudek a nikdo proti němu nepodá odvolání. Způsobně počkáte pět dní (co kdyby náhodou opravný prostředek ležel na poště). Poté nadšeně běžíte vyznačit právní moc, ale ouha: dozvíte se, že vyznačení není možné, protože spis je u tajemnice. Nevadí. Vyčkáte 10 dní. Odvolání žádné, ale doložka také ne, spis má u sebe soudce. Nedurdit se, jde přece o hru! Při dalších pokusech je jeden či druhý na dovolené, nemocen, spis nemůžou najít, nebo je někam zapůjčen. Co to bude dnes? Důležitá je cesta, a ne cíl. A že je nemožné vysvětlit vše klientovi? Váš problém. Vadí – nevadí? Dny a týdny běží. Váš spis je plný poznámek o návštěvách soudů a telefonátech tamtéž. A pak konečně jednoho dne ji máte! (Tu doložku.) A ejhle: právní moc nastala přesně 15 dní po doručení rozhodnutí posledního z účastníků, tedy před půl rokem, jak jste původně vy i soudní řád očekávali. Datum vyznačení doložky je však dnešní. A teď zkuste vysvětlit klientovi, že problém není u vás, ale u nich. Vadí – nevadí!?

Trináctero pochval jako v pohádce. Ví bůh – či lépe svatý Ivo, zda dám dohromady stejné množství výtek:

**I) Málo parkovacích míst.** Čímž lze možná omluvit řadu pozdních příhodů.

**II) Málo bufetů v soudních budovách.** Čímž by šlo omluvit totéž.

**III) Chybějící zrcadla na WC.** Tohle pochopí a neomluví jen ženy.

**IV) Žádné kuřárny.** Mně osobně jejich nepřítomnost nevadí, ale v zájmu politické korektnosti...tedy...aby se dostalo na všechny, že.

**V) Příliš časně začátky soudních jednání.** 7.45 fakt není přijatelných. Cožpak soudci nevodí děti do školy, nevenčí psy a nechodí spát po oslavě k ránu? Příjemné by bylo 8.30. Pro inspiraci.

**VI) Příliš dlouhé lhůty.** Pokud spěcháme na rozsudek.

**VII) Příliš krátké lhůty.** Máme-li dovolenou, nedostatek času, problémovou věc nebo opici.

**VIII) Žádné soudní prázdniny.** Všichni vědí, že v červenci a srpnu stejně nic neodsoudíte a dostat svědka do jednačky je jen zbožným přáním všech.

**IX) Málo společných společenských akcí.** Neměli byste si nás taky trochu předcházet? (Přečteno z plakátu v kantýně Evropského soudu pro lidská práva: Nejbližší společná večeře soudců a advokátů se uskuteční tehdy a tehdy tam a tam, poplatek ve výši tolik a tolik uhradte při potvrzení účasti.)

**X) Málo pochopení.** Většinu kroků děláme na pokyn klienta, většinu slov pronášíme kvůli nim. Jejich přání jsou naším rozkazem. Byť v rámci práva i etiky, málokdy s nimi vnitřně souhlasíme, ne vždycky s nimi soucítíme. Jak krásné to mohlo být povolání bez klientů!

**XI) Nedostatek humoru.** Smutku a neštěstí v kauzách je tolik, že se mnohdy tatáž depresivní nálada přenáší i do způsobu jednání u soudu. Jasně, že nelze vtipkovat na účet obviněných, ale věřte, že nálada jako v márnici nepomůže zdárnému průběhu řízení.

**XII) Málo práva.** Někteří z nás se rozhodli pro advokacii kvůli němu. Chtěli o něm číst, psát, bádát, rozebírat jej a používat. Místo toho nám vládne stereotyp, rutina, znalost místních poměrů a individuálních požadavků soudců. Psychologie? Ano, tu potřebujeme. Marketink? Taktéž. A právo chodí pěšky za vozem anebo na nás čeká v koutě.

**XIII) Málo spravedlnosti.** Kruté, pravda. Jak říkáme klientům, k soudu se nechodí pro spravedlnost, ale pro rozsudek. Jenže co je mi platné, že pláču srdceryvně, leč stejně jako v bodě předchozím na špatném hrobě.

*Závěrem jeden příběh, v němž se nad sklenicí něčeho chutného setkají svatý Ivo, patron právníků, soudce a advokát, který právě podal k soudu žalobu.*

*Svatý Ivo se ptá: „Je žaloba tvého klienta oprávněná?“*

*A advokát odpoví: „Není. I můj klient to ví.“*

*Ivo se diví: „Ale to pak zcela jistě prohraje a ještě zaplatí náklady řízení.“*

*Advokát odpoví: „To není vůbec jisté. Žalobu jsem napsal tak, že jí protistrana nebude schopna bez pomoci advokáta vůbec porozumět. Třeba se poleká a boj vzdá. Nebo sice přinese žalobu advokátovi, ale vybere si třeba takového, který se dané problematice nevěnuje a žalobu taky nepochopí. Třeba nenamítne promlčení či nebude tvrdit to jediné správné, co kdy má. Nebo nepodá odpor či prohraje kontumálně rozsudkem pro zmeškání.“*

*Ivo s nadějí namítne: „Ale soudce přece zná právo!“ a otočí se na soudce, „Co uděláš, až takovou žalobu dostaneš?“*

*Soudce se usměje: „Pokusím se ji zbavit.“*

*„Třetí díl filmových Básníků: Pacienta přeložíme na plicní,“ vysvětlí svatému advokát.*

*„Třeba není zaplacený soudní poplatek,“ pokračuje soudce. „Nebo můžu věc postoupit pro kdovíjakou nepříslušnost. Možná jsem podjatý, ale téměř určitě jsem přetížený a jen prostudování kauzy mi bude trvat dlouho.“*

*„Dobrá,“ odpoví Ivo. „Tak předpokládejme, že protistrana vyhledá advokáta, který nejen že kauze porozumí, ale nebude se snažit bezdůvodně protáhnout řízení, navrhopvat falešné svědky a vyrábět nebo krást důkazy. Pak přece soudce musí poznat pravdu a žalobu zamítnout!“*

*„Ani to není jisté,“ dí soudce. „Já si ce mám právo znát a též jej pro strany nalézat a vykládat. Také jsem ovšem vybaven a současně ničen soudcovskou nezávislostí, která se občas projevuje nechutí podřídít se rozhodnutí soudu vyššího, přetížeností, způsobující, že se věc může táhnout po mnoho let, nulovou spoluprací příslušných osob, orgánů a institucí a pravidelnou novelizací právních předpisů, která z tvého neoprávněného nároku může časem učinit nárok oprávněný.“*

*Ivo nechce boj vzdát a praví: „Ale odvolací soud obvykle napraví chyby soudu prvoinstančního.“*

*„To ano,“ odvětlí advokát, „mnohdy však vyrobí chyby jiné a vždy je nakonec ještě možnost podat dovolání, požádat o odklad vykonatelnosti, ústavní stížnost či stížnost do Štrasburku. Me-*

zitim spis naroste na tisíce stran a nikdo si v něm nebude rád číst, natož aby mu rozuměl. A to nemluvíme o dalších nadějích advokátů i soudců, jako jsou konkurzy, likvidace či smrt účastníků.“

**Svatý Ivo zůstane sklesle sedět. Pak jej něco napadne, zvedne hlavu a položí soudci otázku:**

„Řekni mi tedy, jakým způsobem vlastně dospěješ k rozhodnutí?“

„No,“ nadechne se soudce, „někdy je věc jednoznačná a opakovaně

a stejně řešená. Dobrý advokát mi ta řešení včetně předchozích řešitelů obvykle připraví. Pokud je situace řešená a řešitelná různě, pak mi stačí zjistit, jaký názor má můj odvolací soud. I to je obvykle místnímu advokátovi známo. A pak se – výjimečně – stane, že v dané situaci není řešení obecně známo.“

„Co uděláš v takovém případě?“ vyhrknou Ivo i advokát současně plni očekávání.

„V takovém případě,“ pomalu a tajemně řekne soudce, „si naliju panáka whisky a nějak to rozseknu.“

Nastalo ticho. Soudce i advokát svorně přemýšleli o vzájemné potřebě obou a svatý Ivo zatoužil být patronem někoho jiného. V příštím životě třeba popelářů.

❖ Autorka je advokátkou v Plzni, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK a členkou sekce pro advokátní tarif ČAK.

## Co mi vadí na advokátech?



JUDr. TOMÁŠ NOVOSAD

**D**iskuse na stránkách časopisů Soudce a Bulletinu advokacie o tom, co vadí soudcům na advokátech a naopak, vzbudila v řadách soudců (a předpokládám i v řadách advokátů) slušný ohlas. Domnívám se, že může v budoucnu přispět k lepším vztahům a spolupráci mezi stavem soudním a advokátním, a proto považuji za čest, že i já se mohu do této diskuse zapojit. Úvodem musím zopakovat to, co již bylo řečeno mými kolegy v minulých příspěvcích. Valná většina advokátů pracuje profesionálně a v rámci svých procesních možností přispívá snaze soudců spravedlivě a včas rozhodovat. I když jsem nikdy v advokacii nepracoval, mám v jejich řadách mnoho přátel, a mys-

lím proto, že jsem částečně schopen se do jejich role vžít.

Je jasné, že výkon advokacie je výsoce náročná činnost co do požadavků odborných, organizačních i psychologických. S velkým respektem sleduji mnohé advokáty, kteří jsou schopni se dobře orientovat a praktikovat zároveň právo trestní i civilní včetně práva obchodního. To je skutečně úctyhodný výkon.

Přístupme však nyní blíže k tématu samému. **Co mně osobně vadí na advokátech? Nejvíce asi zvyky některých z nich spojené s odročováním jednání.** Stává se spíš výjimečně, že advokát se svou žádostí o odročení jednání doloží zároveň tvrzený důvod odročení. Častěji se jen neurčitě odvolá na „kolizi“ s jiným jednáním, které mnohdy ani nespecifikuje. Na takovou žádost ovšem soudce musí nezbytně reagovat výzvou, aby kolize byla doložena, včetně toho, že o jiném jednání byl advokát zpraven dříve.

Že je takový postup nutný, je zřejmé, neboť v opačném případě by se v mnoha věcech nesoudilo, ale jen odročovalo. Po výzvě soudu někteří advokáti skutečně kolizi doloží a jednání je možno odročit. Jiní však teprve tehdy přiznají barvu, svěří se soudu s tím, že vlastně o kolizi nejde, a sdělí zcela jiný důvod pro odročení, který někdy dokonce i doloží, neboť hrozba jednání v jejich nepřítomnosti se stává akutní. Jednou mi jeden advokát k mému údivu bezelstně vysvětlil, že se to tak přece dělá. Já jsem ale přesvědčený, že takový postup advokáta etický není. Pokuste se, váže-

ni kolegové advokáti, vyložit karty na stůl hned v prvním kole a ušetříte sobě nedůstojné drobné fixlování a nám zbytečnou práci s jeho odhalováním. Abych tak řekl, je lepší přiznat koliku, než předstírat kolizi.

S nyní řečeným souvisí další poměrně častý zlozvyk. **Občas advokát přijme plnou moc v době, kdy je již dávno nařízeno jednání, a žádá pak o jeho odročení z důvodu kolize, či dokonce za účelem seznámení se s věcí. Takový postup ovšem korektní není.** Víte-li, že vám jiné vaše povinnosti brání řádně hájit zájmy klienta, tedy víte-li, že se z různých důvodů nebudete moci již nařízeného jednání zúčastnit ani zajistit substituci, plnou moc byste přijímat neměli, neboť taková situace obecně důvodem pro odročení jednání být nemůže.

Konečně se pak v rámci žádostí o odročování vyvarujte, vážení kolegové advokáti, toho, abyste o své újmě a bez předešlé domluvy se soudem sami odročovali jednání u protivníky. Stalo se několikrát, že ve své žádosti o odročení jednání mi advokát sdělil, že sám již odvolal jednání u zástupce druhého účastníka řízení. Možná je takový krok činěn v dobré víře soudu pomoci. Přesto se domnívám, že vhodnější je vyčkat alespoň do té doby, než se sám soudce bude moci vyjádřit, zda vůbec žádosti o odročení vyhová.

Jsou však situace, kdy soudu pomoci můžete. Už minule byla řeč o placení soudních poplatků. Musím se jednoznačně připojit k údivu JUDr. Lichovníka nad tím, že kolky

do částky 5000 Kč mnohdy nepřipojujete rovnou k žalobě. Možná to má nějaký z vašeho pohledu rozumný důvod, ovšem já osobně na žádný nepřicházím. Jiným případem je podávání a odůvodňování odvolání (či dovolání). Většinou je podané odvolání již odůvodněno a je-li k němu připojen i náležitý kolek, je vše, jak má být. Někdy ale advokáti podávají jen odvolání blanketní s tím, že bude odůvodněno ve zmíněné lhůtě. Takový postup možný je a v návalu práce bývá i praktický (i my ostatně někdy žádáme představené soudů o prodloužení lhůty k vypracování rozhodnutí). Možné už ale není, alespoň z pohledu stavovské etiky, aby odvolání nebylo doplněno ani ve lhůtě, kterou si navíc sami advokáti stanoví. Pak musí následovat další formální postup, který hladké projednání věci zdržuje a soudu přidělová práci.

Když už hovoříme o odvolání a jeho odůvodnění, napadá mě ještě jedna zarážející záležitost. Stává se, i když ne často, že v odůvodnění opravných prostředků se snaží advokát rozhodnutí soudce znevážit různými jízlivostmi či rádoby bonmoty na hranici slušnosti. U osob v řízení nezastoupených, práva neznalých a osobně ve věci zaujatých to pochopit lze, u solidního advokáta jen stěží. Ostatně i odvolací či dovolací soud přesvědčíte jistě spíše věcnými argumenty než čímkoli jiným.

**Další nežádoucí, a přesto dost častou praxí advokátů je zásadní měnění skutkových tvrzení či předkládání podstatných listinných důkazů až při jednání nebo těsně před ním, i když je většinou zjevné, že o těchto „novotách“ ví ad-**

vokát již od podání žaloby, či se o nich dozvěděl dlouho před tím, než se uvolí seznámit s nimi i soud. Následkem takového chování se může často náročná příprava na jednání stát zbytečnou. Navíc takové zvraty nezřídka přinášejí dost stresující situace a občas i potřebu lehce improvizovat, neboť i když se říká, že soud zná právo, spíše asi platí, že se soudci po celý život právo snaží poznat a zkušenosti nabývají postupně. Zejména u začínajících soudců, mezi něž se rovněž počítám, pak může hrozit, že volí další postup ve věci neobratně či dokonce nesprávně. Samozřejmě je možné za takové situace jednání odročit a vše v klidu promyslet, ale tu opět narážíme na potřebu provést řízení bez průtahů. Proto vás prosím, vážení kolegové advokáti, abyste se svými úmysly měnit skutková tvrzení soud seznávali včas tak, aby se soudce mohl na tyto změny připravit a včlenit je do svých úvah o osudu sporu. Totéž určitě platí i pro listinné důkazy, zejména různé rozsáhlejší smlouvy, obchodní podmínky a podobně. Ušetříte nám mnoho zbytečné práce a i pro vás to jistě bude výhodnější.

Uvědomuji si, že i my, soudci, se vždy nechováme a nepostupujeme tak, jak byste mohli důvodně očekávat. Svědčí o tom i vaše výtky, které osobně slyším a se kterými bylo ostatně možno seznámit se i na stránkách našich stavovských časopisů. Chtěl bych vás jen poprosit o jedno. **Pokuste se rozlišovat, jaké věci soudce ovlivnit může a o jakých záležitostech rozhodovat nemůže** (alespoň prozatím). To se netýká jen otázek personálních, o kterých se v poslední

době mluví asi nejvíce. Tento příspěvek například píše v nové budově justičního areálu Na Míčánkách, kam přesídlily čtyři pražské soudy a státní zastupitelství. Budete-li vy i ostatní veřejnost spokojeni s tímto areálem, bude vše v pořádku. Mohou však přijít i těžkosti způsobené různými technickými příčinami, které vás budou obtěžovat. Tehdy, prosím, vezměte v potaz, že moc soudní nemůže dosud rozhodovat o všech svých věcech nezávisle na moci výkonné, a často tak není schopna plně ovlivnit záležitosti, které jsou pak s ní běžně spojovány, jako je tomu například i ve vztahu k podobě a uspořádání soudních budov. Už vůbec pak nemůžeme ovlivnit zavedení soudních prázdnin, jak o nich ve svém příspěvku hovoří vážená kolegyně JUDr. Daniela Kovářová, i když věřte, že by jistě i mnohé z nás velmi potěšily.

Závěrem mi dovoluje vzpomenout váženého doyena zejména brněnské advokacie JUDr. Jana Kobera, který rád říkával: „*Přátelé budme, dluhy si platíme!*“ Domnívám se, že přeneseně se dá toto heslo použít i na vztahy soudců a advokátů, aniž bych chtěl jakkoli navozovat zdání, že si navzájem něco dlužíme. Širší význam toho rčení tkví, myslím, v tom, že přátelství může kvést jen tam, kde je vzájemná úcta, respekt a slušnost. Ambicí nás, soudců i advokátů, tedy musí být naplňování tohoto vzájemného „splacení dluhů“, které sebevědomé a otevřené přátelství stvrzuje. Přes různé potíže věřím, že takový vztah mezi námi již existuje nebo se mu alespoň rychle přibližujeme.

✿ Autor je soudcem Obvodního soudu pro Prahu 4.

## Nezapomněli jste vyplnit dotazník pro aktualizaci údajů v seznamu advokátů?

### Vážené advokátky, vážení advokáti,

v Bulletinu advokacie č. 10/2006 jsme vás žádali o součinnost při řádném vedení seznamu advokátů se všemi potřebnými údaji. Poslední novela zákona o advokacii uložila České advokátní komoře nové povinnosti v oblasti pojištění. Aby tyto povinnosti bylo možné splnit, je nezbytné aktualizovat a doplnit data v seznamu advokátů, na základě kterých pak budou stanoveny platby. Pro tento účel jsme sestavili tři samostatné dotazníky, konkrétně pro kategorie „Samostatný advokát“, „Právnícká osoba“ a „Sdružení advokátů“ včetně vysvětlivek. Formuláře vyšly v minulém čísle BA na perforovaném listě tak, abyste ho z časopisu mohli jednoduše odtrhnout.

Žádali jsme vás, abyste vyplněný dotazník zaslali do sídla ČAK nejpozději do 5. 11. 2006. Přesto tak mnozí z Vás dosud neučinili.

**Pokud nám ale vyplněný dotazník dodatečně a skutečně urychleně nezašlete, bude ČAK vycházet z údajů obsažených v matrice se všemi důsledky z toho plynoucími, včetně i případných nepříznivých dopadů pro vás. Pripomínám, že povinností advokáta je provádět průběžně hlášení změn v matrice registrovaných údajů tak, jak k nim bude postupně docházet a jak to vyžaduje § 29 odst. 1 zákona o advokacii.**

Formuláře dotazníků zveřejněných v říjnovém čísle Bulletinu advokacie jsou pro vás s pokyny také k dispozici na internetových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v sekci „Soubory ke stažení“, a to ve dvou formátech:

- PDF a XLS:
  - formát PDF je určen k vtištění a manuálnímu vyplnění,
  - formát XLS je určen k vyplnění pomocí počítače a následnému vtištění.

Na internetových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v sekci „Soubory ke stažení“ je už také od poloviny října k dispozici on-line program pro ověření výpočtu vašeho pojistného na rok 2007.

✿ JUDr. LADISLAV KRYM, tajemník ČAK



**Za účasti téměř všech čelných představitelů české justice byl 30. října 2006 slavnostně otevřen justiční areál v Praze 10 Na Míčáncích.**



## Největší justiční areál v Česku slavnostně otevřen



Úvodního slova se ujal ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil, za „hostitele“ promluvil předseda pražského městského soudu JUDr. Jan Sváček a pražský městský zástupce JUDr. Luboš Pětník.

Poklepem dražebního kladívka a slovy „*Pražské justici poprvé, podruhé, potřetí!*“ slavnostně celý areál otevřel myšlenkový otec stavby, exministr spravedlnosti a veřejný ochránce práv JUDr. Otakar Motejl. Jeho zásluhy bude návštěvníkům připomínat i pamětní tabule s textem: „Projekt Justičního areálu Na Míčáncích vznikl díky významné podpoře JUDr. Otakara Motejla.“

„Míčánky“ jsou největším stavebním komplexem určeným justici v České republice. Přestěhovaly se sem čtyři soudy – Obvodní soud pro Prahu 4 a obvodní soudy pro Prahu 8 až 10, a jejich čtyři „sesterská“ státní zastupitelství – Obvodní státní za-

stupitelství pro Prahu 4 a obvodní státní zastupitelství pro Prahu 8 až 10. V nově dostavěné budově uprostřed areálu, do níž jediné má přístup veřejnost, je soustředěno 98 soudních síní, dražební sál, třicet eskortních cel, garáže i jídelna pro zaměstnance s kapacitou 1200 jídel denně. Stavba, která trvala čtyři roky, spolkla více než 2,5 miliardy korun, na první pohled by to ale nikdo neřekl – na stěnách žádné mramorové obklady, ale jen barva – v každém patře jiná, jednací síně (všechny jsou bez oken) i kanceláře jsou vybaveny velmi oby-

čejně působícím světlým nábytkem – z velké části jej vyráběli vězni z Jiřic, na chodbách se návštěvníkům „nabízejí“ drátěné sedačky.

Obrovský nápor návštěvníků do budovy by měly zvládnout pouhé dva bezpečnostní rámy. Podle vyjádření předsedy městského soudu JUDr. Jana Sváčka ale provoz pravděpodobně brzy ukáže, že je to počet nedostatečný, a přibudou další. Pražský regionální představitel ČAK JUDr. Jan Brož se snažil zkontaktovat osoby odpovědné za provoz a bezpečnost budovy, aby s nimi projednal potřeby advokátů, ale zatím chybí partner k jednání.

Na další straně BA přinášíme už také první zkušenosti advokáta s fungováním nového justičního areálu – a samozřejmě uvítáme i další příspěvky na toto téma.

❖ IVAC

Foto nahore Právo: MICHAELA ŘÍHOVÁ

Foto vlevo: JAN KROUPA

Z podnětu advokáta JUDr. Emila Mikeše se odbor vnějších vztahů ČAK pokusil získat od provozovatelů justičního areálu orientační plán v elektronické podobě pro snadnější orientaci advokátů. Po čtrnáctidenní snaze se nám to podařilo. Plánek je všem trvale k dispozici v sekci Soubory ke stažení na webových stránkách [www.cak.cz](http://www.cak.cz). ❖ ICHA

## Povinnou výbavou advokáta se stává příruční svítlna, kyslíková bomba a defibrilátor

# Ad Míčánky: první zkušenosti

Mgr. MIROSLAV NERAD

**A**si jako většina kolegů jsem byl zvědavý na nový a notně vychvalovaný justiční areál v Praze Na Míčánkách. Musím říct, že nově postavené budovy nových soudů jsou podle mého názoru dobrou reklamou na justici, ať už se to třeba týká nových budov Okresního soudu Ostrava-město, Okresního soudu ve Frýdku-Místku anebo soudu v Liberci. S nadšením jsem tedy očekával setkání s novým areálem. A netrvalo dlouho a jeden z mých klientů dostal předvolání k soudnímu jednání právě na Míčánky.

Jak už to bývá, před odchodem na soudní jednání jsem měl nezbytný telefon s klientem a značná časová rezerva se rychle ztratila. Zvolil jsem cestu tramvají na stanici Koh-i-noor. Při poklusu do kopce jsem děkoval neznámu, že má takovou péči o kondici advokátů. Skutečně, najít na okraji širšího centra Prahy místo, které je nedostupné tramvají a metrem a umístit tam budovu, která bude denně hojně navštěvována veřejností, je poměrně úspěšný počin. Ano, já vím, přímo před budovou je nově zřízena autobusová zastávka.

Mimochodem, zařídít u justičního paláce, ve kterém sídlí čtyři obvodní soudy, parkoviště s pouhými 70 místy, také není nejšťastnější. I proto jsem raději zvolil tramvaj.

Po vstupu do areálu mne přivítaly nezbytné bezpečnostní rámy a velikoplošné obrazovky ve stylu multikina. Skutečně tam postupně roluje seznam všech v ten den nařízených jednání. Hezky barevně.

Ano - uznávám, byla moje chyba, že ty dvě nevzhledné nerezové krabice za pultíkem informací jsem nepovažoval za výtah a že jsem se neobrátil, abych zjistil, že výtahy jsou vlastně ke vchodu otočeny zády. Ano, byla moje chyba, že jsem si neprostudoval důkladně mapu jednotlivých podlaží a že jsem spoléhal na

to, že z dálky uvidím velká písmena označující číslo patra a čísla jednotlivých jednacích místností. Asi je na mne příliš moderní systém, kdy místo čísla je patro označeno barvou. Ano, měl jsem vědět, že zrovna to zelené patro je to moje (proč ale není barva patra uvedena na pozvánce?)

Ano, opět moje chyba, že jsem očekával na chodbě soudu židličky před každou jednací místností. V kratších chodbách prostě nejsou. A sednout si za roh znamená pro změnu neslyšet, když soudce vyvolává účastníky k jednání...

Když jsem se trochu vydýchal, začal jsem si budovu prohlížet pozorněji. Uznávám, že mi jsou moderní stavební trendy poněkud vzdálené, ale nemohl jsem se zbavit vzpomínek na socialistický realismus. Barva stěn mi připomínala to umělohmotné obložení stěn z dávných dob a dveře a zárubně zase vypadají jako potažené umakartem. Pamatujete na ten úžasný dřevěný světle hnědý vzorek? Dojem pak dokreslovaly ony známé překlápěcí hodiny.

Co mne však zaujalo, bylo zjištění, že jedna stěna chodby je celá prosklená. Vzpomněl jsem si na několik posledních letních sezon s 38°C ve stínu a jal jsem se hledat klimatizaci. Ve stropním pohledu jsem našel nějaké výduchy, avšak ve vzdálenosti asi tak půl metru od venkovní prosklené stěny, a nastavené tak, že chladný vzduch bude proudit, bude-li, přímo do venkovní stěny budovy. Hm.

A zatímco jedna stěna chodby je prosklená, jednací místnosti jsou bez oken. Myslím, že pro soudce nebude příliš příjemné sedět celý den v místnosti bez oken a pod zářivkami.

A proč kyslíková bomba a defibrilátor? Už jste viděli onu slavnou místnost pro svědky, umístěnou u každé jednací síně? Jde doslova o kobku o rozměrech odhadem 4 x 2,5 metru, s nízkým stropem a opět

bez oken, celou bílou. V místnosti je umístěno pouze pět sedadel. Velmi stresující místnost pro zdravé; pro klaustrofobiky anebo osoby starší či kardiaky hotová katastrofa. A mimochodem, jestli předpokládáte, že dveře, které tuto místnost spojují s jednací místností, jsou zvukotěsné, aby svědci nemohli slyšet, co se děje v jednací síni, tak se mýlíte. Ony ostatně ani nemohou být, protože to by se svědci docela jistě udusili. A opět se vkrádá vzpomínka na poslední horká léta.

K oné vychvalované „oddělenosti“ soudců od veřejnosti lze jen uvést, že si to páni architekti představují tak, že dveře oddělující neveřejnou část od veřejné jsou opatřeny z jedné strany klikou a z druhé strany „kouli“. Opravdu předpokládáte, že ta „koule“ bude ze strany veřejně přístupné a že ze strany přicházejícího soudce bude klika? Tak takovou „kliku“ soudci nemají.

A proč příruční svítlna? Je to neuvěřitelné, ale na chodbách v noci nesvítí světla. Prý záměrně, protože to ruší obyvatele okolních domů. Nezbyvá, než doufat, že zimní noci budou bez mraků a že bude úplněk vícekrát než jednou za měsíc. Abych nekrívdil, svítí se na schodech a v bočních chodbách svítí bezpečnostní zelená světýlka. Úplná oslepující tma tedy opravdu není.

Musím říct, že jsem touto budovou velmi zklamán. Zjištění Nejvyššího kontrolní úřadu, že se stavba prodražila z důvodu předělávání projektu, čtu jako: projekt byl vypracován bez znalosti justičního prostředí a bez znalosti praktického denního života soudu, účastníků řízení, svědků apod.

A jestli mohu závěrem: vyměňte, prosím, ty velikoplošné panely za několik židliček na chodby. Děkuji.

✦ Autor je advokátem v Praze.

# z právní teorie a praxe

## Z článků

Pátý rok dovolání v trestním řízení .....	24
Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce - některá sporná ustanovení .....	36
Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu jako důkaz proti obviněnému .....	48
K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách .....	57
Kopírování autorských děl literárních pro vlastní potřebu .....	74
Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi (k diskusi) .....	80
Několik poznámek k ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a k některým ustanovením souvisejícím .....	90
Nudná diskuse o právu.....	96

Z judikatury ..... 100 - 104

Z odborné literatury ..... 105 - 109

## Shrnutí

### **Petr Hrachovec:** **Pátý rok dovolání v trestním řízení**

Článek se obšírně zabývá praktickými problémy dovolání v trestním řízení. Rozebírá typické situace, v nichž hrozí pochybení advokáta při podávání tohoto mimořádného opravného prostředku, zejména pokud jde o to, které rozhodnutí je třeba napadnout a v jakém rozsahu, jaký zákonný dovolací důvod je na místě uplatnit a jaké věcné námítky jsou pod něj podřaditelné apod. Upozorňuje také na různé možnosti ztráty dovolací lhůty. Vzhledem k tomu, že dovolání je značně formalizováno, a se zřetelem k tomu, že advokáti mají s jistou nadsázkou řečeno monopol na jeho zpracování za obviněné, je článek přínosem pro advokáty, mají-li zájem podávat dovolání tak, aby skutečně bylo podkladem pro přezkoumání pravomocných rozhodnutí Nejvyšším soudem.

### **Lukáš Michna:** **Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce – některá sporná ustanovení**

S účinností od 14. 5. 2006 zná český právní řád nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce ukládajících povinnost k peněžitému plnění, tzv. příkaz k výplatě z účtu u peněžního ústavu. Autor se v článku podrobně zabývá hlavními rysy nové právní úpravy a upozorňuje na problémy, které s sebou přináší. Pozornost je věnována jak tématům teoretickým, jako je např. povaha institutu příkazu k výplatě, tak i tématům praktickým, např. otázkám doručování příkazu k výplatě, možnostem napadat příkaz k výplatě opravnými prostředky, či postupům při provádění výplaty oprávněnému. Článek má diskusní povahu, vůči nové právní úpravě zaujímá kritický postoj a ve svém závěru přináší doporučení nezbytných legislativních úprav tak, aby institut příkazu k výplatě z účtu byl prakticky použitelný.

### **Pavel Vantuch:** **Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu jako důkaz proti obviněnému**

Stále častěji se v trestních věcech využívá již odposlechy telefonních rozhovorů a záznamy

telekomunikačního provozu. Právě odposlechy pořízené v době před zahájením trestního stíhání jsou nezdědkou důvodem zahájení trestního stíhání obviněného, či více spoluobviněných. Dochází k tomu však i v případech, kdy příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl dán soudcem pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (§ 88 odst. 1 tr. ř.), avšak trestní stíhání je po řadě měsíců zahájeno pro úmyslný trestný čin, který není zvlášť závažný, ani nás k jeho stíhání nezavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Lze takové odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu užít jako důkaz ve věci? Odpovědí na tuto otázku se autor zabývá v tomto článku.

### **Michal Králík:** **K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách**

Článek věnovaný právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách seznamuje čtenáře se základními pravidly a principy, podle kterých se při posuzování těchto otázek postupuje, se zdůrazněním významu pravidel vydaných Mezinárodní lyžařskou federací (FIS). Mapuje velmi skromný judikatorní a doktrinární vývoj této oblasti v ČR a zabývá se řešením uvedených otázek ve vývoji švýcarském, německém, francouzském a anglickém, neboť v literatuře a soudní praxi těchto zemí je těmto otázkám věnována dlouhodobá a výrazná pozornost. Uvedený komparativní pohled pak může být inspirací a přínosem pro českou odbornou literaturu (dosud prakticky zcela chybějící) a soudní praxi v této oblasti. Závěry v článku obsažené pak zdůrazňují, že ani lyžaři nejsou zbaveni trestně- a civilněprávní odpovědnosti za úrazy, ke kterým dochází při lyžařském sportu.

### **Vladimír Doležel:** **Několik poznámek k užívání Incoterms (s akcentem na vnitrostátní obchodní styk)**

Tento příspěvek se zabývá užíváním Incoterms, které je v dnešní době velmi rozšířené jak v mezinárodním, tak vnitrostátním obchodním styku. Autor polemizuje se současnou praxí užívání doložek Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku, neboť podle jeho názoru není užití Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku vhodné. Důvodem je neefektivnost a možné těžkosti, které mohou Incoterms stranám přinést. Kromě toho článek obecně upo-

zorňuje na často se v praxi vyskytující nešvary spojené s užíváním doložek Incoterms.

### **Miloš Zbránek:** **K zástavnímu právu dopravce dle ustanovení § 628 obchodního zákoníku**

Užití zástavního práva dopravce v praxi je problematické a z hlediska osoby, která je uplatňuje, i riskantní, protože třeba jen nedodržení správného formálního postupu vzniká riziko náhrad případných škod, nebo i trestního stíhání. Autor ve svém příspěvku popisuje konkrétní případ, kdy se dopravce uplatňující toto zástavní právo stal předmětem trestního řízení.

### **Alice Bártková, Martin Laipold:** **K smluvní limitaci náhrady škody ve vztazích z přepravní smlouvy dle obchodního zákoníku**

Článek se zabývá problematikou přípustných forem a rozsahu limitace náhrady škody způsobené dopravcem v obchodním právu. Vychází zásadně z přípustnosti takovéto limitace, s výjimkami případů stanovených § 622 odst. 4 obchodního zákoníku. Autoři ve své argumentaci blíže popisují zejména důvody přípustnosti dané limitace vyplývající z výkladu § 622 odst. 4 obchodního zákoníku při zohlednění § 629 a § 624 obchodního zákoníku a důvody plynoucí z mezinárodně-právní úpravy smluv o přepravě.

### **Patrik Frk:** **Shoda (rozpor) s kupní smlouvou podle § 616 občanského zákoníku**

Článek reaguje na zavedení institutu shody, resp. rozporu s kupní smlouvou, který byl do českého právního řádu implementován zákonem č. 136/2002 Sb., který s účinností od 1. 1. 2003 novelizoval zákon č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Úvodní část je zaměřena zejména na specifikaci legální definice pojmu „shoda s kupní smlouvou“, následný text je pak věnován rozboru skutkové podstaty rozporu s kupní smlouvou. Vzhledem k tomu, že smyslem a účelem zavedení institutu shody s kupní smlouvou je ochrana spotřebitele, tvoří závěrečnou pasáž text spočívající zejména v popisu oprávnění spotřebitele v případech, kdy nastal rozpor s kupní smlouvou.

### **Jan Tuláček:** **Kopírování autorských děl literárních pro vlastní potřebu**

Autor se zabývá jedním ze způsobů, v praxi značně rozšířeným, volného užití autorského díla, konkrétně díla literárního. Jedná se o rozmnožování na papír či jiný podobný podklad čili o kopírování. Vychází z novelizovaného znění autorského zákona, provedeného zákonem č. 216/2006 Sb. Konstatuje, že není dostatečně právní teorií ani praxí vymezen pojem „osobní potřeba“ při rozmnožování takového díla, ani nově zavedený pojem „vlastní vnitřní potřeba právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby“, což v praxi může vést k poškozování autorských majetkových práv. V této souvislosti nabízí určitou variantu výkladu těchto institutů a možnost použití sankcí za případné porušení autorských práv.

### **Renáta Zbranková:** **Jak čelit možnosti „zrušení“ vlastnického práva v důsledku odstoupení předchozího převodce od smlouvy o převodu nemovitosti?**

V kontextu debaty, která aktuálně probíhá ohledně závěrů Stanoviska občanskoprávního kolegia a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 4. 2006 sp. zn. Cpjn 201/2005 k výkladu ustanovení § 48 odst. 2 občanského zákoníku, se autorka zamýšlí nad možností danou právě § 48 odst. 2 občanského zákoníku, konkrétně možností sjednat účinnost odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti odchylně od zákona (ex nunc místo ex tunc) a nad důsledky takového ujednání pro následné převody předmětné nemovitosti. Ujednání v původní převodní smlouvě o účincích odstoupení ex nunc by podle názoru autorky mělo chránit budoucího nabyvatele takové nemovitosti, je-li v dobré víře, před tím, aby v důsledku odstoupení původního převodce od původní smlouvy neprestal být jejím vlastníkem.

### **Andrea Jiřová:** **Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi (k diskusi)**

Autorka kritizuje praxi Nejvyššího státního zástupitelství, ve věcech návrhů na popření otcovství, které často vykládá pojem „zájem dítěte“ čistě ekonomicky. Navrhuje legisla-

tivní změnu úpravy plynutí prekluzivní popěrně lhůty tak, aby začala subjektivně plynout až od okamžiku, kdy začal mít matrikový otec prokazatelně důvod pochybovat o svém otcovství. Je třeba podle ní také zvážit, zda oprávnění podat návrh na popření otcovství by nemělo být přiznáno též samotnému dítěti.

### **Hana Sayehová:** **K článku JUDr. Luboše Chalupy „Zúžení společného jmění manželů“ (diskuse)**

Článek je reakcí na názor JUDr. Luboše Chalupy otištěný v č. 7-8/2006 Bulletinu advokacie, že zúžení SJM se může dotýkat i členských podílů manželů v bytovém družstvu, tedy že dohodou manželů lze sjednat zánik společného členství a založit individuální členství jednoho z manželů v BD, resp. že dohodou manželů lze rozšířením SJM ve smyslu § 143a odst. 1 OZ lze založit jejich společné členství v BD. Autorka s publikovaným názorem JUDr. Chalupy nesouhlasí a snaží se poukázat na specifika bytového družstevnictví.

### **Tomáš Chramosta:** **Náhrada nákladů exekuce při úmrtí povinného ve světle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 372/04**

Ve svém příspěvku autor polemizuje s nálezem Ústavního soudu II. ÚS 372/04. Ten jednoznačně dovodil kogentnost § 3 vyhlášky č. 330/2001 Sb., a v této souvislosti i potřebu zavazovat oprávněného k zaplacení nákladů exekuce zahrnující i minimální odměnu ve výši 3000 Kč bez ohledu na procesní zavinění, tedy při úmrtí povinného v průběhu exekuce. V článku jsou uvedeny argumenty proti tomuto nálezu a navrhuje se též řešení obdobných případů.

### **Jan Roth:** **K právní povaze členství v politické straně**

Autor se v úvodu zabývá některými otázkami spojenými s registrací politické strany a jejími stanovami, a dále právní povahou členství v politických stranách, jeho vznikem a některými otázkami a způsoby jeho zániku. V závěru se dotýká sporné otázky možnosti či nemožnosti prohlášení platnosti členství v politické straně za neplatné od samého počátku.

### **Luděk Lisse:** **Několik poznámek k ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a k některým ustanovením souvisejícím**

Článek je jakýmsi úvodem do problematiky mezi výkonu advokacie ve vztahu k zásadě vázanosti pokyny klienta, která tvoří jednu z limitů pro řádný výkon advokacie, a ve vztahu k zásadě vázanosti advokáta zákonem. Z překročení té či oné meze potom generují odpovědnostní vztahy, o kterých bylo pojednáno v obecné rovině. Jako možný kritérium posuzování excesů z těchto mezí se jeví měřítko, nakořím nesprávný či účelový právní názor advokáta zjevně neodpovídá právnímu názoru opinia iuris doctorum převládajícího v rozhodné době, rozhodovací činnosti vyšších soudů a postupu s odbornou péčí.



# Pátý rok dovolání v trestním řízení



JUDr. PETR HRACHOVEC

## I. Úvodem

Již pátým rokem se v praxi trestního řízení uplatňuje **dovolání jako mimořádný opravný prostředek**, jehož podání je zcela závislé na vůli stran, tj. státního zastupce a obviněného. Přitom jasně převažují případy, kdy dovolání podává obviněný. Protože obviněný může podat dovolání pouze prostřednictvím obhájce, a protože obhájcem může být jen advokát, spočívá na advokátovi velká odpovědnost za náležitě zpracování podáváného dovolání.

Podstatou odpovědnosti advokáta za kvalitně zpracované dovolání je především správný výběr rozhodnutí, které je dovoláním napadáno, a odpovídající vymezení rozsahu, v němž je rozhodnutí napadáno, dále správná volba zákonného dovolacího důvodu a uplatnění takových námitek, které svým obsahem s deklarovaným zákonným dovolacím důvodem korespondují, a konečně i správná formulace petitu jako vyjádření toho, čeho se obviněný dovoláním domáhá. Součástí kvalitně zpracovaného dovolání je i jeho včasnost a také to, že jeho podání je učiněno na správném místě. Již z tohoto výčtu je zřejmé, že advokát musí věnovat pozornost poměrně širokému okruhu náležitostí, aby podáním dovolání zajistil, že bude vůbec způsobilé stát se podkladem pro meritorní přezkoumání napadeného rozhodnutí Nejvyšším soudem. Jestliže advokát cokoli z toho zanedbá, opomene nebo zpracuje nekvalitně, vystavuje obviněného jako svého klienta riziku, že dovolání bude odmítnuto bez meritorního přezkoumání rozhodnutí, a v lepším případě riziku, že se řízení prodlouží z důvodu nutnosti odstranit vady dovolání.

## II. Účast advokáta

S účastí advokáta v dovolacím řízení jsou spojeny některé otázky, které se týkají toho, který advokát v tomto řízení je ve skutečnosti obhájcem obviněného, a toho, v jakém rozsahu se advokát dovolacího řízení účastní.

Jestliže dovolání za obviněného podá advokát, který nebyl jeho obhájcem v původním řízení, a jestliže obviněný v původním řízení vůbec neměl obhájce, nevznikají v podstatě žádné problémy, protože je jasné, že v dovo-

lacím řízení je obhájcem obviněného advokát, který za něho podal dovolání. **Jestliže však obviněný měl v původním řízení obhájce a jestliže dovolání za obviněného podal jiný advokát, vyvstávají určité problémy v návaznosti na to, že i advokát, který obviněného obhajoval v původním řízení, může za něho podat dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu (§ 41 odst. 5 tr. ř.).** V podstatě vyvstává otázka, zda obviněný v dovolacím řízení má jednoho obhájce, tj. jen toho, který za něho podal dovolání, nebo dva obhájce, tj. jak toho, který za něho podal dovolání, tak toho, který ho obhajoval v původním řízení. **Je proto vhodné, aby v takové situaci bylo z dovolání, z obsahu plné moci udělené advokátovi podávajícímu za obviněného dovolání nebo z jiného podání výslovně zřejmé, zda obviněný chce být v dovolacím řízení obhajován jen jedním advokátem,** např. tím, který za něho podal dovolání, **anebo oběma advokáty,** tj. jak tím, který ho obhajoval v původním řízení, tak tím, který za něho podal dovolání. Chce-li být obviněný obhajován oběma advokáty, má podle § 37 odst. 3 tr. ř. oznámit, kte-

rého z nich zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech dovolacího řízení. Je-li předložení spisu Nejvyššímu soudu provázeno nejasnostmi o tom, zda obviněný má jednoho nebo dva obhájce, vyvolává to potřebu tyto nejasnosti odstranit, což

vede k prodloužení dovolacího řízení, zvláště když dojde k vrácení spisu soudu prvního stupně, kterému je Nejvyšším soudem uloženo provést postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř. úkony nutné pro vyjasnění naznačené otázky.

Problém rozsahu či míry účasti advokáta v dovolacím řízení souvisí s tím, že obviněný sice může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce (§ 265d odst. 2 tr. ř.), avšak to bez dalšího neznamena, že je nutné, aby se obhájce zúčastnil dovolacího řízení nad rámec samotného podání dovolání. **V praxi je někdy dovolací řízení samo o sobě mylně považováno za důvod nutné obhajoby.**

**Tento omyl patrně vyplývá z nesprávné interpretace ustanovení § 265d odst. 2 tr. ř. Toto ustanovení ve skutečnosti činí účast obhájce povinnou, jen pokud jde o samotné podání dovolání.** V dalším řízení o dovolání je účast obhájce povinná jen v případech stanovených v § 36a odst. 2 tr. ř. Tímto ustanovením teprve jsou stanoveny důvody nutné obhajoby v dovolacím řízení. To à contrario znamená, že není-li dán žádný z důvodů nutné obhajoby podle § 36a odst. 2 tr. ř., nemusí mít obviněný v dovolacím řízení obhájce, byť dovolání samotné musel jeho prostřednictvím podat. Je proto vhodné, aby při absenci důvodů nutné obhajoby (§ 36a odst. 2 tr. ř.)

*... obviněný může podat dovolání pouze prostřednictvím obhájce, a protože obhájcem může být jen advokát, spočívá na advokátovi velká odpovědnost za náležitě zpracování podáváného dovolání.*

advokát poučil obviněného jako klienta o tom, že se může rozhodnout, zda chce zvolit obhájce jen za účelem samotného podání dovolání, anebo i za účelem jeho další účasti v dovolacím řízení. **To mu pak je nutné přizpůsobit i znění plné moci tak, aby z něho bylo výslovně zřejmé, zda je advokát zmocněn jen k podání dovolání, anebo i k tomu, aby vykonával obhajobu obviněného také v dalším průběhu dovolacího řízení.** Případné nejasnosti, zvláště když plná moc není formulována odpovídajícím způsobem, je nutné odstranit, což vede k prodloužení dovolacího řízení.

Pouze pro úplnost je třeba připomenout, že **advokát, který bez omezení obhajoval obviněného v původním řízení, je oprávněn podat za obviněného dovolání a zúčastnit se dovolacího řízení již z titulu ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., tj. bez toho, že by potřeboval nějaké další výslovné zmocnění.** V praxi se vyskytl případ, že obviněný těsně před koncem dovolací lhůty požádal advokáta, který ho obhajoval v původním řízení, aby za něho podal dovolání, avšak advokát to (dokonce písemně) odmítl s evidentně nesprávným odůvodněním, že jejich vztah obhájce a obviněného zanikl rozhodnutím odvolacího soudu, jímž pravomocně skončilo trestní stíhání, a že k podání dovolání je nutné, aby mu obviněný udělil plnou moc. Obviněný se pak k advokátovi dostavil za účelem podepsání plné moci, mezitím však uplynula dovolací lhůta a advokát tuto kauzu završil opožděně podaným dovoláním doplněným žádostí o navrácení lhůty, ačkoli to je ustanovením § 265e odst. 4 tr. ř. výslovně označeno za nepřipustné. Jestliže si advokát, který je oprávněn za obviněného podat dovolání a zúčastnit se řízení o něm již z titulu ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., nechá podepsat plnou moc, která je formulována jako zmocnění k tomu, aby podal dovolání, může tím vnést do věci jen další nejasnosti v tom směru, zda takto formulovaná plná moc znamená, že obviněný si nepřejde, aby ho advokát obhajoval v řízení o dovolání, tedy zda nejde o zúžení míry účasti obhájce, která jinak vyplývá z citovaného ustanovení.

Advokát, který v původním řízení obviněného neobhajoval, musí plnou moc předložit a tím doložit, že je oprávněn podat za obviněného dovolání. Ojedinele se vyskytly případy, kdy plná moc nebyla předložena a musela být soudem dodatečně vyžadována, což vedlo k prodloužení dovolacího řízení.

### III. Napadené rozhodnutí

**Dovolání musí být v každém případě podáno proti rozhodnutí soudu druhého stupně.** Tím se myslí rozhodnutí odvolacího soudu nebo soudu rozhodujícího o stížnosti. Tento požadavek praxe advokátů zásadně respektuje, avšak část z nich stále formuluje dovolání tak, že je podává proti rozhodnutím soudů obou stupňů. To sice ne-

ní důvodem pro odmítnutí dovolání, ale je to nepřesné. **Rozhodnutí soudu prvního stupně nemůže být v dovolacím řízení napadeným rozhodnutím, byť je z podnětu dovolání podané proti rozhodnutí soudu druhého stupně přezkoumáváno jako součást řízení, které předcházelo rozhodnutí soudu druhého stupně.** Důvodem pro odmítnutí

dovolání je, pokud dovolání směřuje pouze proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Taková dovolání se stále objevují, byť jen ojedinele. Jde vždy o nepřipustné dovolání bez ohledu na to, zda rozhodnutí nabylo právní moci v řízení před soudem prvního stupně, protože řádný opravný prostředek nebyl podán, nebo zda nabylo právní moci v případě podání řádného opravného prostředku až rozhodnutím soudu druhého stupně. Z logiky dovolání jako mimořádného opravného prostředku, tj. opravného prostředku proti pravomocnému rozhodnutí vyplývá, že v případě dvojinstančního řízení musí směřovat proti tomu rozhodnutí, které právní moc nastolilo, a tím je rozhodnutí soudu druhého stupně.

Platí to i v případě, v němž okresní soud rozsudkem uznal obviněného vinným trestným činem znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zák. a trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák., uložil mu za trestný čin znásilnění a za další trestný čin, jímž byl uznán vinným dřívějším rozsudkem jiného soudu, souhrnný trest (§ 35 odst. 2 tr. zák.) při současném zrušení výroku o trestu v dřívějším rozsudku, a za trestný čin krádeže samostatný trest. Krajský soud z podnětu odvolání obviněného, které bylo podáno proti všem výrokům rozsudku okresního soudu, rozsudkem zrušil v rozsudku okresního soudu výrok o vině trestným činem krádeže a výrok o trestu za tento trestný čin, a zprostil obviněného obžaloby pro trestný čin krádeže. Dovolání obviněného bylo nesprávně podáno proti rozsudku okresního soudu a směřovalo proti výroku o vině trestným činem znásilnění a proti výroku o souhrnném trestu. Šlo o nepřipustné dovolání. Aby bylo přípustné, muselo by být podáno proti rozsudku krajského soudu a tento rozsudek měl být dovoláním napaden, pokud jím zůstal nedotčen rozsudek okresního soudu ve výroku o vině trestným činem znásilnění a ve výroku o souhrnném trestu.

**Přípustnost dovolání je navíc podmíněna tím, že rozhodnutí soudu druhého stupně je rozhodnutím ve věci samé.**

To znamená, že musí jít o některý z typů rozhodnutí, které jsou taxativně uvedeny v § 265a odst. 2 písm. a) až h) tr. ř. I když jen výjimečně, přece jen se znovu objevují dovolání podaná proti jiným typům rozhodnutí, která nejsou uvedena ve výčtu citovaného ustanovení, a proto proti nim není dovolání přípustné. Jsou to typicky a jaksi již tradičně rozhodnutí o návrhu na povolení obnovy řízení, rozhodnutí o návrhu na podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, rozhodnutí o výkonu zbytku tres-

*V praxi je někdy dovolací řízení samo o sobě mylně považováno za důvod nutné obhajoby.*

*Přípustnost dovolání je navíc podmíněna tím, že rozhodnutí soudu druhého stupně je rozhodnutím ve věci samé.*



Budova Nejvyššího soudu v Brně.

tu odnětí svobody po předchozím podmíněném propuštění, rozhodnutí o výkonu trestu, který byl původně podmíněně odložen, rozhodnutí o vazbě apod. Nově se objevilo dovolání podané proti usnesení odvolacího soudu, který z podnětu odvolání obviněného zrušil rozsudek a vrátil věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Dovolatel se domáhal toho, aby rozhodnutí odvolacího soudu bylo zrušeno a aby byl zproštěn obžaloby. I takové dovolání je nepřipustné, protože popsané rozhodnutí odvolacího soudu nelze podřadit pod žádný typ rozhodnutí ve věci samé, jak jsou vymezeny v ustanovení § 265a odst. 2 tr. ř., a navíc se jedná o rozhodnutí, jímž nebylo trestní stíhání ještě skončeno.

**Důležitá je otázka, v jakém rozsahu má být rozhodnutí dovoláním napadeno, to znamená, proti kterým výrokům má směřovat.** To je významné zejména v případě komplikovanějších rozhodnutí, která obsahují více oddělitelných výroků. Nesprávný nebo přinejmenším nevhodný postup advokátů se v praxi projevuje ve dvou směrech.

Např. z podnětu odvolání obviněného krajský soud rozhodl rozsudkem tak, že zrušil rozsudek okresního soudu v celém rozsahu a sám znovu uznal obviněného vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák., protože činem způsobil značnou škodu, a uložil mu trest. Dovoláním obviněného byl v rozsudku krajského soudu výslovně napaden jen výrok o trestu, a to s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., přičemž bylo vytýkáno „jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“, které bylo spatřováno v uložení nepřiměřeně přísného trestu a v porušení ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák., § 31 odst. 1 tr. zák., a nepři-

měřenost trestu byla v dovolání vyvozována z námitky, že způsobená škoda jen nepatrně přesáhla hranici 500 000 Kč a vznikla na starších opotřebovaných věcech bez většího významu pro poškozeného, takže stupeň nebezpečnosti činu nebyl výší škody podstatně zvyšován. Uvedená námitka ve skutečnosti znamenala zpochybnění právní kvalifikace skutku podle § 247 odst. 3 písm. b) tr. zák. z hlediska splnění materiální podmínky pro použití vyšší trestní sazby (§ 88 odst. 1 tr. zák.). Dovolání proto mělo být správně podáno především proti výroku o vině z důvodu nesprávného právního posouzení skutku ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a teprve v důsledku toho i proti výroku o trestu.

Naproti tomu v jiné věci krajský soud z podnětu odvolání obviněného zrušil rozsudek okresního soudu a sám znovu uznal obviněného vinným trestným činem loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., trestným činem ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 písm. b) tr. zák. (spáchanými dvěma různými skutky) a uložil mu úhrnný trest. V dovolání obviněného bylo uvedeno, že jím je rozsudek krajského soudu napadán v celém rozsahu, avšak uplatněné námitky se vztahovaly jen k výroku o vině trestným činem loupeže. Pokud bylo dovolání zamýšleno v rozsahu skutečně uplatněných námitek, mělo být podáno jen proti výroku o vině trestným činem loupeže a v důsledku toho i proti výroku o trestu. Jestliže dovolání bylo zamýšleno skutečně v celém rozsahu, měly do něho být pojaty i nějaké námitky proti výroku o vině trestným činem ohrožení pod vlivem návykové látky a důsledně vzato i proti výroku o zrušení rozsudku okresního soudu. Dovolání bylo co do rozsahu, v němž



bylo skutečně podáno, upřesněno teprve poté, co Nejvyšší soud bez rozhodnutí vrátil spis okresnímu soudu s tím, že postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř. je třeba odstranit vadu dovolání spočívající v nejasnosti ohledně rozsahu, v němž bylo podáno. Již tím bylo dovolací řízení zbytečně prodlouženo.

**Rozsah, v němž je možné dovoláním napadnout rozhodnutí, souvisí také s tím, v jakém rozsahu soud druhého stupně přezkoumal, resp. byl povinen přezkoumat rozhodnutí soudu prvního stupně. Dovolání totiž nemůže být podáno v rozsahu zahrnujícím výrok, který byl mimo přezkoumanou povinnost soudu druhého stupně.** Opak by byl v rozporu se zásadou, že dovolání je mimořádný opravný prostředek proti rozhodnutí soudu, který rozhodl v druhém stupni. Jinak řečeno, na podkladě dovolání může Nejvyšší soud přezkoumávat jen výrok, jímž se předtím zabýval, resp. byl povinen se zabývat, soud druhého stupně. To znamená, že pokud soud prvního stupně rozsudkem rozhodl o vině a trestu a odvolání bylo podáno proti oběma výrokům rozsudku, lze také dovolání podat v rozsahu zahrnujícím oba výroky. Jestliže však bylo odvolání podáno jen proti výroku o trestu, přičemž z povahy uplatněných odvolacích námitek nevyplývala povinnost odvolacího soudu přezkoumat i výrok o vině, nelze dovolání podat v rozsahu zahrnujícím výrok o vině. Obdobně platí, že byl-li obviněný rozsudkem soudu prvního stupně uznán vinným dvěma trestnými činy spáchanými dvěma různými skutky a odsouzen k úhrnnému trestu, odvolání bylo podáno jen proti výroku o vině jedním trestným činem a proti výroku o trestu a odvolací soud proto nepřezkoumával výrok o vině druhým trestným činem, resp. neměl takovou povinnost, pak není možné dovoláním napadat rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, který by zahrnoval výrok o vině druhým trestným činem, případně to, že výrok o vině druhým trestným činem zůstal nedotčen. Takové dovolání není přípustné.

Věc ovšem není vždy tak jednoduchá, aby bylo možné bezvýjimečně konstatovat, že když odvolání bylo podáno jen proti výroku o trestu, je vyloučeno podat dovolání v rozsahu odpovídajícím i výroku o vině. Např. se v praxi vyskytl případ, kdy rozsudkem okresního soudu byl obviněný uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák., za který mu byl uložen trest. Obviněný podal odvolání výslovně jen proti výroku o trestu a mimo jiné namítal, že trest je nepřiměřený, protože činem nezpůsobil tak vysokou škodu, jak zjistil okresní soud. Krajský soud usnesením zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné s tím, že přezkoumal jen výrok o trestu a odkázal na to, že sám obviněný omezil odvolání jen na tento výrok. Ve skutečnosti byl krajský soud povinen podle § 254 odst. 2 tr. ř. přezkoumat i výrok o vině, protože v tomto výroku měla původ vytý-

kaná vada ohledně nesprávného zjištění výše škody, tj. zákonného znaku trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným. Proto dovolání, které za obviněného podal advokát proti usnesení krajského soudu v rozsahu odpovídajícím výroku o vině, nepovažoval Nejvyšší soud za nepřípustné. Z toho vyplývá, že **pokud nebylo odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně podáno v celém rozsahu, musí advokát pečlivě zvažovat přípustný rozsah dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu v závislosti na tom, v jakém rozsahu byla dána přezkoumaná povinnost odvolacího soudu, a to bez ohledu na okolnost, že sám odvolací soud si ji vyložil úžeji.**

#### IV. Dovolací důvody

**Výběr zákonného dovolacího důvodu a volba odpovídajících námitek, které ho svým obsahem naplňují, představují patrně nejproblematictější část dovolání.**

Svědčí o tom skutečnost, že i přes určitou pozitivní změnu oproti dřívějšímu nadále trvá stav, kdy mezi odmítnutými dovoláními převažují dovolání podaná z jiného než zákonného dovolacího důvodu. Jde o nesoulad mezi deklarovaným zákonným dovolacím důvodem vyjádřeným odkazem na ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. na straně jedné

a věcnými námitkami uplatněnými proti rozhodnutí na straně druhé. Je to nesoulad v tom smyslu, že uplatněné námitky nejsou pod deklarovaný dovolací důvod podřaditelné, svým obsahem mu neodpovídají a nenaplňují ho. Lze v tom spatřovat důsledek toho, že **část advokátů stále považuje dovolání jen za jakousi další běžnou instanci v procesu trestního řízení.**

Přitom omezení dovolacích důvodů jen na důvody taxativně uvedené v ustanovení § 265b tr. ř. je jedním z nejvýraznějších aspektů, jimiž se projevuje povaha dovolání jako mimořádného opravného prostředku. V rozporu s tím se, byť již jen zcela ojediněle, objevují dovolání, v nichž je paušálně uvedeno, že obviněný se neztožňuje s napadeným rozhodnutím, že považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, že napadené rozhodnutí neodpovídá výsledkům řízení, že obviněný odkazuje na své odvolání, s nímž se odvolací soud náležitě nevyřadil, apod., aniž by byly konkretizovány námitky, v nichž je spatřován deklarovaný zákonný dovolací důvod. Vyskytlo se dokonce dovolání, v němž vedle takto

paušálně formulovaných námitek ani nebyl uveden zákonný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., a na výzvu soudu, aby dovolání v tomto směru doplnil, advokát reagoval podáním, v němž uvedl, že setrvává na podaném dovolání, považuje ho za vyčerpávající a nemá k němu co dodat, protože je v něm rozvedeno vše, co obviněný má proti napadenému rozhodnutí. **Nejčastější jsou ale případy, v nichž advokát deklaruje ně-**

*Výběr zákonného dovolacího důvodu a volba odpovídajících námitek, které ho svým obsahem naplňují, představují patrně nejproblematictější část dovolání.*

*... část advokátů stále považuje dovolání jen za jakousi další běžnou instanci v procesu trestního řízení.*

kteřý ze zákonných dovolacích důvodů, jemuž však neodpovídají svým obsahem námitky uplatněné proti rozhodnutí. Někteří advokáti jsou si toho patrně vědomi a dávají to najevo tím, že v dovolání např. uvádějí, že „tyto námitky uplatňují pouze na výslovné přání klienta“.

Nejvyšší soud neměl v minulosti ustálenou praxi v otázce, jak posuzovat dovolání, v němž byly uplatněny námitky, které nejsou podřaditelné pod deklarovaný zákonný dovolací důvod, ale odpovídají jinému zákonnému dovolacímu důvodu, na který dovolatel neodkázal. **V posledním období se praxe senátů Nejvyššího soudu přiklonila k tomu, že Nejvyšší soud posuzuje jen to, zda uplatněné námitky odpovídají tomu zákonnému dovolacímu důvodu, na který dovolatel odkázal, a v případě, že uplatněné námitky tomuto dovolacímu důvodu neodpovídají, již nezkoumá, zda případně nenaplní jiný zákonný dovolací důvod.**

Tím je jen zvýrazněna odpovědnost advokáta za náležitou volbu dovolacího důvodu, protože jeho **chyba v naznačeném ohledu má za následek odmítnutí dovolání bez toho, že by Nejvyšší soud vůbec přezkoumal napadené rozhodnutí.** To se stalo např. ve věci, v níž advokát podal za obviněného dovolání, v němž odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jímž je nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení, namítl, že trestní stíhání bylo promlčeno, a domáhal se toho, aby obviněný byl po zrušení rozhodnutí obou nižších soudů zproštěn obžaloby podle § 226 písm. b) tr. ř., tj. proto, že skutek není trestným činem. Promlčení trestního stíhání je však důvodem nepřipustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. b) tr. ř. Namítal-li advokát promlčení trestního stíhání, měl proto podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., jímž je právě to, že trestní stíhání bylo podle zákona nepřipustné.

V jiném případě podal advokát za obviněného dovolání rovněž s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., avšak zcela mimo jeho rámec namítal shodně s předchozím odvoláním, že soud hodnotil důkazy jednostranně v neprospěch obviněného a zaujatě proti němu, protože předseda senátu soudu prvního stupně se mu tak mstil za to, že v minulosti na něho obviněný podal trestní oznámení. Obviněný tím ve skutečnosti vytýkal podjatost předsedy senátu, tedy jeho vyloučení z vykonávání úkonů trestního řízení (§ 30 odst. 1 tr. ř.), a proto mělo být dovolání správně podáno z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř., tj. že ve věci rozhodl vyloučený orgán.

V dalším případě advokát podal za obviněného dovolání proti usnesení odvolacího soudu, který v neveřejném zasedání zamítl odvolání obviněného jako opožděné. Advokát sice v dovolání namítal, že odvolání bylo podáno včas, poukazyval na okolnosti, vzhledem k nimž považoval odvolací lhůtu za zachovanou, avšak zároveň vytkl, že odvolací soud rozhodl bez přítomnosti obviněného a jeho obhájce, a uplatnil dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. c), d) tr. ř., tj. že byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání a že obviněný neměl

v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl. Takto podané dovolání evidentně nemělo naději na úspěch, neboť o zamítnutí odvolání pro opožděnost rozhodl odvolací soud v neveřejném zasedání v souladu s ustanovením § 263 odst. 1 písm. a) tr. ř., a nepřítomnost obviněného a obhájce neznamena porušení žádného ustanovení. Advokát měl dovolání správně podat z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., přitom měl argumentovat tím, že pro zamítnutí odvolání jako řádného opravného prostředku proti rozsudku nebyly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí, a do tohoto rámce měl zasadit námitky nesené v tom smyslu, že odvolání bylo ve skutečnosti podáno včas. Pouze touto cestou mohl dosáhnout zrušení napadeného usnesení.

### **K některým jednotlivým zákonným dovolacím důvodům je na místě uvést následující poznámky.**

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. a) tr. ř.** spočívá v tom, že **ve věci rozhodl věcně nepřislušný soud nebo soud, který nebyl náležitě obsazen.** Obsazením soudu se až dosud rozumělo to, zda jedná senát nebo samosoudce a v případě, že jedná senát, jaké je jeho složení z hlediska přítomnosti soudců a přísedících a z hlediska jejich počtu. Nově se objevila otázka, zda soudem, který nebyl náležitě obsazen, je soud, který rozhodoval v senátě, v němž zasedal jiný soudce, než vyplývalo z rozvrhu práce soudu. V konkrétní věci totiž bylo podáno dovolání, v němž bylo s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. a) tr. ř. namítáno, že členem senátu odvolacího soudu byl soudce, který nebyl jako člen tohoto senátu uveden v rozvrhu práce soudu. Dovolání bylo shodou okolností podáno opožděně, takže Nejvyšší soud uvedenou otázku meritorně neřešil. Autor tohoto článku vychází z toho, že **posuzovaná otázka se týká naplnění ústavně garantovaného práva na zákonného soudce, a že pokud rozhodoval soudce, který nebyl zákonným soudcem ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, zakládá to stav, kdy rozhodoval soudce, který v dané věci ve skutečnosti rozhodovat neměl. Proto se autor kloní k názoru, že posuzovaná otázka lze zahrnout do rámce obsazení soudu a že uvedená námitka je dovolacím důvodem.**

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř.** spočívá v tom, že **ve věci rozhodl vyloučený orgán.** Pokud advokát uplatní v dovolání tento důvod, stává se, že opomene tu část citovaného ustanovení, podle které tento důvod nelze použít, jestliže okolnost, že šlo o vyloučený orgán, byla dovolateli již v původním řízení známa a nebyla jím před rozhodnutím orgánu druhého stupně namítnuta. V dovolání pak jsou uváděny pouze důvody, pro které advokát považuje za vyloučeného např. soudce, avšak chybí jakékoli údaje o tom, kdy se obviněný o důvodech vyloučení dověděl, resp. o tom, že o nich v původním řízení nevěděl, a také údaje o tom, zda tyto důvody namítal před rozhodnutím odvolacího soudu. Tím je argumentace dovolání neúplná a přitom jde o významnou podmínku dovolacího důvodu, která pokud ne-

ni splněna, nemůže být dovolání úspěšné. Splnění či nesplnění uvažované podmínky dovolacího důvodu někdy vyplývá ze spisu, takže Nejvyšší soud může o dovolání rozhodnout, avšak někdy to není ze spisu zjistitelné, takže vada dovolání spočívající v jeho neúplnosti musí být odstraňována postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř., který jen prodlouží dovolací řízení.

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.** spočívá v tom, že **obviněný neměl v řízení obhájce, ačkoli ho podle zákona mít měl.** Spadají sem především případy, kdy obviněný neměl obhájce v tom smyslu, že si ho nezvolil, nezvolila mu ho jiná oprávněná osoba a nebyl mu ani ustanoven, a přitom u něho byl dán důvod nutné obhajoby podle § 36 tr. ř. Nejvyšší soud akceptuje jako dovolací důvod i to, že obviněný sice měl za okolností nutné obhajoby zvoleného nebo ustanoveného obhájce, avšak ten nebyl přítomen nějakému úkonu, při kterém byla jeho účast z titulu nutné obhajoby povinná, typicky hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání o odvolání. **Za dovolací důvod považuje Nejvyšší soud také to, že i v řízení, v němž nebyl důvod nutné obhajoby, obviněný měl obhájce, který v důsledku vadného postupu soudu nebo jiného orgánu činného v trestním řízení, zejména v důsledku nedostatku vyrozumění, nebyl přítomen nějakému úkonu, pokud se tento úkon stal podkladem rozhodnutí.**

Některé problémy vznikají ve spojitosti s tím, že důvod nutné obhajoby vyvstane až v průběhu řízení, které se dosud konalo za situace, kdy obviněný neměl obhájce. V konkrétní věci byl obviněný od počátku stíhán pro trestný čin, který nezakládá nutnou obhajobu podle § 36 odst. 3 tr. ř., a tak na něho byla podána i obžaloba. Hlavní líčení bylo konáno s několikerým odročením. V jednom z odročených hlavních líčení soud vyslechl dva svědky a po jejich výslechu upozornil obviněného podle § 225 odst. 2 tr. ř. na možnost posouzení skutku jako přísněji trestného činu s horní hranicí sazby odnětí svobody převyšující pět let, poučil ho o nutné obhajobě, vyzval ho, aby si zvolil obhájce, a odročil hlavní líčení, které pak pokračovalo za přítomnosti zvoleného obhájce až do vyhlášení rozsudku, jímž byl obviněný uznán vinným oním přísněji kvalifikovaným trestným činem. Po rozhodnutí odvolacího soudu, který zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné, podal advokát za obviněného dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř., označil celé řízení až do zvolení obhájce za vadné, protože obviněný neměl obhájce, a domáhal se zrušení rozhodnutí obou soudů. Nejvyšší soud dovolání odmítl a konstatoval, že obviněný nemusel mít obhájce do doby, než vznikl důvod nutné obhajoby, že tento důvod vznikl až tím, že soud upozornil obviněného na možnou změnu právní kvalifikace skutku, a že v souladu s tím bylo v řízení postupováno. Zároveň Nejvyšší soud vysvětlil, že v dané věci byl obviněný na možnost změny právní kvalifikace skutku upozorněn ihned, jakmile v průběhu dokazování vyšly najevo okolnosti, které tuto změnu činily reálnou, a že **nešlo o případ, kdy by řízení bylo záměrně vedeno pro méně závažný trestný čin jen proto, aby byla eliminována účast obhájce.** Za vý-

znamné považoval Nejvyšší soud i to, že obhájce, kterého si obviněný zvolil na výzvu soudu až v průběhu hlavního líčení, nenavrhol opakování žádných úkonů, které byly provedeny ve stadiu před jeho zvolením. Základní myšlenkou rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo to, že jde-li o nutnou obhajobu, lze o dovolacím důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. uvažovat až od doby skutečného vzniku důvodu nutné obhajoby a že **uvažovaný dovolací důvod není možné vztahovat k té části řízení, v níž důvod nutné obhajoby neexistoval.**

Na druhé straně Nejvyšší soud shledal důvodným dovolání, v němž advokát namítal, že ustanovený obhájce obviněného nebyl vyrozuměn o veřejném zasedání konaném před odvolacím soudem a proto se ho nezúčastnil ve věci, v níž důvod nutné obhajoby podle § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. v hlavním líčení po vyhlášení rozsudku odpadl tím, že soud propustil obviněného z vazby. **Důvod nutné obhajoby sice zanikl, ale soud nepostupoval podle § 39 odst. 1 tr. ř., nezrušil ustanovení obhájce, a proto byl ustanovený obhájce nadále subjektem řízení.** Tím, že ho odvolací soud za uvedených okolností nevyrozuměl o veřejném zasedání a provedl ho bez obhájce, **byl podle Nejvyššího soudu založen důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.**

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř.** spočívá v **porušení ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání.** Na první pohled je tento důvod dovolání stanoven jasně, přesto se v praxi objevily zajímavé otázky.

Např. advokát v dovolání podaném za obviněného s odkazem na tento dovolací důvod namítl, že hlavní líčení bylo provedeno v nepřítomnosti jiného obviněného (tj. spoluobviněného). Nejvyšší soud dovolání odmítl s odůvodněním, že přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání ve smyslu § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. se rozumí přítomnost toho obviněného, který je dovolatelem. Tento právní názor vychází z toho, že podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo na to, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti. Ustanovení § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. směřuje k nápravě vad, které jsou zásahem do uvedeného práva, přičemž ochrany prostřednictvím tohoto ustanovení se může domáhat jen ten, jehož právo bylo porušeno. To à contrario znamená, že **důvodem dovolání jednoho obviněného nemůže být porušení práva jiného obviněného (spoluobviněného).** Pouze na okraj je možné poznamenat, že pokud by ve věci, v níž je více obviněných, dovolání z uvažovaného důvodu podal nejvyšší státní zástupce, mohl by porušení ustanovení o přítomnosti v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání vytýkat jen ohledně toho obviněného, ohledně kterého by podal dovolání.

**Důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. lze podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu uplatnit i v případech vadně konaného řízení proti uprchlému,** jestliže pro konání tohoto řízení nebyly splněny zákonné podmínky a řízení tak proběhlo bez obviněného.

Zvláštní problematika se vztahuje k veřejnému zasedá-

ni konanému o odvolání, jestliže bylo provedeno bez přítomnosti obviněného, který k němu nebyl fakticky obvolán, a proto o jeho konání ani nevěděl. V naznačeném ohledu záleží na tom, zda prostředkem k zajištění přítomnosti obviněného ve veřejném zasedání bylo jeho předvolání, anebo vyzoomění. Odvolací soud k veřejnému zasedání obviněného předvolává, jestliže jeho osobní účast při něm je nutná, jinak ho o veřejném zasedání vyzoomívá (§ 233 odst. 1 tr. ř.). To má za důsledek, že není-li obviněnému doručeno předvolání, nelze veřejné zasedání v jeho nepřítomnosti konat, neboť nedostatek doručení předvolání nemůže být nahrazen tzv. fikcí doručení. Avšak není-li obviněnému doručeno vyzoomění, lze veřejné zasedání konat za podmínky, že uvedený nedostatek byl nahrazen tzv. fikcí doručení. Pro tyto závěry svědčí ustanovení § 64 odst. 2, odst. 4 písm. a) tr. ř. Z toho vyplývá, že hodlá-li advokát podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. a v tomto rámci namítat, že odvolací soud rozhodl ve veřejném zasedání bez přítomnosti obviněného, musí si náležitě ujasnit, zda obviněný nebyl o veřejném zasedání pouze vyzoomíván (tj. nikoli předvoláván) a zda nenastala tzv. fikce doručení vyzoomění, neboť v takovém případě by vyhlídky na úspěch mohly mít jen námitky, že odvolací soud obviněného o veřejném zasedání nesprávně vyzoomíval a že ho měl správně k veřejnému zasedání předvolat. **Z odlišného režimu doručování pokud jde o možnost vzniku tzv. fikce doručení v závislosti na tom, zda jde o předvolání, nebo o vyzoomění, pak lze dovést nesprávnost konání veřejného zasedání bez přítomnosti obviněného, který byl předvoláván a kterému nebylo předvolání fakticky doručeno.**

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. spočívá v nepřipustnosti trestního stíhání vedeného proti obviněnému.** S ohledem na poznatky z praxe je třeba zdůraznit, že se tím myslí nepřipustnost trestního stíhání podle § 11 odst. 1 tr. ř. V tomto smyslu znamená nepřipustnost trestního stíhání tolik, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno. Důvody nepřipustnosti trestního stíhání jsou stanoveny v § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř. **Tento výčet je taxativní,** to znamená, že nic jiného, než co je uvedeno pod písmeny a) až j), není důvodem nepřipustnosti trestního stíhání. **Přesto se opakovaně objevují dovolání, v nichž advokát s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. namítá zcela jiné okolnosti,** než které jsou důvodem nepřipustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř. Zpravidla jde o různé procesní vady, např. že popis skutku v usnesení o zahájení trestního stíhání neodpovídal znakům trestného činu, že obžaloba byla podána pro skutek, který byl popsán jinak než v usnesení o zahájení trestního stíhání, že obviněný byl stíhán pro něco, co nespáchal, že trestný čin nebyl obviněnému prokázán řádně provedenými důkazy, že obžaloba i rozsudek se opíraly o vadně provede-

né důkazy apod. Takto podaná dovolání svědčí o tom, že někteří advokáti nesprávně ztotožňují připustnost trestního stíhání se zákonností trestního stíhání.

Citovanými námitkami bylo ve skutečnosti vytykáno porušení zásady zákonnosti řízení, která je v ustanovení § 2 odst. 1 tr. ř. vymezena tak, že nikdo nesmí být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon (tj. trestní řád). V obecné mluvě lze sice říci, že není „připustné“, aby někdo byl stíhán z jiného než zákonného důvodu a jiným způsobem, než který stanoví trestní řád, avšak v teorii a praxi trestního práva je třeba pojmu „připustné“ používat vždy jen v takových spojeních či souvislostech, které respektují zvláštní význam pojmu „nepřipustnost trestního stíhání“ daný ustanovením § 11 odst. 1 tr. ř.

*... někteří advokáti nesprávně ztotožňují připustnost trestního stíhání se zákonností trestního stíhání.*

**Má-li tedy advokát podat dovolání skutečně z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., musí zvolit jen takové námitky, které se týkají nepřipustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř.**

**Má-li tedy advokát podat dovolání skutečně z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., musí zvolit jen takové námitky, které se týkají nepřipustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř.**

Až paradoxně působí případy, kdy advokát dovolání podané s odkazem na důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. opřel o námitky, které ve skutečnosti byly jiným, ale neuplatněným dovolacím důvodem. Např. advokát namítal, že trestní stíhání obviněného bylo nepřipustné, protože od samého počátku bylo jasné, že skutek, pro který se vedlo, nebyl trestným činem, a domáhal se zrušení odsuzujících rozhodnutí soudů obou stupňů a toho, aby obviněný byl zproštěn obžaloby. Správně měl advokát zvolit dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jímž je to, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku.

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. spočívá v nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.** V souvislosti s tímto dovolacím důvodem přetrvává stav, kdy **nejvíce odmítnutých dovolání neobstojí proto, že advokáti pod něj zahrnují námitky, které pod něj podle názoru Nejvyššího soudu nespádají.** Jedná se o skutkové námitky, v jejichž rámci je vytykáno, že soud nesprávně hodnotil důkazy, že z nich vyvodil nesprávná skutková zjištění, že skutková zjištění soudu nemají oporu v provedených důkazech, že dokazování bylo neúplné, že soud nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů, že při provádění důkazů bylo postupováno v rozporu s trestním řádem, že byla porušena zásada presumpce nevinny či zásada in dubio pro reo apod. Společným jmenovatelem těchto námitek je to, že dovolatel se jimi snaží dosáhnout změny či dokonce zvratu ve skutkových zjištěních soudu a jejich nahrazení svou vlastní verzí skutkového stavu. Toto pojetí dovolání odporuje tomu, jak je koncipován zákonný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť ve skutečnosti nevytyká porušení hmotného práva, ale porušení procesního práva, zejména ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. o postupu orgánů činných v trestním řízení při zjišťování skutkového stavu a při hodno-

cení důkazů, případně porušení ustanovení § 2 odst. 1 tr. ř., pokud jde o zákonnost postupu při provádění důkazů, a porušení ustanovení § 2 odst. 2 tr. ř., pokud jde o presumpci nevinu a zásadu in dubio pro reo.

**Právním posouzením skutku se tu ovšem rozumí jeho hmotněprávní posouzení,** což je zřejmé ze zákonné dikce „... nebo jiné nesprávné hmotněprávní ...“. Právní posouzení skutku jako posouzení hmotněprávní záležitosti v tom, že na skutkový stav, který zjistil soud, se aplikuje hmotné právo, typicky trestní zákon. Jinak řečeno, jde o podřazení skutkového stavu, který zjistil soud, pod ustanovení hmotného práva, zejména trestního zákona. **Otázka dodržení procesního práva, tj. trestního řádu, v tomto ohledu nemá význam,** protože není kritériem uvažovaného dovolacího důvodu.

Závěr, že zákonná dikce „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“ nezahrnuje případné skutkové vady rozhodnutí, lze podpořit dvojím srovnáním dovolání s jinými opravnými prostředky, a to s odvoláním v trestním procesu a s dovoláním v civilním procesu.

**Důvody, pro které odvolací soud zruší rozsudek soudu prvního stupně, jsou vymezeny v ustanoveních § 257 tr. ř., § 258 tr. ř.** Podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek pro jeho vady, zejména pro nejasnost nebo neúplnost skutkových zjištění. Podle § 258 odst. 1 písm. c) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek, vzniknou-li pochybnosti o správnosti skutkových zjištění, k objasnění věci je třeba důkazy opakovat nebo provádět důkazy další. Tyto dva důvody zrušení rozsudku mají evidentně skutkovou povahu, takže s nimi koresponduje to, že rozsudkem či předcházejícím řízením byla porušena ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. Naproti tomu podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek, bylo-li porušeno ustanovení trestního zákona. Tento důvod

má evidentně hmotněprávní povahu, protože porušení ustanovení trestního zákona znamená porušení hmotného práva. S tímto důvodem zrušení rozsudku koresponduje to, že na skutkový stav, který byl zjištěn soudem prvního stupně, bylo chybně aplikováno nějaké ustanovení trestního zákona jako hmotněprávního předpisu. Důvod zrušení rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. se zjevně vztahuje k tomu skutkovému stavu, který zjistil soud prvního stupně, a nezahrnuje žádné skutkové vady. Pokud by mělo platit, že pod důvod zrušení rozsudku uvedený v § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. spadají i skutkové vady, neměla by ustanovení § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. žádný význam, byla by nadbytečná a v podstatě nefunkční.

**Úprava dovolání v občanském soudním řádu je výslovně založena na tom, že připouští právní důvod a skutkový důvod vedle sebe.** Jasně to vyplývá z ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., podle něhož je důvodem dovolání nesprávné právní posouzení věci, a z ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř., podle něhož je důvodem dovolání to, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování. Jestliže by „nesprávné právní posouzení věci“ jako důvod dovolání mělo zahrnovat i nesprávné zjištění skutkového stavu, byl by zvlášť upravený skutkový dovolací důvod v ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř. stanoven bez jakéhokoli významu, nadbytečně a nefunkčně.

Logika vzájemného vztahu ustanovení § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. a ustanovení § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. a logika vzájemného vztahu ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. a ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř. tedy plně podporuje závěr, že ani pod zákonnou dikci „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“ ve smyslu § 265b odst. 1

**Monumentální vstupní prostor Nejvyššího soudu.**



písm. g) tr. ř. nespádají námitky proti skutkovému základu rozhodnutí.

**Advokáti v některých případech dokonce evidentně se nabízející důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. jako důvod hmotněprávní neuplatní a transformují ho do podoby skutkových námitek.** Stává se to, jestliže skutkový stav zjištěný soudem nenaplnuje zákonné znaky trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným, avšak advokáti někdy v dovolání nenamítají, že takto zjištěný skutek není trestným činem, nýbrž namítají nesprávné zjištění skutkového stavu a poukazují na to, co by mělo být zjištěno, aby šlo o trestný čin.

Např. v konkrétní věci byl obviněný uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák. na podkladě zjištění, že jako řidič osobního automobilu s přívěsem jel po silnici z jednoho místa do druhého, přičemž během projíždění pravotočivé zatáčky se mu přívěs odpojil, narazil do motocyklisty jedoucího v protisměru a usmrtil ho. Soud konstatoval, že se nepodařilo zjistit příčinu odpojení přívěsu, že k tomuto zjištění nevedlo odborné vyjádření výrobce přívěsu ani posudek soudního znalce a že to nic nemění na odpovědnosti obviněného za chování přívěsu. Advokát v dovolání podaném za obviněného z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. namítal neúplnost skutkových zjištění soudu, poukazoval na to, že měl být opatřen posudek ústavu, a dožadoval se doplnění důkazů o tento posudek. Přitom měl, aby jeho námitky korespondovaly s deklarovaným zákonným dovolacím důvodem, správně namítat, že skutkový stav, který zjistil soud, není trestným činem, neboť nevykazuje znaky jednání jako složky objektivní stránky trestného činu a rozsudek konstruuje trestní odpovědnost obviněného chybně jako odpovědnost za následek, a nikoli též jako odpovědnost za jednání a příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem. Tento příklad názorně ukazuje, jak důležitá je volba věcných námitek a jejich formulace, tak aby tyto námitky skutečně odpovídaly zákonnému dovolacímu důvodu.

**V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu se jako sporné jeví to, zda do rámce hmotněprávního důvodu dovolání lze zahrnout i otázku právního posouzení skutku, pokud je toto posouzení ovlivněno limity, které jsou důsledkem aplikace procesních zásad, tj. zásad zakotvených v trestním řádu.** Jde o případy, kdy právní posouzení skutku je samo o sobě v souladu s hmotným právem (trestním zákonem), avšak přesto nemůže obstát např. proto, že soud porušil zákaz reformace in peius, nebo proto, že aplikoval hmotné právo na skutek, který nebyl totožný s žalovaným skutkem. V tomto ohledu je praxe senátů Nejvyššího soudu zatím neustálená. Některé senáty vylučují naznačené otázky z rámce dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť v tomto směru uplatňované námitky považují za námitky procesní, nikoli hmotněprávní. Autor se kloní k názoru, že tyto námitky lze jako dovolací důvod akceptovat.

**Pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. není možné podřazovat námitky proti výroku o trestu, zejména ne námitky týkající se přiměřenosti trestu, a to ani s odkazem na „jiné nesprávné hmotněprávní posouze-**

**ní“, kterým by se namítala vadná aplikace ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák. o účelu trestu a ustanovení § 31 tr. zák. o hlediscích pro stanovení druhu trestu a jeho výměry.** Tato ustanovení jsou sice ustanoveními hmotného práva, avšak je nutné vycházet z toho, že nejde-li o situaci, kdy výrok o trestu nemůže obstát z důvodu, že je vadný výrok o vině, **lze samotný výrok o trestu napadát jen prostřednictvím speciálně stanoveného dovolacího důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.**

Připustit dovolání proti samotnému výroku o trestu z důvodu jeho nepřiměřenosti by bylo v evidentním rozporu s povahou dovolání jako mimořádného opravného prostředku. Nepřiměřenost trestu je běžným důvodem odvolání, kterému odpovídá důvod zrušení rozsudku odvolacím soudem uvedený v § 258 odst. 1 písm. e) tr. ř. Avšak ve sféře mimořádných opravných prostředků se vyžaduje vždy „silnější“ důvod, např. u stížnosti pro porušení zákona (§ 266 odst. 2 tr. ř.) a u obnovy řízení (§ 278 odst. 1 tr. ř.) to je, že uložený trest je ve zřejmém nepoměru k stupni nebezpečnosti činu pro společnost nebo poměrům pachatele nebo uložený druh trestu je v zřejmém rozporu s účelem trestu. **Proto je logické, že i dovolání jen proti výroku o trestu je omezeno na zvláštní důvod vyjádřený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Přesto advokáti někdy koncipují podávaná dovolání tak, že samotný výrok o trestu napadají z důvodu jeho nepřiměřenosti.**

V rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. připouští Nejvyšší soud dovolání proti výroku o trestu, jestliže je namítáno, že trest byl nesprávně uložen jako trest souhrnný (§ 35 odst. 2 tr. ř.) nebo že trest byl nesprávně uložen jako trest samostatný, ačkoli měl být uložen trest souhrnný. Je tomu tak z důvodů, které jsou vyloženy v následujících pasážích tohoto článku.

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. spočívá v uložení nepřipustného druhu trestu nebo v uložení trestu ve výměře mimo zákonnou trestní sazbu.**

Je třeba připomenout, že **do rámce tohoto dovolacího důvodu nepatří námitky, jimiž je vytýkána nepřiměřenost trestu z obecných hledisek uvedených v § 23 odst. 1 tr. zák., § 31 tr. zák., byli jinak uložen připustný druh trestu v mezích zákonné sazby. S odkazem na uvažovaný dovolací důvod nelze namítat ani porušení tzv. zákazu dvojího přičítání podle § 31 odst. 3 tr. zák., jak se stalo v konkrétním případě dovolání, které podal advokát za obviněného. Nevybočí-li výměra trestu z mezí zákonné trestní sazby, není porušení uvedeného zákazu dovolacím důvodem.**

Pojem „druh trestu“, který je použit v ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., znamená některý z trestů uvedených v § 27 písm. a) až i) tr. zák. V tomto ustanovení je vymezeno celkem deset druhů trestu, které připouští trestní zákon. V jednom případě advokát v dovolání podaném za obviněného napadl výrok o uložení souhrnného trestu nesprávně s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., namítal uložení nepřipustného druhu trestu, jímž mínil trest jako trest souhrnný, vytýkal, že pro uložení souhrnného trestu nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v § 35 odst. 2 tr. zák., označil souhrnný trest za nepřipustný druh trestu

a domáhal se zrušení výroku o souhrnném trestu a nového uložení samostatného trestu. Souhrnný trest (§ 35 odst. 2 tr. zák.) ovšem není druhem trestu ve smyslu ustanovení § 27 tr. zák., ale jen určitou formou ukládání trestu za více trestných činů spáchaných v souběhu. Advokát měl správně podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., namítnout nesprávné právní posouzení skutku z hlediska otázky jeho souběhu s jiným skutkem a z nedostatku souběhu mezi oběma trestnými činy (skutky) vyvodit nedostatek podmínek pro uložení souhrnného trestu. Otázka správnosti uložení souhrnného trestu je primárně otázkou, zda v poměru mezi dvěma či více trestnými činy jde o souběh, nebo o recidivu. Vztah souběhu je dán, jestliže mezi časově prvním a časově posledním trestným činem nebyl vyhlášen odsuzující rozsudek za žádný trestný čin obviněného, jinak jde o recidivu, a v takovém případě se souhrnný trest neukládá.

**V jedné věci, v níž advokát podal za obviněného dovolání proti výroku o uložení souhrnného trestu správně s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a domáhal se uložení samostatného trestu, byl ve vyjádření státního zástupce prezentován názor, že obviněný nemůže podat dovolání proti výroku o uložení souhrnného trestu, protože tím tento výrok napadá ve svůj neprospěch, což není přípustné. S tímto názorem se Nejvyšší soud nezotožnil, připustil možnost dovolání obviněného proti výroku o uložení souhrnného trestu a otázku, zda jde o dovolání ve prospěch či v neprospěch obviněného, odkázal na okolnosti konkrétního případu a na to, čeho se obviněný domáhá a čeho může dosáhnout, přičemž zdůraznil, že spíše jde o otázku dodržení tzv. zákazu reformace in peius (zákaz změny v neprospěch obviněného) při novém rozhodování o trestu po případném zrušení výroku o uložení souhrnného trestu. Nejvyšší soud zároveň poukázal na to, že za určitých okolností může být i uložení samostatného trestu pro obviněného výhodnější (pokud je součet samostatných trestů nižší než souhrnný trest), dále na to, že pro obviněného může být výhodnější souhrnný trest ve vztahu k jinému rozsudku, než který soud v napadeném rozhodnutí vzal za podklad vztahu souhrnnosti, a konečně i na to, že je-li tu vztah souhrnnosti v poměru k jinému rozsudku, než určil soud, může obviněný případně dosáhnout upuštění od uložení souhrnného trestu podle § 37 tr. zák. nebo dokonce zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. a) tr. ř., § 223 odst. 2 tr. ř., § 257 odst. 1 písm. c) tr. ř.**

I když jinak lze v konkrétní věci podat dovolání jen proti výroku o trestu z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., stává se, že advokát v dovolání podaném za obviněného formuluje dovolací námítky nikoli v tom smyslu, že jde o nepřipustný druh trestu, ale že trest je nepřiměřený. Taková argumentace ovšem vybočuje z mezí zákonného dovolacího důvodu.

Např. v jedné věci podal advokát za obviněného dovolání proti výroku o uložení trestu vyhoštění, odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., avšak namítl, že tento trest je nepřiměřeně přísný. V rámci uplatněných námitek zmínil i to, že obviněný měl v mi-

nulosti na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt, jehož doba vypršela a který si nemohl prodloužit, protože byl vzat do vazby, dále že zde získal živnostenské oprávnění a konečně že s družkou, která žije na území České republiky, má dítě. Tyto námítky ve skutečnosti měly vztah k podmínkám, za kterých soud podle § 57 odst. 3 písm. c) tr. zák. trest vyhoštění nemůže uložit, a advokát je měl prezentovat jako důvod, pro který byl trest vyhoštění v dané věci nepřipustným druhem trestu, a nikoli jen že šlo o nepřiměřeně přísný trest.

Uložení trestu mimo zákonnou trestní sazbu jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Nejvyšší soud akceptoval nejen v případech, kdy byl trest uložen ve výměře mimo hranice příslušné sazby uvedené v ustanovení zvláštní části trestního zákona, ale i tehdy, jestliže byl uložen mimo meze, v nichž se soud mohl při stanovení výměry trestu pohybovat v důsledku aplikace jiných ustanovení, např. v důsledku aplikace ustanovení o tzv. zákazu reformace in peius (§ 259 odst. 4 tr. ř. à contrario, § 264 odst. 2 tr. ř.) nebo v důsledku aplikace ustanovení o zvlášť nebezpečné recidivě (§ 42 odst. 1 tr. zák.).

Na okraj lze poznamenat, že Nejvyšší soud akceptoval jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. námítku nejvyšší státní zástupkyně, že soud v rozporu s ustanovením § 40 odst. 1 tr. zák. snížil trest pod dolní hranici sazby. Taková námítka ovšem není dovolacím důvodem, pokud jí je vytýkána pouhá nepřiměřenost trestu. Dovolacím důvodem byla v dané věci proto, že jí bylo vytýkáno to, že soud snížil trest pod dolní hranici sazby s odkazem na poměry pachatele, avšak své rozhodnutí opřel o skutečnosti, které se k poměrům pachatele nijak nevztahovaly a které pod toto hledisko vůbec nespádaly (doznání, dosavadní bezúhonnost, lítost nad činem).

**Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř. spočívá v tom, že v rozhodnutí některý výrok chybí nebo je neúplný.** Podstatou tohoto dovolacího důvodu je, že soud svým rozhodnutím nevyčerpал to, co ve skutečnosti bylo předmětem rozhodnutí. Také v tomto ohledu se někdy objevují nesprávně podaná dovolání advokátů.

Např. advokát podal za obviněného dovolání proti rozsudku, jehož obsahem byl pouze výrok, jímž soud uložil obviněnému trest. Advokát v dovolání namítl, že v rozsudku chybí výrok o vině, takže nebylo možné obviněnému uložit trest, a domáhal se zrušení rozsudku. Přitom ovšem šlo o situaci, kdy předtím byl v dané věci vynešen rozsudek, jímž byl obviněný uznán vinným trestným činem a jímž mu byl uložen podle § 35 odst. 2 tr. zák. souhrnný trest ve vztahu k dřívějšímu rozsudku, z podnětu odvolání obviněného byl výrok o uložení souhrnného trestu zrušen odvolacím soudem s tím, že odvolací soud podle § 37 tr. zák. upustil od uložení souhrnného trestu ve vztahu k onomu dřívějšímu rozsudku v jiné věci obviněného, a pak byl v dovolacím řízení v celém rozsahu zrušen rozsudek v oné dřívější věci, zrušena byla také další obsahově navazující rozhodnutí (a mezi nimi i výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu) a obviněný byl v dalším řízení v oné dřívější věci

nakonec pravomocně zproštěn obžaloby. Tím nastal stav, kdy tu zůstal pravomocný výrok o vině v původním rozsudku soudu prvního stupně, avšak nebylo rozhodnuto o trestu, neboť výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu, který byl rozhodnutím o trestu, byl zrušen v dovolacím řízení v oné dřívější věci jako rozhodnutí, které obsahově navazovalo na zrušený rozsudek a které tím pozbylo podkladu. Byl-li v oné dřívější věci zrušen odsuzující rozsudek a byl-li obviněný pravomocně zproštěn obžaloby, nemohl mít v tomto rozsudku nadále již podklad pozdější výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu. Bylo proto namístě, aby soud rozhodl jen o trestu, aniž by rozhodoval o vině. Advokát v dovolání pominul to, že odvolací soud zrušením výroku o uložení souhrnného trestu ponechal v rozsudku soudu prvního stupně nedotčen výrok o vině, tím tento výrok nabyl právní moci a nepozbyl jí ani rozhodnutím dovolacího soudu v dřívější věci, tj. výrokem o zrušení obsahově navazujících rozhodnutí, protože výrok o vině neměl v dřívějším rozsudku podklad (v dřívějším rozsudku měl podklad pouze výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu). Lze připustit, že tento případ je poněkud nepřehledný a komplikovaný, ale dobře ilustruje, jak advokát musí v návaznostech a souvislostech mezi rozhodnutími soudů mít náležitou orientaci, aby jeho námitka, že v rozhodnutí chybí nějaký výrok, skutečně odpovídala stavu věci.

**Ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. obsahuje ve skutečnosti dva dovolací důvody, resp. dvě různé varianty dovolacího důvodu.**

První z nich spočívá v tom, že **bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku, aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí.** Advokáti v podaných dovoláních někdy neberou v úvahu, že ze zákonné dikce „procesní podmínky“ pro rozhodnutí o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku logicky vyplývá, že k zamítnutí nebo odmítnutí musí dojít z procesních důvodů. To v případě odvolání znamená jeho zamítnutí podle § 253 odst. 1 tr. ř., tj. proto, že bylo podáno opožděně, osobou neoprávněnou nebo osobou, která se odvolání výslovně vzdala nebo znovu podala odvolání, které v téže věci již předtím výslovně vzala zpět. Patří sem také odmítnutí odvolání podle § 253 odst. 3 tr. ř., tj. pro nedostatek náležitostí obsahu odvolání. Podstatou těchto rozhodnutí je to, že rozsudek vůbec nebyl meritorně přezkoumán odvolacím soudem podle § 254 odst. 1 tr. ř., a proto v dovolání lze namítat jedině nedostatek uvedených procesních podmínek pro zamítnutí nebo odmítnutí odvolání. Advokáti v některých případech chybně používají této varianty dovolacího důvodu k tomu, aby napadali rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo odvolání zamítnuto podle § 256 tr. ř., tj. jako nedůvodné, po meritorním přezkoumání rozsudku podle § 254 odst. 1 tr. ř. Další nesprávností, která se v dovoláních podáváných advokáty někdy vyskytuje, je to, že advokát si ce formálně uplatní zmíněnou variantu dovolacího důvodu, ale namítá věcnou nesprávnost rozsudku soudu

prvního stupně, ačkoli správně musí jen namítat, že tu nebyl ten důvod, z něhož odvolací soud bez přezkoumání rozsudku zamítl nebo odmítl odvolání. Logika věci je v tom, že když rozsudek meritorně nepřezkoumal odvolací soud, nemůže ho přezkoumávat ani dovolací soud, a že jde jen o obnovení možnosti obviněného dosáhnout meritorního přezkoumání rozsudku druhou instancí, tj. odvolacím soudem. Jestliže je totiž zamítnutí odvolání podle § 253 odst. 1 tr. ř. nebo odmítnutí odvolání podle § 253 odst. 3 tr. ř. chybným rozhodnutím, znamená to, že obviněnému byl odňat přístup k druhé instanci, a prostřednictvím rozebírané varianty dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. se pouze garantuje to, že obviněný dosáhne odstranění tohoto stavu a že se mu přístup k druhé instanci umožní.

**Druhá varianta dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. spočívá v tom, že bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku a v řízení předcházejícím tomuto rozhodnutí byl dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř.** Tato část ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. se typicky vztahuje k rozhodnutí odvolacího soudu, pokud jím bylo odvolání zamítnuto jako nedůvodné podle § 256 tr. ř. po meritorním přezkoumání rozsudku soudu prvního stupně podle § 254 odst. 1 tr. ř. **Stává se, že advokát pomine, že tato varianta dovolacího důvodu musí být uplatněna vždy ve spojení ještě s některým dalším dovolacím důvodem, a žádný další důvod již neuplatní.** Pokud se to stane, bývá to většinou důsledkem mylného názoru, že dovolání proti rozhodnutí o zamítnutí odvolání podle § 256 tr. ř. lze opřít o tu část ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., která stanoví, že dovolání lze podat, jestliže bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání a jestliže „nebyly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí“. Vztáhne-li advokát nesprávně tuto variantu dovolacího důvodu k rozhodnutí o zamítnutí odvolání podle § 256 tr. ř., je důsledkem této chyby i další nesprávnost, totiž to, že se advokát domnívá, že spojení s dalším dovolacím důvodem se tu nevyžaduje.

**Správné použití příslušné varianty dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. tedy od advokáta vyžaduje, aby se náležitě orientoval v tom, k jakému typu napadeného rozhodnutí se ta či ona varianta vztahuje. Jinak vzniká riziko nesprávně podaného dovolání, které pak není podkladem pro věcné přezkoumání napadeného rozhodnutí Nejvyšším soudem.**

## V. Včasnost a místo podání dovolání

Znovu je nutné upozornit na to, že podává-li advokát za obviněného dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, které má formu usnesení, musí mít na paměti, že otázka počátku běhu dovolací lhůty a tím i otázka jejího konce může být ovlivněna vznikem tzv. fikce doručení podle § 64 odst. 2 tr. ř. U rozsudku to nepřichází v úvahu, protože to je vyloučeno ustanovením § 64 odst. 4 písm. a) tr. ř. **Opakovaně se vyskytly případy opožděně podaného dovolání, protože advokát zřejmě vycházel z okolnosti, kdy se usnesení odvolacího soudu fakticky dostalo**



**obviněnému do rukou, ačkoli již předtím vznikla tzv. fikce doručení tohoto usnesení.** Naznačená situace snadno nastane tak, že po uložení záilky vznikne uplynutím lhůty uvedené v § 64 odst. 2 tr. ř. tzv. fikce doručení, avšak obviněný se později např. dostaví k soudu, zajímá se tam o svou věc, doví se, že usnesení odvolacího soudu již mu bylo dříve zasláno, uvede, že ho nemá, požádá o něj a soud mu jeho opis vydá. Tento okamžik však ve skutečnosti není počátkem běhu dovolací lhůty, a proto podle něho není možné určit ani konec lhůty. **Účinky doručení včetně počátku běhu dovolací lhůty a jejího konce se v naznačeném případě odvíjejí ode dne vzniku tzv. fikce doručení, a nikoli od skutečného převzetí usnesení obviněným.** Nic na tom nemění ani ustanovení § 265e odst. 2 tr. ř., podle něhož běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději, jestliže se rozhodnutí doručuje jak obviněnému, tak jeho obhájci. Toto ustanovení řeší pouze situaci, kdy tu je disproporce v datu doručení obviněnému oproti datu doručení obhájci, avšak v případě, že bylo též osobě (tj. obviněnému či obhájci) rozhodnutí z jakéhokoli důvodu doručeno dvakrát nebo dokonce vícekrát, přihlíží se u této osoby k prvnímu doručení. Opakované doručení rozhodnutí též osobě tedy rozhodně neznamená, že by pro účely určení počátku a konce dovolací lhůty bylo možné přihlížet k poslednímu doručení této osobě. **Vychází se tedy z prvního doručení, a pokud případně mělo formu tzv. fikce doručení, je rozhodné datum vzniku této fikce.**

V souvislosti s dovolací lhůtou je vhodné zmínit se o určitém aspektu včasnosti dovolání podávaného nejvyšším státním zástupcem. Také pro něho platí lhůta dvou měsíců od doručení rozhodnutí (§ 265e odst. 1 tr. ř.). Technika trestního řízení je taková, že rozhodne-li odvolací soud, sám doručí opis rozhodnutí státnímu zastupitelství na svém stupni, spis vrátí soudu prvního stupně a ten doručí opis rozhodnutí odvolacího soudu rovněž státnímu zastupitelství na svém stupni. Rozhodne-li o odvolání krajský soud, doručí opis rozhodnutí krajskému státnímu zastupitelství a okresní soud pak doručí opis rozhodnutí ještě okresnímu státnímu zastupitelství. Rozhodne-li o odvolání vrchní soud, doručí opis rozhodnutí vrchnímu státnímu zastupitelství a krajský soud pak doručí opis rozhodnutí krajskému státnímu zastupitelství. Již z toho je jasné, že mezi doručením rozhodnutí státním zastupitelstvím obou stupňů je určitý časový odstup, který v praxi může být i dosti výrazný. **Nejvyššímu státnímu zástupci běží lhůta k podání dovolání samozřejmě od toho doručení, které bylo v pořadí první, tj. zásadně od doručení státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu.** V procesním spise, který je veden a posléze uložen u soudu prvního stupně, však není toto doručení evidováno a nacházejí se v něm jen doklady o doručení rozhodnutí státnímu zastupitelství činnému na úrovni soudu prvního stupně. Doklady o doručení státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu jsou uloženy v tzv. sběrném spise, kte-

rý je veden a uložen u odvolacího soudu. Pouze z tohoto spisu lze autenticky ověřit, kdy bylo rozhodnutí odvolacího soudu doručeno státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu, a podle toho posoudit, kdy začala běžet a tedy i kdy skončila dovolací lhůta nejvyššímu státnímu zástupci. **Toho si musí být advokát vždy vědom, chce-li skutečně spolehlivě ověřit včasnost dovolání nejvyššího státního zástupce, zvláště bylo-li podáno v ne prospěch obviněného.**

Ojedinele, avšak stále a opakovaně, se vyskytují případy opožděně podaného dovolání, přičemž zmeškání lhůty jde na vrub advokáta, který si neujasní, za jakých podmínek je lhůta zachována při odevzdání záilky, jejímž obsahem je dovolání, na poštu. Souvisí to i s otázkou, kde má být dovolání podáno. Jde o případy, kdy advokát adresuje záilku s dovoláním odvolacímu soudu, jehož rozhodnutí napadá. Advokát tu musí mít na paměti, že **odvolací soud není soudem, u kterého má být dovolání podáno** (tím je podle § 265e odst. 1 tr. ř. soud prvního stupně), **ani soudem, který má ve věci rozhodnout** (tím je podle § 265c tr. ř. Nejvyšší soud), takže **zasílá-li dovolání odvolacímu soudu, je lhůta zachována jen tehdy, jestliže nejpozději poslední den lhůty skutečně došlo odvolacímu soudu.**

Proto pokud advokát adresuje záilku s dovoláním odvolacímu soudu a podává ji na poště poslední den lhůty nebo krátce před jejím uplynutím, snadno tím způsobí zmeškání lhůty, protože dovolání dojde odvolacímu soudu až po lhůtě a podání záilky na poštu není v tomto případě úkonem, kterým by byla lhůta zachována. **Při podání záilky s dovoláním na poštu je dovolací lhůta zachována, jestliže se tak stalo nejpozději poslední den lhůty, avšak to zároveň za předpokladu, že záilka s dovoláním byla adresována soudu, u něhož mělo být dovolání podáno (tj. soudu prvního stupně), nebo soudu, který má rozhodnout (tj. Nejvyššímu soudu).** Vyplyvá to z ustanovení § 265e odst. 3 tr. ř., jehož obsah, smysl a důsledky si advokát někdy dost dobře neujasní.

V článku *Dovolání v trestních věcech třetím rokem*, který byl publikován v Bulletinu advokacie č.11-12/2004, autor na str. 13 vpravo nahoře nesprávně uvedl tuto větu: „Lhůta je pak zachována pouze za předpokladu, že nejpozději do jejího uplynutí se dovolání dalším postupem skutečně dostane k soudu prvního stupně nebo k Nejvyššímu soudu.“ Správně platí to, co autor uvádí v nynějším článku v předchozím odstavci, totiž že lhůta je zachována za předpokladu, že nejpozději do jejího uplynutí dovolání dané na poštu a adresované odvolacímu soudu skutečně také tomuto soudu dojde.

## VI. Závěrem

Zákon č. 265/2001 Sb., jímž byla právní úprava dovolání včleněna do trestního řádu, je tedy již pátým rokem podkladem pro podávání tohoto mimořádného opravného prostředku a rozhodování o něm. Tato úprava byla

*... odvolací soud není soudem, u kterého má být dovolání podáno..., ani soudem, který má ve věci rozhodnout....*

až dosud nepodstatně jednou novelizována zákonem č. 200/2002 Sb., což samo o sobě svědčí o tom, že v podstatě vyhovuje tomu, co je jejím účelem – vytvořit potřebný rámec pro nápravu závažných procesních a právních vad pravomocných soudních rozhodnutí. **Okolnost, že dovolání je z hlediska důvodů koncipováno tak, že nepřipouští, aby jím byl napadán skutkový základ rozhodnutí, uzavírá cestu námitkám proti způsobu hodnocení důkazů, proti rozsahu provedení dokazování, proti postupu při provádění důkazů, proti tomu, jaké skutkové závěry soud z důkazů vyvodil apod.** Toto omezení dovolacích důvodů z určitého hlediska komplikuje vztah mezi dovoláním a ústavní stížností a tedy i vztah mezi rozhodováním Nejvyššího soudu a rozhodováním Ústavního soudu, protože **povaha a rozsah důvodů dovolání a ústavní stížnosti se nekryjí.** To vede ke stavu, kdy se před Ústavní soud někdy dostávají kauzy, které nebyly meritorně přezkoumány Nejvyšším soudem jako vrcholným orgánem soustavy obecných soudů z těch hledisek, která posléze jsou důvodem ústavní stížnosti. Tento stav je nutné při stávající právní úpravě akceptovat. Případné pokusy rozšířit v rozporu s tím, jak je koncipováno ustanovení § 265b tr. ř., dovolací důvody ve směru připuštění skutkových námitek, jsou cestou k tomu, aby dovolání nabylo rysů spíše běžného opravného prostředku k třetí instanci.

Pokud jde o nápravu závažných procesních a právních vad pravomocných rozhodnutí, může být dovolání skutečně účinným mimořádným opravným prostředkem. Svědčí o tom následující údaje, byť nejsou oficiální statistikou, protože se do nich promítá vliv dovolání podaných v předchozím roce a neberou se v úvahu dovolání, která byla vyřízena jinak než rozhodnutím. V roce 2005 Nejvyšší soud rozhodoval o 1622 dovoláních. Z toho bylo 751 dovolání podáno tak, že při splnění všech zákon-

ných podmínek, zejména při adekvátní volbě zákonného dovolacího důvodu a uplatnění jemu odpovídajících námitek, byla tato dovolání podkladem pro to, aby se Nejvyšší soud meritorně zabýval napadeným rozhodnutím a předcházejícím řízením. Ve 204 případech Nejvyšší soud těmto dovoláním vyhověl v tom smyslu, že zrušil napadené rozhodnutí a přikázal některému nižšímu soudu nové projednání a rozhodnutí věci, popř. sám ve věci hned rozhodl. Jestliže ze 751 dovolání, která splňovala zákonné požadavky na dovolání, bylo 204 dovolání úspěšných, je to relativně velká část (více než 27 procent). Hodnotit úspěšnost dovolání podle toho, jakou úspěšná dovolání tvoří část z toho počtu dovolání, která odpovídají zákonným požadavkům, je mnohem názornější a vhodnější, než ji odvozovat z poměru k celkovému počtu podaných dovolání, do něhož jsou zahrnuta i dovolání nesplňující zákonné požadavky.

Praxe potvrzuje, že dovolání se stalo využívaným mimořádným opravným prostředkem v trestním řízení. Je však třeba dosáhnout toho, aby se nadále snižoval počet dovolání nesplňujících zákonné požadavky, zvláště pokud jde o uplatňování námitek, které nezakládají zákonný dovolací důvod, a aby byla dovolání podávána pokud možno jen v podobě zaručujících, že se Nejvyšší soud bude napadenými rozhodnutími meritorně zabývat.

Příspěvek k tomuto vývoji je i účelem tohoto článku. Navazuje na články zabývající se prvními zkušenostmi s problematikou trestních dovolání, které byly publikovány v Bulletinu advokacie č. 5/2003 a č. 11-12/2004. Návaznost se projevuje také tím, že se autor snažil vyhnout opakování toho, co již bylo obsahem předchozích článků.

❖ Autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu ČR.

## Příkaz k výplatě z účtu jako nový způsob výkonu rozhodnutí a exekuce – některá sporná ustanovení



JUDr. LUKÁŠ MICHNA, Ph.D., LL.M.

### 1. Úvod

S účinností od 14. 5. 2006 byl zákonem č. 133/2006 Sb. zaveden nový způsob výkonu rozhodnutí ukládajících povinnost k peněžitému plnění, nazvaný **příkaz**

**k výplatě z účtu u peněžního ústavu** (dále jen „*příkaz k výplatě*“). Nová právní úprava je obsažena v ust.

§ 320b až 320h (terminologická poznámka: není-li za číslem ustanovení uveden název či zkratka právního předpisu, jedná se o ustanovení občanského soudního řádu). Ekvivalent nového způsobu výkonu rozhodnutí pro exekuční řízení je upraven v ust. § 65a ex. ř. pod názvem **exekuce příkazem k výplatě z účtu u peněžního ústavu**.

Tento článek si klade za cíl analyzovat nový způsob výkonu rozhodnutí, ukázat problémy, které s sebou přináší, jakož nastínit i jejich možná řešení.

## 2. Přehled hlavních rysů nové právní úpravy

Účastníci řízení	Oprávněný, povinný
Účastníci pro určitý úsek řízení	„ <i>Nejmenovaný</i> “ peněžní ústav
Postižená majetková hodnota	Právo povinného k pohledávce z účtu u nejmenovaného peněžního ústavu
Arrestatorium	Není upraveno
Inhibitorium	Není upraveno
Výplata sražené částky oprávněnému	Po předložení pravomocného usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí a příkazu k výplatě nejmenovanému peněžnímu ústavu (§ 320f odst. 1 o. s. ř.)

## 3. Ideální průběh řízení

Jedná se o zcela nový způsob výkonu rozhodnutí. Vzhledem k této skutečnosti je vhodné shrnout si nejprve ideální a bezproblémový průběh řízení o výkon rozhodnutí tímto způsobem tak, jak jej dle důvodové zprávy zamýšlel zákonodárce, což následně umožní lépe pochopit problémy, jež budou dále nastíněny.

Řízení o výkon rozhodnutí se zahajuje na **návrh oprávněného** (§ 320c). Jsou-li splněny všechny zákonem stanovené předpoklady (zejména je třeba upozornit na **zvláštní požadavky na obsah návrhu** na nařízení výkonu rozhodnutí v ust. § 320c, viz dále), soud usnesením výkon rozhodnutí nařídí. V **usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí** soud **přikáže nejmenovanému peněžnímu ústavu**, je-li u něho účet povinného veden, aby po předložení tohoto usnesení spolu s příkazem k výplatě odepsal peněžní prostředky z účtu povinného až do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím a vyplatil je oprávněnému (§ 320c). Usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí se doručuje oprávněnému a povinnému (§ 320d). Poté, co usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nabude právní moci, soud vydá oprávněnému **příkaz k výplatě**. V příkazu k výplatě soud **přikáže nejmenovanému peněžnímu ústavu**, aby odepsal z účtu povinného, pokud je tímto peněžním ústavem veden, peněžní částku uvedenou v příkazu a vyplatil ji oprávněnému (§ 320e). Pokud jde o provedení výkonu rozhodnutí, zákon počítá s **aktivní účastí oprávněného**.<sup>1</sup> Je na něm, aby vyhledal vhodný peněžní ústav a aby mu **předložil příkaz k výplatě** spolu s usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí. Je též na něm, kdy tak učiní. Peněžní ústav, kterému je příkaz k výplatě s usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí předložen, je povinen, má-li u něj povinný veden účet, provést podle příkazu **výplatu ve prospěch oprávněného** (§ 320f odst. 1). Nachází-li se na účtu dostatek peněžních prostředků k výplatě, peněžní ústav ji provede a ponechá si příkaz k výplatě; není-li na účtu dostatek peněžních prostředků, provede peněžní ústav **částečnou výplatu**, vyzoomí soud o tom, jaká částka vyplacena nebyla a ponechá si příkaz k výplatě. Na základě těchto údajů vydá soud **nový příkaz k výplatě** na nevyplacenou částku, na je-

hož základě může oprávněný žádat novou výplatu z účtu. Není-li u peněžního ústavu veden účet povinného nebo nenacházejí-li se na něm vůbec žádné peněžní prostředky, výplata se neprovede (není zde žádné čekací období jako u výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky) a vrátí oprávněnému příkaz k výplatě z účtu.

## 4. Některá problematická ustanovení

### Náležitosti návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí

Výkon rozhodnutí tímto způsobem se nařizuje na **návrh oprávněného** (§ 320c), tedy osoby disponující exekucním titulem. Návrh oprávněného (§ 320c) musí, kromě obecných **náležitostí návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí** (§ 261), obsahovat navíc rodné číslo povinného (bylo-li přiděleno), nebo identifikační číslo (bylo-li přiděleno), je-li povinný podnikatelem. Otázkou vzbuzuje zejména **požadavek uvedení rodného čísla povinného – fyzické osoby nepodnikatele** v návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí. Přestože je na jednu stranu pochopitelný (snaha o přesnou identifikaci osoby povinného<sup>2</sup> při provádění výkonu rozhodnutí – zjišťování existence účtu u peněžního ústavu), je na druhou stranu problematický. Proč a zejména jak má oprávněný znát rodné číslo povinného (fyzické osoby nepodnikatele), když v řízením nalézacím vedoucím k vydání exekucního titulu toho nebylo a není třeba? Proč, když u jiných způsobů výkonu rozhodnutí toho není třeba, tak činit zrovna u tohoto? Nejasná je i otázka, jak má oprávněný spolehlivě rodné číslo povinného – fyzické osoby nepodnikatele, zjistit. Podle současného právního stavu k tomu dnes oprávněný nemá k dispozici žádný spolehlivý mechanismus a je tak plně odkázán na informace, které mu povinný poskytne sám dobrovolně nebo které si sám zjistí. Sdělení této informace je v rámci soukromoprávních vztahů právně nevynutitelné, oprávněný se této informace nedobere ani za využití některé z forem součinnosti soudu před nařízením výkonu rozhodnutí, popř. za využití institutu prohlášení o majetku dlužníka. Možnost zapojení soudního exekutora do zjišťování rodného čísla povinného v rámci řízení o výkon rozhodnutí soudem

třeba zavrhnout. Je sice pravda, že exekutor disponuje oprávněním k přístupu do příslušných registrů (§ 33a, § 33b, § 33c ex. ř.). Tyto údaje však nesmí použít k jiným účelům než pro provedení exekuce, jíž byl/bude pověřen. Jestliže by chtěl exekutor např. oprávněnému usnadnit vymáhání jeho pohledávky a sdělit mu rodné číslo povinného, porušil by tím svou zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti (§ 31 odst. 1 ex. ř. – *exekutor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl při provádění exekuční nebo další činnosti*).

**Neuvedení rodného čísla povinného – fyzické osoby nepodnikatele** způsobuje problémy především formálního rázu. Je-li tento údaj zákonem výslovně požadován, je jednou z náležitostí podání/návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí. Není-li uveden, je takový návrh neúplný a soud musí, podle ust. § 43, provést úkony směřující k odstranění tohoto nedostatku. Problém představuje především následek uvedený v ust. § 43 odst. 2 – „*Není-li přes výzvu předsedy senátu podání řádně opraveno nebo doplněno a v řízení nelze pro tento nedostatek pokračovat, soud usnesením podání, kterým se zahajuje řízení, odmítne*“. **Lze nebo nelze v řízení o výkon rozhodnutí příkazem k výplatě z účtu pokračovat i přes neuvedení rodného čísla povinného – fyzické osoby nepodnikatele?** Na tuto otázku bude muset s konečnou platností odpovědět až judikatura; autor tohoto článku zastává názor, že jeho případné neuvedení je sice formální vadou návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, nicméně tato vada není takového charakteru, aby znemožňovala další průběh řízení o výkon rozhodnutí, za předpokladu, že povinného lze jednoznačně identifikovat na základě jiných v návrhu uvedených údajů.

### Nejmenovaný peněžní ústav

Jsou-li splněny všechny zákonem stanovené předpoklady, soud usnesením nařídí výkon rozhodnutí příkazem k výplatě z účtu. V **usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí** soud přikáže nejmenovanému peněžnímu ústavu, je-li u něho účet povinného veden, aby po předložení tohoto usnesení spolu s příkazem k výplatě odepsal peněžní prostředky z účtu povinného až do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím a vyplatil je oprávněnému (§ 320c).

Za pozornost stojí ta část ust. § 320c, která stanoví, že soud nařídí „*nejmenovanému peněžnímu ústavu*“. Použitím termínu **nejmenovaný peněžní ústav** chce zákon říci, že v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nebude uveden žádný konkrétní peněžní ústav (ve smyslu označení konkrétního právního subjektu), a výrok usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí tedy bude obsahovat, v souladu se zákonem, slovní spojení „*nejmenovaný peněžní ústav*“, ve smyslu blanketního odkazu na libovolný subjekt z množiny peněžních ústavů; při vymezení pojmu peněžního ústavu není důvodu se odchylovat od konstantní judikatury na toto téma, jak vznikla při institutu výkonu roz-

hodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu.

Pokud jde o **funkci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí ve vztahu k nejmenovanému peněžnímu ústavu**, je dvojí. Především se jedná o uložení povinnosti provést výplatu ve prospěch oprávněného podle předloženého příkazu k výplatě, jednak stanoví maximální částku, kterou lze takto vyplatit (až do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím).

### Předpoklady vydání příkazu k výplatě

Podle ust. § 320e platí, že „*Na základě pravomocného usnesení vydá soud oprávněnému příkaz k výplatě. V příkazu k výplatě soud přikáže nejmenovanému peněžnímu ústavu, aby odepsal z účtu povinného, pokud je tímto peněžním ústavem veden, peněžní částku uvedenou v příkazu a vyplatil ji oprávněnému*“.

Jak se z textu ustanovení § 320e podává, soud vydá oprávněnému příkaz k výplatě z **úřední povinnosti**, aniž by o jeho vydání musel oprávněný zvlášť žádat; toto řešení vyplývá z povahy věci, neboť součinnosti oprávněného není k vydání příkazu k výplatě třeba, soud jej vydává na základě pravomocného usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí a podle údajů v něm uvedených.

Ust. § 320e vyžaduje, aby byl příkaz k výplatě vydán **na základě pravomocného usnesení**, čímž je míněno usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí. Tomu je třeba rozumět jednak tak, že výroky příkazu k výplatě musejí obsahově vycházet z výroků usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, jednat tak, že **časově je příkaz k výplatě vydán až poté, co usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nabude právní moci**. Pouze připomeňme, **aby usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nabylo právní moci, je třeba je doručit a vyčkat uplynutí odvolací lhůty všem účastníkům**.<sup>3</sup> Až se nechce věřit, že by zákonodárce takovou konstrukci myslel vážně. Požadavek právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí je v tomto případě zcela proti smyslu nové právní úpravy, a vzhledem k příbuzným způsobům výkonu rozhodnutí působí poněkud neobvykle (srov. např. výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky). Navíc vezmeme-li v úvahu, že zákonodárce opomněl u tohoto způsobu výkonu rozhodnutí upravit instituty inhibitoria a arrestatoria,<sup>4</sup> je tím značně zkomplikována jeho praktická použitelnost.

**To v praxi způsobí, že i když povinný nepodá proti usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí odvolání, pořádku zůstane nejméně dobrých**

**patnáct dní od doručení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí na to, aby převedl peněžní prostředky ze všech účtů u českých peněžních ústavů na své účty u peněžních ústavů v zahraničí, popř. je v hotovosti vybral**, jakož i učinil dostatečná opatření k tomu, aby tam byly přeposílány ihned po dojití i nově došlé peněžní prostředky, a tím minimalizoval možnost provedení tohoto způsobu výkonu rozhodnutí; otázka trestnosti či beztrestnosti takového jednání pro účely tohoto článku není řešena.

*Požadavek právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí je v tomto případě zcela proti smyslu nové právní úpravy...*

Zde se ostatně projevuje další nedostatek nové právní úpravy – pro provedení výplaty je rozhodující pouze a jedině stav na účtu v okamžiku předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu, neexistuje žádné sledovací období jako např. při výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu.

### Určení výše částky v příkazu k výplatě

Z ust. § 320c a § 320e se podává, že příkaz k výplatě vždy navazuje na usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, jímž byla nejmenovanému peněžnímu ústavu uložena povinnost provést výplatu ve prospěch oprávněného podle předloženého příkazu k výplatě, maximálně do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím.<sup>5</sup>

Lze si všimnout, že pokud jde o usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, zákon používá obecnou formulaci „do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím“. Výrok usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí tak bude podle zažitých konvencí znít na peněžní částku (jistinu – vymáhanou pohledávku) podle návrhu a exekučního titulu, a dále na příslušenství v souladu s návrhem a exekučním titulem (typicky náklady nalézacího řízení a úroky z prodlení od ... do ... v té a té sazbě). Formulace použitá v ust. § 320b je však poněkud jiná. Zákonodárce jako by chtěl nebo předpokládal, že soud v příkazu k výplatě určí částku, ve smyslu jedné jediné částky, kterou příkazuje vyplatit. Takový postup se však jeví jako technicky obtížný, ne-li přímo nemožný, zejména vezmeme-li v úvahu, že:

- nařízený výkon rozhodnutí se může vztahovat nejen na vymáhanou pohledávku, ale též na její příslušenství, zpravidla tedy úroky z prodlení, náklady nalézacího řízení a náklady vykonávacího řízení (§ 271 odst. 1);
- výkon rozhodnutí může být nařízen i pro více pohledávek; u různých pohledávek bude zpravidla různá i délka prodlení povinného a náklady řízení v rozdílné výši;
- úroky z prodlení jsou exekučním titulem přiznávány pouze pokud jde o vymáhanou pohledávku; prodlení povinného skončí až zaplacením jeho dluhu, tedy provedením výplaty ve prospěch oprávněného; mezi vydáním příkazu k výplatě a provedením výplaty může existovat časová prodleva; a výši úroků z prodlení tedy nelze vyčíslit v okamžiku vydání příkazu k výplatě.

Soud tak stejně bude muset v příkazu k výplatě formulovat částku, jíž příkazuje vyplatit oprávněnému, strukturovaně, tedy stejným způsobem, jakým tak učinil v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí.

### Určení výše částky v novém příkazu k výplatě

Není-li pohledávka oprávněného uspokojena podle příkazu k výplatě v plné výši z důvodu, že na účtu povinného nebyly v okamžiku předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu peněžní prostředky v dostatečné výši, provede peněžní ústav částečnou výplatu a vyzoomí o této skutečnosti soud, který vydá oprávněnému **nový příkaz k výplatě** (§ 320f).

Otázkou je, jak se postavit ke skutečnosti, že peněžní ústav má podle platné právní úpravy soudu oznamovat výši částky, jejíž výplata provedena nebyla a která tak zbývá vyplatit, v návaznosti na což pak soud má vydat nový příkaz k výplatě. Výpočet této částky může být poměrně náročný (nejdříve se uspokojují úroky z prodlení, ostatní příslušenství, pak až jistina) a její výše – tedy to, co zbývá vyplatit – může být sporná. Soud nemůže být v tomto ohledu vázán názorem peněžního ústavu.

**Jako vhodnější by se proto jevílo řešení, podle kterého by peněžní ústav sděloval soudu výši skutečně provedené výplaty (tedy to, co vyplatil, a ne to, co zbývá vyplatit), na základě čehož by pak soud vydal nový příkaz k výplatě.**

### Povaha příkazu k výplatě – soudní rozhodnutí či jiný úkon soudu?

Příkaz k výplatě má pro řízení o výkon rozhodnutí tímto způsobem zásadní význam. Příkazem k výplatě (a novým příkazem k výplatě) soud závazným způsobem určuje výše částek, které příkazuje vyplatit; samotná povinnost provést výplatu ve prospěch oprávněného ve výši stanovené příkazem k výplatě má svůj původ v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí.

Zkoumáme-li blíže institut příkazu k výplatě, musíme si nutně záhy položit otázku, co že to ten příkaz k výplatě vlastně je, jaká je jeho povaha? Je to soudní rozhodnutí, či se jedná o jiný úkon soudu? Jako významný prvek pro rozvíjení dalších úvah lze spatřovat závaznost, kterou je podle ust. § 320e příkaz k výplatě obdařen; pokud totiž soud, z pozice svého autoritativního postavení, ve kterém se nepochybně při vydávání příkazu k výplatě nalézá, závazně ukládá povinnost (v daném případě stanoví výši částky, popř. částek, které příkazuje nejmenovanému peněžnímu ústavu odepsat z účtu povinného a vyplatit je oprávněnému), nemůže tak činit jinak než prostřednictvím úkonů, které jsou k tomu určeny, tedy jednou z forem rozhodnutí.<sup>6</sup>

Vzhledem k této charakteristice je nutno vyslovit závěr, že **příkaz k výplatě je soudním rozhodnutím**, a to rozhodnutím ve vztahu k usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí komplementárním, jenž samostatně, bez vazby na usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí neobstojí (nemůže existovat), nicméně které problematiku mu zákonem svěřenou (stanovení výše částek příkázaných vyplatit) řeší úplně a výlučně.

Pokud jde o **formu příkazu k výplatě** jakožto rozhodnutí, nabízí se jako první úvaha, že **zákonodárce zavedl novou formu rozhodnutí**. Principiálně nic proti tomu, pokud je zákonodárce toho názoru, že daný problém je natolik specifický, že vyžaduje specifické řešení zavedením nové formy rozhodnutí, budiž, ale když se řekne A, musí se říct i B, tedy musí se současně upravit i účinky této nové formy rozhodnutí, ale zejména též otázka možnosti uplatnění opravných prostředků proti takovému rozhodnutí.<sup>7</sup> Lze též zvolit jiný přístup, spočívající v narobování pojmu příkaz k výplatě na již existující formu rozhodnutí, upravenou občanským soudním řádem, s upřednostněním zvláštní úpravy v případě odchylek od obecného typu rozhodnutí. V tom případě by se pro pří-

kaz k výplatě jevila jako nevhodnější forma usnesení, které nejlépe odpovídá praktickým potřebám, zejména proto, že je zásadně předběžně vykonatelné (§ 171 odst. 2), což jde dobře dohromady s ust. 320f odst. 1 (výplata se provede ihned po předložení příkazu k výplatě nejmenovanému peněžnímu ústavu). Navíc je třeba respektovat ust. § 254 odst. 1, podle kterého soud v rámci řízení o výkon rozhodnutí rozhoduje vždy usnesením.

Důvodová zpráva nepřináší ani sebemenší náznak řešení této otázky a judikatura k této otázce pochopitelně neexistuje. Téměř každý problém lze vždy řešit více způsoby, důležité však je, aby řešení bylo ve výsledku spravedlivé a efektivní. **S jistými výhradami lze proto přijmout jak úvahu o příkazu k výplatě jakožto nové formě soudního rozhodnutí, ale stejně tak i úvahu o příkazu k výplatě jakožto specificky pojmenovaném usnesení.** V obou případech bude nutno řešit návaznosti typu doručování, účinky, opravné prostředky. Bude-li jasno v těchto otázkách, na formě příkazu k výplatě zase až tak moc nesejde. Již nyní je však zřejmé, že řešení těchto souvisejících otázek si vyžádá nemalé interpretační úsilí, a s konečnou platností se bude muset vyslovit až judikatura.

#### Doručování příkazu k výplatě

Příkaz k výplatě se doručuje oprávněnému. Zcela přesně ust. § 320e stanoví, že jej soud oprávněnému vydá. Vzhledem k tomu, že zákon nijak neupřesňuje, co pod tímto pojmem rozumí, jeví se jako nevhodnější použít

standardních způsobů doručování, tak, jak jsou upraveny v občanském soudním řádu.

Pokud jde o otázku doručování příkazu k výplatě peněžnímu ústavu, děje se tak prostřednictvím oprávněného, který jej předloží tomu peněžnímu ústavu, který si sám zvolí. Úkon oprávněného, nazvaný **předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu**, si zaslouží zvláštní pozornost. Jako problematické se jeví otázky týkající se povahy, místa, způsobu a času provedení tohoto úkonu. Pokud jde o **povahu předložení příkazu k výplatě**, je třeba mít na paměti, že se jedná o úkon, který je prováděn na základě ustanovení občanského soudního řádu, v rámci řízení o výkon rozhodnutí, sloužící k jeho provedení, a s účinky upravenými občanským soudním řádem. Je to úkon, jímž dochází ke konkretizaci nejmenovaného peněžního ústavu, úkon, kterým dochází k doručení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu. Na základě tohoto úkonu se peněžní ústav stává účastníkem pro daný úsek řízení o výkon rozhodnutí s tomu odpovídajícími procesními právy a povinnostmi (tedy v našem případě povinnostmi směřujícími k odepsání peněžních prostředků z účtu povinného a jejich výplatě oprávněnému podle § 320f).

**Předložení příkazu k výplatě má, mimo jiné, účinky jeho doručení peněžnímu ústavu.**<sup>8</sup> Jak je známo, řádné oznámení soudního rozhodnutí má z hlediska ochrany procesních práv účastníků stejný význam jako dodržení zákonnosti jeho obsahu a v řízení předcházejícím jeho



vydání. Ne každé oznámení obsahu soudního rozhodnutí však může být považováno za jeho řádné doručení. K tomu je třeba, aby byla respektována příslušná ustanovení občanského soudního řádu upravující doručování. Jedná se zejména o ust. § 47 odst. 1 a 2, která stanoví požadavek doručování na adresu sídla právnické osoby zapsanou v obchodním rejstříku nebo na adresu, kde právnická osoba skutečně sídlí. To by znamenalo, že příkaz k výplatě může být doručen pouze na adresu zvoleného peněžního ústavu, která je zapsána v obchodním rejstříku nebo která je jeho skutečným sídlem; tím ale dostává trhlínu úmysl zákonodárce zjednodušit vymáhání pohledávek zavedením tohoto nového způsobu výkonu rozhodnutí, jemuž by spíše odpovídalo, pokud jde o **místo předložení** příkazu k výplatě, přípustění jeho předložení na nejbližší pobočce peněžního ústavu, který si oprávněný zvolil. Bohužel, vzhledem k závažným právním následkům předložení příkazu k výplatě nebude podobný zjednodušený přístup možný, a to tím spíše za situace, kdy neexistuje žádné ustanovení zákona tuto možnost výslovně připouštějící. Ostatně, i kdyby oprávněný příkaz k výplatě na některé

z poboček peněžního ústavu předložil, není nikde dáno, že se zrovna tam bude nalézat některá z osob oprávněných příkaz k výplatě převzít, ve smyslu ust. § 47 odst. 2. Na druhou stranu, jako jistou výjimku oproti standardnímu způsobu doručování, lze považovat ust. § 320e a § 320f, z nichž se podává, že příkaz k výplatě doručuje peněžnímu ústavu oprávněný. Pokud jde o **způsob předložení** příkazu k výplatě, záleží na oprávněném, jaký přístup zvolí. V úvahu přichází osobní předložení; v tom případě se oprávněný bude muset dostavit osobně nebo v zastoupení do sídla peněžního ústavu. Další možností je doručení korespondenční, tedy zaslání příslušných dokumentů spolu s průvodním dopisem sdělujícím, že se jedná o předložení příkazu k výplatě a určujícím zvolený způsob výplaty (na účet oprávněného, složenkou). Půjde-li o formu prostého dopisu, doporučeného dopisu či dopisu s doručenkou, to záleží opět jen na oprávněném. Lze jen doporučit, aby oprávněný zvolil takový způsob, který umožní jednoznačně prokázat doručení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu, a to nejlépe s vyznačením dne, hodiny a minuty, kdy se tak stalo. **Čas (okamžik) předložení** příkazu k výplatě peněžnímu ústavu má u tohoto způsobu výkonu rozhodnutí zásadní význam, proto jej bude nutné sledovat s přesností na minuty (podrobněji viz dále k otázce okamžiku provedení výplaty).

**Povinnému se příkaz k výplatě nedoručuje**, což lze vnímat spíše kriticky; teprve kombinace usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí spolu s příkazem k výplatě (resp. též novým příkazem k výplatě) poskytuje povinnému úplnou informaci o skutečném rozsahu, v němž byl proti němu výkon rozhodnutí nařízen. Přestože nelze dost dobře žádat, aby byl příkaz k výplatě povinnému doru-

čován před jeho předložením peněžnímu ústavu (v tomto směru působí dostatečně kontraproduktivně požadavek právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí před vydáním příkazu k výplatě), **řádné procesní doručení příkazu k výplatě povinnému se jeví, vzhledem k povaze a účinkům tohoto institutu, jako odůvodněné a hodné úvahy při případné novelizaci.**

### Trvání příkazu k výplatě

Nová právní úprava dává oprávněnému mimořádná oprávnění; od okamžiku vydání příkazu k výplatě je skutečným pánem dalšího průběhu řízení o výkon rozhodnutí a záleží jen na něm, zda a kdy jej předloží některému peněžnímu ústavu. Ve většině případů se bude oprávněný řídit přirozenou touhou po uspokojení své pohledávky a učiní tak co nejdříve po vydání příkazu k výplatě. Mohou však nastat situace, kdy oprávněný

bude chtít z nejrůznějších důvodů po určitou dobu vyčkávat, než příkaz k výplatě peněžnímu ústavu předloží. A zde narážíme na problém, neboť **zákonodárce neupravil maximální dobu, po kterou může být oprávněný takto nečinný.** Vzhledem ke skuteč-

nosti, že výše úroků z prodlení není v současné době nezanedbatelná, musíme se ptát po praktických důsledcích tohoto nedostatku nové právní úpravy. Řešením uvedeného problému se zdá být institut promlčení. Podle ust. § 112 OZ platí, že „Uplatní-li věřitel v promlčecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje, promlčecí doba od tohoto uplatnění po dobu řízení neběží. To platí i o právu, které bylo pravomocně přiznáno a pro které byl u soudu nebo u jiného příslušného orgánu navržen výkon rozhodnutí“. Otázkou je, lze-li považovat za řádné pokračování v řízení o výkon rozhodnutí nečinnost oprávněného. Jakmile totiž jednou podá návrh na nařízení výkonu rozhodnutí, staví v podstatě navěky běh promlčecí lhůty. Časově nomezený příkaz k výplatě nenutí oprávněného k žádné aktivitě a je jen na něm, předloží-li příkaz k výplatě za tři měsíce nebo za 30 let. **Proto by z hlediska posílení právní jistoty bylo nejlepším řešením stanovit maximální dobu účinnosti příkazu k výplatě, např. po roce od jeho vydání by se stal neúčinným.**

### Vady příkazu k výplatě a možnosti nápravy

Na základě příkazu k výplatě (a to i vadného) mohou být z účtu povinného u peněžního ústavu odepsány nemalé peněžní prostředky a provedena jejich výplata oprávněnému. Je proto na místě se ptát, **zda a jak se lze proti vadnému příkazu k výplatě bránit;** u této otázky je absence výslovné právní úpravy nejcitelnější a bude přinášet největší problémy.

Nejprve je třeba zabývat se otázkou, jakými vadami může příkaz k výplatě trpět. Jejich okruh je ze samotné povahy příkazu k výplatě omezen. Především bude možné namítat veškeré externality, tedy vady procesní-

*Je proto na místě se ptát, zda a jak se lze proti vadnému příkazu k výplatě bránit; u této otázky je absence výslovné právní úpravy nejcitelnější a bude přinášet největší problémy.*

ho charakteru; z vad interních, týkajících se obsahu příkazu k výplatě, to bude především nesprávné určení/uvedení částek příkazovaných vyplatit.

**Vady procesní** mohou spočívat např. v tom, že **příkaz k výplatě byl vydán, aniž by existovalo usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, popř. že příkaz k výplatě byl vydán, aniž by usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí bylo pravomocné.** V těchto případech bylo porušeno ust. § 320e, které stanoví, že „na základě pravomocného usnesení vydá soud oprávněnému příkaz k výplatě“. Vydání příkazu k výplatě, aniž by existovalo usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, je závažnou procesní vadou, kvůli níž lze uvažovat až o nicotnosti takto vydaného příkazu k výplatě. Je-li příkaz k výplatě vydán na základě nepravomocného usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, je takový příkaz k výplatě nezákonný, pro rozpor s výše uváděným ust. § 320e.

**Vady obsahu** příkazu k výplatě mohou spočívat zejména v rozporu údajů v něm uvedených s údaji uvedenými v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, popř. u nového příkazu k výplatě též v s realitou průběhu řízení o výkon rozhodnutí (skutečně provedenými výplatami). K této situaci může dojít např. při určení částek v příkazu (resp. nových příkazech) k výplatě, nebudou-li korespondovat s výplatami provedenými podle předchozích příkazů k výplatě. Obsahové vady mohou být důsledkem buď nesprávné aplikace právních předpisů či posouzení skutkového stavu (např. výpočet úroků z prodlení), nebo písařských (upsání se při reprezentaci výsledku jinak správně provedeného výpočtu) a početních chyb (nesprávně provedený výpočet, není-li k němu třeba aplikace právních předpisů).

Po vymezení vad, jimiž může příkaz k výplatě trpět, je třeba se zabývat otázkou vhodných **prostředků nápravy těchto vad.** V úvahu přichází jednak obecně použitelné instituty opravných prostředků (s omezeními platnými pro řízení o výkon rozhodnutí), jednak institut vlastního řízení o výkon rozhodnutí – zastavení výkonu rozhodnutí (§ 268 a násl.).

V případě **procesních vad** příkazu k výplatě se nabízí především **možnost podání odvolání.** Čistě z hlediska právně-formálního **odvolání proti příkazu k výplatě je přípustné,** neboť se nejedná o žádnou z výluk odvolatelnosti uvedených v ust. § 202; zejména se nejedná o usnesení upravující vedení řízení [§ 202 odst. 1 písm. a)], neboť příkaz k výplatě svým významem tuto kategorii rozhodnutí překračuje. **Aktivní legitimace k podání odvolání proti příkazu k výplatě náleží jak oprávněnému, tak povinnému,** prakticky bude v těchto případech proti příkazu k výplatě brojit především povinný. Tím jsme ovšem postaveni před celou řadu problémů. Povinný je účastníkem řízení o výkon rozhodnutí, a příkazem k výplatě (na jeho základě) je (bude) zasaženo do jeho práv. Protože se ale **povinnému** příkaz k výplatě nedoručuje, není zcela zřejmé, **od kdy mu poběží lhůta k podání odvolání.** Nabízí se řešení – počítat tuto lhůtu od okamžiku, kdy se povinný s příkazem k výplatě prokazatelně seznámí. To ale zase znamená, že tak může činit téměř neomezeně, což také není optimální a vyvolává to řadu dalších otázek.

Co když se tak stane až poté, co již byla podle příkazu provedena výplata? Bude mít v takovém případě ještě povinný zájem na tom, aby bylo jeho odvolání projednáno? Předpokládejme, že se přes všechny výše uvedené problémy lze přenést a přistoupit tak k samotnému projednání a rozhodnutí odvolání proti příkazu k výplatě. Jestliže byl příkaz k výplatě vydán, aniž by existovalo usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí (málo pravděpodobné, ale může se stát), jedná se o tak závažnou vadu řízení, které jeho vydání předcházelo, že příkaz k výplatě vůbec nemůže obstát a je proto nicotný. Protože český právní řád nicotnost soudního rozhodnutí nezná (až na jednu výjimku<sup>9)</sup>, bylo by nejspíše třeba takový příkaz k výplatě bez náhrady zrušit. V rovině praktických důsledků podle takového příkazu k výplatě peněžní ústav nebude moci provést výplatu, neboť spolu s ním nebude (a ani nemůže být) předloženo usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí (§ 320f odst. 1), k provedení výplaty nezbytná prerekvizita. Byl-li příkaz k výplatě vydán, aniž by usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí bylo pravomocné, odvolací soud bude muset zohlednit právní stav, jaký bude existovat v okamžiku vydání rozhodnutí o podaném odvolání (viz přiměřeně ust. § 154 odst. 1 – „pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení“). Je totiž možné, že v mezidobí usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nabylo právní moci; v tom případě by odvolací soud musel podané odvolání zamítnout. Bude-li současně napadeno též usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, bude třeba přirozeně vycházet též z výsledku řízení o tomto odvolání, tzn. v případě potvrzení usnesení potvrdit i příkaz k výplatě, v případě změny či zrušení usnesení zrušit či odpovídajícím způsobem změnit příkaz k výplatě; zde se nabízí též možnost považovat takový příkaz k výplatě za nicotný, neboť pozbude svého základu v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí.

Zkoumáme-li u procesně vadného příkazu k výplatě možnost **zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí** (§ 268), pak v případě, kdy byl příkaz k výplatě vydán, aniž by existovalo usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, není vlastně ani co zastavovat (výkon rozhodnutí nebyl nařízen, příkaz k výplatě je nicotný); v případě, kdy byl příkaz k výplatě vydán na základě nepravomocného usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí tak lze učinit jen do doby, než usnesení nabude právní moci, a to podle § 268 odst. 1 písm. h) – jiné důvody nepřípustnosti výkonu.

V případě **obsahových vad příkazu k výplatě** je třeba rozlišovat, **zda je tato vada způsobena nezákonností nebo pouhou početní či písařskou chybou.** Vzhledem k technickému charakteru příkazu k výplatě může rozlišení mezi nezákonností (chybnou aplikací právních předpisů či nesprávnými skutkovými zjištěními) a písařskými a početními chybami činit jisté potíže. V této souvislosti lze předložit názor, že tam, kde se pochybení týká aplikace právního předpisu či zjišťování skutkového stavu (např. při výpočtu úroků z prodlení nesprávné stanovení doby prodlení či výše úrokové sazby), jedná se o nezákonnost. Tam, kde se chyba týká výlučně provádění jednotlivých aritmetických operací (mimo postupy sta-



nové zákonem), jedná se o početní chybu; tam, kde je výpočet sice proveden správně, ale je nesprávně reprezentován (např. rozpor mezi v odůvodnění správně provedeným výpočtem a chybně znějícím výrokem), jedná se o chybu písařskou.

**Jedná-li se o obsahovou vadu příkazu k výplatě spočívající v nezákonnosti, nabízí se opět možnost podání odvolání.** K otázkám přípustnosti a věcné legitimace lze uvést totéž, co u nápravy procesních vad příkazu k výplatě; v případě odvolání podaného oprávněným je třeba se vypořádat se skutečností, že odvolání bude doručováno povinnému k vyjádření, aniž by mu byl předtím doručen napadený příkaz k výplatě, který mu tak bude muset být doručen společně s odvoláním, aby vůbec věděl, k čemu se vyjadřuje. Materiálním předpokladem přípustnosti odvolání v tomto případě je též skutečnost, že se nejedná o pouhou písařskou či početní chybu, pro které existuje specifický režim nápravy (§ 164, viz dále). V odvolacím řízení lze vadný příkaz k výplatě změnit tak, aby byl v souladu s usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí, popř. s již dříve provedenými výplatami (v případě nového příkazu k výplatě).

**Jedná-li se o obsahovou vadu spočívající v početních či písařských chybách, máme k dispozici specifický institut nápravy – opravu rozhodnutí podle § 164.** Může se tak stát i bez návrhu, o opravě se vydává usnesení, které se doručuje účastníkům řízení. I zde dochází k paradoxnímu jevu, kdy opravné usnesení bude zřejmě muset být doručováno i povinnému, kterému se však samotné rozhodnutí opravované – příkaz k výplatě – nedoručovalo.

Nebudou-li k nápravě obsahových vad příkazu k výplatě použity výše uvedené instituty, **nabízí se nám dále institut částečného zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí.** Jestli dojde např. v důsledku pochybení soudu k určení částek ve svém souhrnu vyšších, než kolik mělo být určeno správně (např. v několika na sebe navazujících příkazech k výplatě při částečných výplatách pro nedostatek peněžních prostředků na účtu povinného), dojde tím k porušení ust. § 263 odst. 1, podle něhož lze výkon rozhodnutí nařídit jen v takovém rozsahu, jaký stačí k uspokojení oprávněného, jakož i ust. § 320c, který výkon rozhodnutí tímto způsobem omezuje až do výše vymáhané pohledávky s příslušenstvím. Důvodem pro částečné zastavení výkonu bude ust. § 268 odst. 1 písm. h), tedy jiné důvody nepřijetí výkonu.

Připustíme-li možnost odvolání proti příkazu k výplatě, ať už pro vady procesní či obsahové, nabízí se nám ještě jeden zajímavý problém. Může totiž nastat situace, kdy odvolání bude podáno až poté, co již byla podle napadeného příkazu provedena výplata. Bude v tomto případě odvolání přípustné, či nikoli? Obecně je smyslem odvolání napravit vady napadeného rozhodnutí, popř. řízení, jež jeho vydání předcházelo, a tím zabránit jeho škodlivým dopadům. Jako nejžádanější efekt se tak jeví odvoláním zabránit provedení výplaty podle vadného příkazu k výplatě. Přestože to po provedení výplaty již nebude možné, může mít podání odvolání a následná změna či zrušení příkazu k výplatě pro povinného význam, spočívající v deklarování nezákonnosti původní-

ho příkazu k výplatě. To může usnadnit povinnému jeho postavení v následném řízení o vydání bezdůvodného obohacení, popř. v řízení o náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím ve smyslu ust. § 8 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Zkoumáme-li otázku praktické aplikovatelnosti prostředků nápravy vadných příkazů k výplatě, narazíme na již výše naznačený problém – příkaz k výplatě se doručuje pouze oprávněnému, který jej doručí (předloží) peněžnímu ústavu. Platná právní úprava vůbec nepočítá s možností, že by se povinný o existenci příkazu k výplatě byl jen dozvěděl, natož aby mu byl doručován. Není-li povinnému příkaz k výplatě doručen, ten ani neví o jeho existenci a tudíž se proti němu nemůže bránit. Nelze však vyloučit, že se povinný o existenci příkazu k výplatě dozví, např. nahlédne-li po jeho vydání do soudního spisu. **Přestože je možnost podání odvolání proti příkazu k výplatě povinným žádoucí, je tato otázka nejasná.** S tím úzce souvisí i další problém spočívající v extrémně silném postavení oprávněného po vydání příkazu k výplatě. **V rámci právní úpravy daného způsobu výkonu rozhodnutí totiž neexistuje žádný mechanismus, který by zabránil oprávněnému předložit jemu původně vydaný příkaz k výplatě, peněžnímu ústavu, a to dokonce i poté, co bude změněn nebo zrušen v odvolacím řízení, či poté, co bude řízení o výkon rozhodnutí (částečně) zastaveno.** V úvahu přicházejí prostředky dané k dispozici trestním právem, popř. žaloba na vydání bezdůvodného obohacení, ty však až s účinkem následným, po provedení výplaty; žádný prostředek s účinkem preventivním neexistuje. Přestože nelze u nikoho a priori předpokládat špatný úmysl, není svěření tak významné a zejména nekontrolované a podle současné právní úpravy nekontrolovatelné úlohy při provádění výkonu rozhodnutí osobě, která má zájem na jeho výsledku.

#### Provedení výplaty z účtu

Zákon předpokládá (§ 320f), že zjištění existence účtu povinného u peněžního ústavu a následné odepsání s výplatou oprávněnému se provede „neprodleně“ po předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu, tzn. ihned, bez zbytečné prodlevy, s přihlédnutím ke standardní době provedení nezbytných úkonů ze strany peněžního ústavu, avšak při zohlednění absolutní přednosti výplaty z účtu povinného. **Výplata peněžních prostředků podle příkazu k výplatě musí být zřejmě provedena přednostně, před všemi dosud neprovedenými bankovními operacemi s prostředky na účtu povinného,** byť tyto byly zadány ještě před okamžikem předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu. Je tomu tak proto, že v případě výplaty podle příkazu k výplatě se jedná o procesní úkon, prováděný na základě soudního rozhodnutí vydaného v souladu s kogentním ustanovením občanského soudního řádu v rámci řízení o výkon rozhodnutí, nikoli o běžný hmotněprávní dispoziční úkon povinného s prostředky na svém účtu.

Provedení výplaty je vázáno na naplnění určitých, zá-

konem stanovených předpokladů (§ 320f). Především, výplata je vázána na předložení příkazu k výplatě a pravomocného usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí. Ihned se nabízí otázka, jestli je třeba předkládat originály nebo zda postačí předložit úředně ověřené kopie těchto listin. Předložené originály nelze odmítnout a nevzniká zde žádný zvláštní problém. Jinak tomu ale může být při předložení úředně ověřených kopií, kde je třeba rozlišovat mezi usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí a příkazem k výplatě. Pokud jde o usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, lze se spokojit s jeho úředně ověřenou kopií, neboť s dostatečnou autenticitou prokazuje jeho obsah a není zde žádné omezení, které by vyplývalo výslovně ze zákona či z povahy věci. Pokud se však jedná o příkaz k výplatě, je nutno vždy trvat na předložení originálu a jeho kopie, byť úředně ověřené, odmítnat; důvod je prostý – vzhledem k povaze příkazu k výplatě nelze připustit, aby v jeden okamžik existoval víc než jeden jeho autentický exemplář, v opačném případě by existovalo nebezpečí zneužití jeho vícenásobným předložením.

#### Vlastní pohledávka peněžního ústavu za oprávněným

Představme si situaci, kdy oprávněný má pohledávku za povinným, kterou vymáhá v řízení o výkon rozhodnutí, přičemž je zároveň dlužníkem peněžního ústavu, u něhož žádá provedení výplaty podle předloženého příkazu k výplatě. A máme **zde problém spočívající v možnosti či nemožnosti započtení vlastní pohledávky peněžního ústavu za oprávněným proti pohledávce oprávně-**

**ho na provedení výplaty.** Marně budeme hledat ustanovení obdobné § 307 odst. 4,<sup>10</sup> které platí pro řízení o výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu a které tuto možnost nepřipouští. Je třeba se ptát, je-li toto mlčení zákona opomenutím zákonodárce, či chtěl-li nám snad takto něco sdělit? Dejme tomu, že existuje něco jako předpoklad racionálního zákonodárce, tedy zákonodárce, který ví, co činí. Institut výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu je součástí občanského soudního řádu již dlouho a lze tedy předpokládat, že tato právní úprava je dostatečně známa a zažita. Proto se můžeme důvodně domnívat, že opomeneli zákonodárce v pozdější právní úpravě nového institutu s podobnými účinky obdařit jej určitou vlastností, kterou má i starší právní úprava a která je vzhledem k této podobnosti očekávána, lze předpokládat, že tak zákonodárce učinil vědomě a s úmyslem tuto opomenutou vlastnost pro novou právní úpravu vyloučit.

Vzhledem k neexistenci výslovné právní úpravy v procesním předpise tak musíme hledat oporu v ustanoveních občanského zákoníku upravujících problematiku svou povahou co možná nejbližší. Zde se nám nabízí jistá podobnost s institutem poukázky podle ust. § 535 OZ a násl., přičemž řešení našeho problému se týká především ust. § 537 OZ in fine, které dává poukázanému (peněžnímu ústavu) možnost uplatnit námitky z jeho vlastních vztahů k poukazníkovi (oprávněnému). Na základě výše uvedeného lze dojít k závěru, že **vzhledem k neexistenci výslovného ustanovení obdobného ust.**



Ilustrační foto JAKUB STADLER

§ 307 odst. 4 pro řízení o výkon rozhodnutí příkazem k výplatě z účtu, **je dána peněžnímu ústavu možnost, aby uplatnil k započtení svou vlastní pohledávku za oprávněným proti pohledávce oprávněného na provedení výplaty**, a to s účinky zániku těchto pohledávek ve výši, v níž se střetnou. Takové započtení musí mít dále nutně za následek zánik pohledávky povinného za peněžním ústavem ve výši, v níž bylo započtení provedeno, a stejně tak zánik pohledávky oprávněného za povinným, ve stejné výši.

### Právní následky provedení výplaty podle příkazu k výplatě

Logickým, ale zákonem nevysloveným následkem provedení výplaty podle příkazu k výplatě je zánik vymáhané pohledávky oprávněného ve výši provedené výplaty. Navazujícím právním následkem bude též zánik pohledávky povinného z účtu ve výši provedené výplaty za peněžním ústavem, a to i přesto, že nějaká výslovná úprava v tomto směru opět chybí.<sup>11</sup> I zde si můžeme dobře posloužit analogickou aplikací ust. § 535 odst. 1 OZ, dle kterého se „*poukázaný zmocňuje, aby splnil poukazníkovi na účet poukazatele*“, z čehož lze dovodit výše uvedené.

### Odpovědnost peněžního ústavu za nesprávný postup při provádění výplaty

Jako problematické se jeví též některé otázky spojené s **odpovědností peněžního ústavu vůči oprávněnému za nesprávný postup při provádění výplaty (§ 320h)**. Oprávněný bude například peněžnímu ústavu vyčítat, že nepostupoval „*neprodleně*“ a v důsledku nepřiměřeného prodlení, způsobeného peněžním ústavem v období mezi předložením příkazu k výplatě, zjištěním existence účtu povinného u peněžního ústavu a provedením výplaty z účtu došlo k pohybu na účtu povinného, a tak nemohla být vymáhaná pohledávka uspokojena, popř. nemohla být uspokojena v plné výši či větším rozsahu. **V těchto a podobných sporech bude mimořádně důležité prokázat s náležitou přesností okamžik předložení příkazu k výplatě peněžnímu ústavu.** Důkazní břemeno ohledně tvrzených skutečností bude tížit oprávněného – jedná se o jím uplatněný nárok a o jeho tvrzení o prodlení na straně peněžního ústavu. Zejména v případě osobního předložení příkazu k výplatě (ale i v případě doručení korespondenčního, pokud nebudou využity prostředky umožňující zachycení dne, hodiny a minuty doručení) se oprávněný dostane do nezáviděníhodné situace, kdy pro něj bude velmi obtížné věrohodně doložit čas předložení. Lze si samozřejmě představit, že oprávněný příkaz k výplatě předloží peněžnímu ústavu v přítomnosti třetí osoby, nejlépe přímo notáře nebo soudního exekutora, kteří tuto skutečnost osvědčí, to už ovšem nelze hovořit o nějakém ulehčení vymáhání pohledávek a flexibilitě tohoto způsobu výkonu rozhodnutí vůbec. Důkazní břemeno ohledně standardní provozní doby provádění příkazu k výplatě v rámci peněžního ústavu bude tížit též oprávněného, s tím, že v tomto směru bude moci být podán znalecký posudek, popř. lze žádat vysvětlení ze stra-

ny peněžního ústavu, pod hrozbou obrácení důkazního břemene ohledně této otázky.

### Další osud příkazu k výplatě po jejím provedení

**Po provedení výplaty** si peněžní ústav ponechá příkaz k výplatě, na jehož základě výplatu provedl (§ 320f odst. 3). K tomu pouze jednu technickou poznámku, jež navazuje na doručování příkazu k výplatě. Výše již bylo uvedeno, že povaha věci vyžaduje, aby příkaz k výplatě existoval v jeden okamžik vždy pouze v jednom vyhotovení určeném pro účastníky řízení. Exemplář, který si peněžní ústav ponechá, tak bude jediným, který bude v oběhu; další bude založen v soudním spise. Lze se ptát, nakolik je toto řešení vhodné, neboť i oprávněná a povinný mohou mít zájem na tom, aby disponovali veškerými podklady, na jejichž základě probíhalo řízení o výkon rozhodnutí. **De lege ferenda by příkaz k výplatě mohl být konstruován jako čtyřdílný**, přičemž díl A by peněžní ústav po provedení výplaty oddělil a ponechal si jej, a na zbývající díly B, C, D by potvrdil výši provedené výplaty. Díl B by byl určen pro oprávněného, díl C pro povinného (aby byl vůbec procesním způsobem informován o provedení výplaty); díl D by byl určen soudu.

### Zastavení řízení o výkon rozhodnutí

Řízení o výkon rozhodnutí může být ještě před jeho faktickým provedením zastaveno, např. z důvodu, že povinný v průběhu řízení o výkon rozhodnutí zaplatí oprávněnému vymáhanou pohledávku dobrovolně a navrhne zastavení výkonu. U jiných způsobů výkonu rozhodnutí, kde je jejich faktické provedení svěřeno do rukou buď přímo soudu, nebo třetím nezúčastněným subjektům, lze důvodně předpokládat, že usnesení o zastavení výkonu rozhodnutí bude respektováno a tedy že faktické provádění výkonu skutečně ustane. Avšak v případě výkonu rozhodnutí příkazem k výplatě z účtu zákonodárce svěřil jeho faktické provedení oprávněnému, tedy osobě, která má na jeho provedení vlastní zájem. **Vzhledem k naznačené zainteresovanosti osoby provádějící výkon rozhodnutí na jeho výsledku tak hrozí, že i když povinný dobrovolně zaplatí vymáhanou pohledávku a přestože výkon rozhodnutí bude zastaven, oprávněný i po zastavení výkonu rozhodnutí předloží peněžnímu ústavu usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí spolu s příkazem k výplatě**, kterými bude i nadále disponovat, a peněžní ústav bude povinen (ledaže zjistí, že výkon rozhodnutí byl zastaven, což je ovšem fakticky nemožné, neboť výplatu musí provést neprodleně po předložení příkazu oprávněným) provést výplatu ve prospěch oprávněného z účtu povinného. **Povinný nebude mít v podstatě žádnou faktickou možnost se proti provedení takové neoprávněné výplaty bránit**; do úvahy by přicházelo předložit peněžnímu ústavu, u nichž má povinný veden účet, usnesení o zastavení výkonu rozhodnutí a spoléhat na to, že peněžní ústav by v případě předložení příkazu k výplatě odmítl za dané situace (s rizikem angažování vlastní odpovědnosti) podle něj výplatu provést. Je otázkou, nakolik by byl peněžní ústav v tomto případě povinen tak učinit; je

totiž pravda, že se jedná o profesionála, který musí znát právní rámec svého podnikání a v daném případě je zřejmé, že zastavením výkonu rozhodnutí pozbývá usnesení o jeho nařízení i na jeho základě vydaný příkaz k výplatě účinků. Další cestou je domáhat se na oprávněném vydání bezdůvodného obohacení ve výši provedené výplaty. To je ovšem řešení následné, reagující na již nastalý problém. **De lege ferenda se jeví jako vhodné zavést konstrukci zabráňující provedení samotné neoprávněné výplaty z účtu povinného.**

### 5. Exekuce příkazem k výplatě z účtu u peněžního ústavu

Paralelně s novým způsobem výkonu rozhodnutí příkazem k výplatě z účtu byl pro exekuční řízení zaveden odpovídající způsob exekuce (§ 65a ex. ř.).

#### Příkaz k výplatě jako způsob exekuce

Problém může činit již samotná **klasifikace příkazu k výplatě jakožto způsobu exekuce**, neboť zákonodárce opomněl novelizovat též ust. § 59 ex. ř. a mezi způsoby exekuce jej uvést. Výkladem lze ale dojít k závěru, že se o jeden z přípustných způsobů exekuce skutečně jedná, neboť je třeba vycházet z ust. § 58 ex. ř., které stanoví, že exekuci lze provést jen způsoby stanovenými v tomto zákoně (exekučním řádu). Ust. § 65a ex. ř. upravuje způsob exekuce příkazem k výplatě z účtu a jedná se tedy o způsob exekuce stanovený exekučním řádem.

#### Vydání příkazu k výplatě

V rámci soudního výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu vydává příkaz k výplatě soud, který výkon rozhodnutí nařídil. Vezmeme-li v úvahu povahu exekučního řízení a mechanismus nařizování exekuce, vzniká problém, protože nám do procesu vstupuje další subjekt – exekutor, který vydává exekuční příkaz, jenž má účinky nařízení výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu (§ 47 odst. 2 ex. ř.). **Je proto na místě se ptát, je-li příslušným k vydání příkazu k výplatě exekutor či soud.** Ust. § 65a ex. ř. ani jiné ustanovení exekučního řádu k tomuto problému nic neříká. Rozumného řešení se lze dobat, vezmeme-li v úvahu ostatní způsoby exekuce, u nichž je rovněž odkazováno na přiměřené použití ustanovení upravujících vzájemně korespondující způsob výkonu rozhodnutí v občanském soudním řádu; je-li v exekučním řádu u ostatních způsobů exekuce pojednáno něco o kompetenci exekutora, jedná se zpravidla o omezující ustanovení, kdy je kompetence provést určitý úkon vyhrazena výlučně soudu. **Není-li v exekučním řádu takové omezující ustanovení, je k provedení daného úkonu (vydání příkazu k výplatě) příslušný exekutor pověřený provedením exekuce** (§ 65a ex. ř. ic. § 320e o. s. ř.).

#### Specifika exekučního řízení

Podle ust. § 65a ex. ř. se **ustanovení občanského soudního řádu přiměřeně použijí na „provádění“ exekuce.** Argumentem à contrario lze dovodit, že na její nařízení se

ustanovení občanského soudního řádu nepoužijí; do fáze provádění exekuce řízení vstupuje okamžikem jeho nařízení – vydáním exekučního příkazu (§ 47 odst. 2 ex. ř.). Pro fázi nařízení exekuce se použijí výhradně ustanovení exekučního řádu o nařízení exekuce. To znamená, že v návrhu na nařízení exekuce nebude třeba označovat povinného jeho rodným číslem, popř. identifikačním číslem, protože ust. § 320c o. s. ř. se nepoužije, což odpovídá širokým oprávněním exekutora (součinnost třetích osob podle § 33a, § 33b, § 33c ex. ř.), které mu umožňují tuto informaci získat. Nařízení exekuce se bude dít podle dvoufázového scénáře: nařízení exekuce exekučním soudem a pověření exekutora jejím provedením – vydání exekučního příkazu exekutorem s určením konkrétního způsobu exekuce. Jedním ze specifíků exekučního řízení je stanovení tzv. **dvojího zákazu dispozic s majetkem povinného** podle § 44 odst. 7 ex. ř. a § 47 odst. 4 ex. ř. Mohlo by se zdát, že takto je, alespoň pro exekuční řízení, zhojeno opomenutí zákonodárce, pokud jde o stanovení inhibitorních a arrestatorních účinků usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, které při soudním výkonu rozhodnutí tímto způsobem zcela chybí. Bohužel uváděné zákazy nemají valného účinku ani při exekuci tímto způsobem; zatímco arrestatorium a inhibitorium poskytují záruku, že s peněžními prostředky na účtu povinný vůbec nemůže disponovat, tedy že tyto peněžní prostředky nelze z účtu odčerpat (viz např. výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu), zákazy podle § 44 odst. 7 ex. ř. a § 47 odst. 4 ex. ř. pouze stanoví, že (obecně) dispozice povinného s jeho majetkem (zcizovací právní úkony) přesahující určitou míru jsou neplatné, což je k ničemu, pokud povinný peněžní prostředky z účtu pouze vybere, ale ponechá si je ve svém majetku. **Ani konstrukce dvojího zákazu tedy povinnému nezabrání, aby peníze z účtu po nařízení exekuce soudem vybral a naložil s nimi dle vlastního uvážení, což je, v rovině soukromého práva, za současné právní úpravy nepostizitelné.**

### 6. Závěr

Podle důvodové zprávy k nové právní úpravě by jejím účelem mělo být zjednodušení vymáhání pohledávek jejich věřitelům. Ačkoli je tento záměr sám o sobě chválný, je otázkou, nakolik tomu nová právní úprava přispívá; je totiž značně nepřehledná, nevyjasněny jsou základní otázky, jako např. povaha příkazu k výplatě a přípustnost opravných prostředků proti němu. Její životaschopnost je omezena pouze do ideálních podmínek bezproblémového průběhu řízení o výkon rozhodnutí, předpokládaných zákonodárcem. Začne-li se však řízení komplikovat, dostáváme se na zcela neupravený terén, neboť zákonodárce žádné komplikace nepředvídal. Záměrem autora článku bylo upozornit na tato (některá) problematická místa nové právní úpravy, a stejně tak nabídnout jejich rozumné řešení.

**De lege ferenda** lze doporučit, aby byla jednoznačně vyřešena **povaha institutu příkazu k výplatě**, tedy jedná-li se o soudní rozhodnutí či nikoli, popř. jakou formu toto rozhodnutí má.

V návaznosti na výše uvedené je třeba řešit otázku možnosti podávat opravné prostředky proti příkazu k výplatě a s ní spojenou otázku zajištění zákonnosti provedení výplaty s ohledem na nápravu možných vad příkazu k výplatě. Zde, čistě schematicky, přichází v úvahu následující řešení: I. Oprávněný předloží příkaz k výplatě peněžnímu ústavu. II. Peněžní ústav zjistí, že výplatu lze provést. III. Peněžní ústav zablokuje peněžní prostředky na účtu povinného, vyzoomí o tom soud a oprávněného. IV. Soud doručí příkaz k výplatě povinnému, zakáže mu, aby s prostředky na účtu disponoval a uloží mu, aby do určité lhůty podal proti příkazu k výplatě námitky, které se mohou týkat pouze procesních vad při jeho vydávání nebo určení výše částek přikázaných vyplatit. V. Soud o podaných námitkách rozhodne. Informace získané v průběhu projednávání námitek též mohou posloužit jako podklad pro zastavení výkonu rozhodnutí. Je na zvážení, zda připustit opravný prostředek či nikoli proti rozhodnutí soudu o námitkách. VI. Soud rozhodne o podaných námitkách, popř. vyzoomí účastníky, že ve stanovené lhůtě žádné námitky nebyly podány. VII. V závislosti na výsledku rozhodnutí či vyzoomění soudu o námitkách peněžní ústav provede výplatu či odblokuje peněžní prostředky na účtu.

Jeví se též žádoucí upravit otázky arrestatoria a inhibitoria ohledně prostředků na účtech povinného u peněžních ústavů po doručení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, což bude od zákonodárce vyžadovat značnou dávku invence, s ohledem na skutečnost, že usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí se podle platné právní úpravy doručuje pouze oprávněnému a povin-

nému. V úvahu připadá řešení, značně těžkopádné, uložit soudu doručovat též každému peněžnímu ústavu působícímu na území ČR s účinky zablokování výplaty prostředků z účtu až do výše vymáhané pohledávky i s příslušenstvím (druhá věc je otázka přiměřenosti takového opatření); na úhradu nákladů tohoto masivního doručení žádat zálohu od oprávněného; náhradu těchto nákladů uložit povinnému a pamatovat na ni v příkazu k výplatě. Jiným řešením by bylo publikovat příkaz k výplatě na centrální adrese s účinky arrestatoria a inhibitoria, ovšem již nyní si lze živě představit námitky povinných, že nemají zajištěn přístup k internetu.

Dále je třeba jednoznačně vyřešit otázky předkládání příkazu k výplatě peněžnímu ústavu oprávněným, a to jednak pokud jde o místo (tzn. lze-li tak učinit pouze v sídle peněžního ústavu zapsaného v obchodním rejstříku či lze-li tak učinit též na libovolné pobočce), jednak pokud jde o čas jeho předložení a způsob závazného zachycení tohoto úkonu.

Nutné je též stanovit omezení doby účinnosti příkazu k výplatě, např. jeden rok od jeho vydání.

Stranou nesmí zůstat ani řešení otázky možnosti jednostranného započtení vlastní pohledávky peněžního ústavu za oprávněným proti pohledávce oprávněného na provedení výplaty podle příkazu k výplatě.

✦ Autor je odborným asistentem na Právnické fakultě Palackého univerzity v Olomouci a advokátem AK JUDr. Ondřeje Michny v Novém Jičíně v ČR a v Piešťanech na Slovensku.

1 Důvodová zpráva v této souvislosti uvádí: „Na rozdíl od výkonu rozhodnutí přikázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu přebírá při výkonu rozhodnutí na základě soudního příkazu k výplatě z účtu povinného potřebnou iniciativu a aktivitu oprávněný. Tato iniciativa a aktivita se týká jak zjišťování, který peněžní ústav vede účet povinného, tak i samotné realizace tohoto způsobu výkonu rozhodnutí. Oprávněný, vybaven na základě usnesení o nařízení tohoto výkonu příkazem k výplatě, si může sám najít tuzemský peněžní ústav, u kterého má povinný účet. Po předložení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí a příkazu k výplatě a zjištění, že účet povinného vede, je peněžní ústav povinen odepsat peněžní částku z účtu povinného a neprodleně ji vyplatit oprávněnému.“

2 Rodné číslo je jedinečným identifikátorem každé fyzické osoby, viz ust. § 13 odst. 6 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech. Je otázkou, nakolik je požadavek jednoznačné identifikace povinného skutečně nezbytný; u jiných způsobů výkonu rozhodnutí tento požadavek stanoven není (např. přikázání pohledávky z účtu nebo přikázání pohledávky či postížení jiných majetkových práv).

3 Doručuje se oprávněnému a povinnému; nejmenovanému peněžnímu ústavu se nedoručuje.

4 Je pravda, že konstrukce těchto institutů u daného způsobu výkonu rozhodnutí by byla poněkud složitější, zejména by se zákonodárce musel rozhodnout, chce-li omezit povinného v dispozicích s peněžními prostředky na všech účtech u všech peněžních ústavů v ČR, popř. jinak.

5 Důvodová zpráva uvádí, že příkaz k výplatě vydá soud oprávněnému až poté, kdy usnesení o nařízení tohoto výkonu rozhodnutí nabude právní moci. Obsah příkazu k výplatě je odvozen od usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí. Toto ustanovení jej konkretizuje tak, že kromě označení oprávněného a povinného stanoví povinnosti peněžního ústavu povinného.

6 „Zvláštní postavení soudního rozhodnutí mezi procesními úkony je dáno jeho povahou. Lze je definovat jako výrok soudu, který má závazné právní důsledky, stanovené objektivním právem. K charakteristickým rysům soudního rozhodnutí patří tedy jeho autoritativnost a závaznost.“ In: Winterová a kol.: Civilní právo procesní, 3. vydání, Linde Praha, a.s., Praha 2004, s. 274.

7 Zákon mlčí. Neříká ani, že by opravné prostředky proti příkazu k výplatě nebyly přípustné, popř. by jejich použití bylo nějak omezené (např. pouze

odvolání, ani není zavedena žádná speciální forma opravného prostředku, jako je tomu např. u námitek proti příkazu k úhradě nákladů exekuce podle ust. § 88 ex. ř. a násled.

8 To je ostatně logické; je-li příkaz k výplatě rozhodnutím, musí být též řádně doručen.

9 Schválně, kdo to ví?

10 Odepsanou pohledávku z účtu povinného je peněžní ústav povinen oprávněnému vyplatit, i když má vůči němu peněžitou pohledávku, kterou by jinak mohl započíst.

11 Např. na rozdíl od ust. § 307 odst. 5.

## Exekutorský úřad Sokolov, se sídlem v Lokti Mgr. Miloš Dvořák, soudní exekutor přijme exekutorského koncipienta/kandidáta

Vzdělání: VŠ - právnická fakulta ukončena  
magisterskou státní zkouškou, odborná justiční zkouška  
pro pozici kandidáta  
Předpoklady: řídicí průkaz skupiny B, časová flexibilita,  
komunikativnost, velmi dobrá znalost práce na PC (Word,  
Excel, Internet)  
Nabídka: odpovídající finanční ohodnocení,  
možnost bydlení  
Životopisy: e-mail: sekretariat@eusokolov.cz

# Kdy lze užít odposlech telekomunikačního provozu jako důkaz proti obviněnému



doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

## I. Úvodem

Stále častěji se v trestních věcech využívají odposlechy telefonních rozhovorů a záznamy telekomunikačního provozu. Právě odposlech pořizený v době před zahájením trestního stíhání je nezdědkou důvodem zahájení trestního stíhání obviněného, či více spoluobviněných. Dochází k tomu však i v případech, kdy příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl dán soudcem pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (§ 88 odst. 1 tr. ř.), avšak trestní stíhání je po řadě měsíců zahájeno pro úmyslný trestný čin, který není zvlášť závažný, ani nás k jeho stíhání nezavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Lze takové odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu užít jako důkaz ve věci? Odpovědi na tuto otázku se zabývám v následujícím článku.

## II. Možnosti využití odposlechu

Možnostmi využití odposlechu a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci jsem se již v Bulletinu advokacie zevrubně zabýval.<sup>1</sup> Přesto považuji za potřebné věnovat se navazujícím otázkám, které jsou nejednou předmětem sporů mezi stranou obhajoby a orgány činnými v trestním řízení.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je upraven v ustanoveních § 88 tr. ř. a § 88a tr. ř. Proto v mnohých usneseních o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. ř. odkazuje policejní orgán na odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu dle § 88 trestního řádu.

Podle ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř., je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudece nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení.

Nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je možné u kterékoli telefonní stanice (stacio-

nární či mobilní), či jiného telekomunikačního zařízení, avšak jen tehdy, je-li vedeno trestní řízení (přípravné řízení i řízení před soudem) pro trestné činy zde uvedené, tedy

a) pro některý zvlášť závažný úmyslný trestný čin uvedený v § 41 odst. 2 tr. z., podle kterého jsou zvlášť závažnými trestné činy uvedené v § 62 tr. z. [trestný čin vlastizrady (§ 91), rozvracení republiky (§ 92), teroru (§ 93), teroristického útoku (§ 95), záškodnictví (§ 96), sabotáže (§ 97), vyzvědačství (§ 105), válečné zrady (§ 114), nedovoleného překročení státní hranice podle § 171b odst. 3, obecného ohrožení podle § 179 odst. 2, 3, ohrožení bezpečnosti vzdušného dopravního prostředku a civilního plavidla podle § 180a, zavlčení vzdušného dopravního prostředku do ciziny podle § 180c odst. 2, nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 4, vraždy (§ 219), obchodování s lidmi podle § 232a odst. 3, 4, loupeže podle § 234 odst. 2, 3, brání rukojmí podle § 234a odst. 3, znásilnění podle § 241 odst. 3, 4, pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 3, 4, krádeže podle § 247 odst. 4, zpronevěry podle § 248 odst. 4, podvodu podle § 250 odst. 4, pojistného podvodu podle § 250a odst. 5, úvěrového podvodu podle § 250b odst. 5, genocidia (§ 259), nebo perzekuce obyvatelstva podle § 263a odst. 3 tr. z.], a ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo

b) pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Podle článku 10 Ústavy České republiky (č. 1/1993 Sb.) vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament ČR souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Listina základních práv a svobod č. 2/1993 Sb. v čl. 13 stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením. Tedy Listina základních práv a svobod zaručuje také tajemství zpráv podávaných telefonem, které lze i za pomoci odposlechu porušit pouze v případech stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb. v čl. 8 odst. 1 uvádí, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. V čl. 8 odst. 2 stanoví, že státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

**Také odposlech telefonních rozhovorů jako závažný zásah do soukromí je dle Úmluvy možný pouze v případech, kdy je to v souladu se zákonem a je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Vzhledem k tomu není možné odposlechy telefonních rozhovorů vnímat jako běžnou formu činnosti policejních orgánů.**

### III. Situace v praxi

K zahájení trestního řízení v různých trestních věcech dochází sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 tr. ř. Z usnesení o zahájení trestního stíhání a shodně i ze spisu (v podobě předložené obhajci k nahlédnutí v průběhu přípravného řízení) plyne, že soudce příslušného soudu vydal v průběhu šesti měsíců (někdy postupně v průběhu 12, jindy i 24 měsíců) řadu příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu s příslušným odůvodněním.

I když ve spisu v době zahájení trestního stíhání nejsou zpravidla zařazeny záznamy odposlechu, jsou v něm příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu s příslušným odůvodněním, které se v jednotlivých případech jen nepříliš odlišují. V odůvodnění usnesení dle § 160 odst. 1 tr. ř. se zpravidla uvádí, že zahájení trestního stíhání konkrétní osoby jako obviněného je odůvodněno „odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu prováděného v souladu s ustanovením § 88 trestního řádu.“

V rámci odůvodnění se pak uvádí jedna ze tří následujících upřesňujících alternativ:

**A) Byl prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu v průběhu šetření pro zvlášť závažný trestný čin (někdy s odkazem, jindy bez odkazu na ustanovení § 62 tr. z., případně i § 41 odst. 2 tr. z).**

Přitom je v usnesení o zahájení trestního stíhání konkretizováno, pro jaký trestný čin bylo trestní stíhání zahájeno (např. pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 4 tr. z.).

**B) Odposlech a záznam telekomunikačního provozu byl prováděn v průběhu šetření pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.**

Potom je v usnesení o zahájení trestního stíhání konkretizováno, pro jaký trestný čin bylo trestní stíhání zahájeno (např. pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 3 písm. c) tr. z., za který hrozí obviněnému trest odnětí svobody na dvě léta až osm let, protože svým činem způsobil škodu např. 600 000 Kč).

**C) Byl prováděn odposlech a záznam telekomunikačního provozu v průběhu šetření pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.**

Potom se v usnesení o zahájení trestního stíhání buď obecně odkazuje na vyhlášenou mezinárodní smlouvu, bez uvedení jejího názvu, nebo se odkazuje na konkrétní mezinárodní smlouvu, k níž přistoupila Česká republika, případně i na Sbirku zákonů nebo Sbirku mezinárodních smluv, v níž byla smlouva uveřejněna.

### IV. Odposlech a trestný čin uvedený v § 62 trestního zákona

Snad nejčastěji se v usnesení o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. ř. v odůvodnění uvádí, že zahájení trestního stíhání je odůvodněno **odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 věta první tr. ř., prováděného v průběhu šetření pro zvlášť závažný trestný čin (§ 62 tr. z.).**

V záznamu o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 tr. ř., který policejní orgán sepsal o 6 až 24 měsíců dříve než usnesení o zahájení trestního stíhání, je konkretizováno, že šetření se provádí např. pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z.. Stejně odůvodnění je pak uváděno v příkazu (či více příkazech) k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. V něm soudce příkazuje provádění odposlechu a záznamu tele-

komunikačního provozu konkrétních účastnických stanic podle § 88 odst. 1, 2 tr. ř., jelikož je vedeno šetření pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z.

Nezřídka poznatky zjištěné několik měsíců či třeba po dobu dvou let trvajícím odposlechem a záznamem tele-

komunikačního provozu potvrzují podezření policejního orgánu vyjádřené v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení. V takových případech, tzn. nasvědčující-li prověřováním podle § 158 tr. ř. zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 250 odst. 1, 4 tr. z., a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného.

Pokud tedy bylo za pomoci odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v průběhu šetření dle § 158 tr. ř. zjištěno, že se Jiří X. dopustil podvodu na cizím majetku, jímž způsobil škodu ve výši 6 000 000 Kč, potom nelze ani z pozice obhajoby nic namítat proti tomu, že při trestním stíhání Jiřího X. jako obviněného dojde ze strany orgánů činných v trestním řízení k využití jako dů-

*K použití pořízených odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci by mohlo dojít pouze v případě, že by se potvrdilo podezření, že byl spáchán zvlášť závažný úmyslný trestný čin.*

kazu odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, které byly získány při šetření prováděném pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z., protože jde o zvlášť závažný úmyslný trestný čin uvedený v § 62 tr. z. Tento postup je v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 tr. ř.

V praxi se však vyskytují i jiné situace. Nejednou se v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 tr. ř., který sepisuje policejní orgán, stejně jako v příkazu (či více příkazech) vydaných soudcem dle § 88 odst. 1, 2 tr. ř. k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uvádí, že je vedeno šetření pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z. (tedy pro zvlášť závažný trestný čin uvedený v § 62 tr. z.). Šetřením se však nezjistí, že podezřelý Jiří X. způsobil jednáním uvedeným v § 250 odst. 1 tr. z. škodu velkého rozsahu dle § 250 odst. 4 tr. z., nýbrž pouze značnou škodu (nad 500 000 Kč do 5 000 000 Kč) dle § 250 odst. 3 písm. b) tr. z. Také v tomto případě, nasvědčují-li prověřováním zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin podle § 250 odst. 1, 3 tr. z., a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o zahájení trestního stíhání určité osoby jako obviněného.

Pokud tedy bylo i za pomoci provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v průběhu šetření dle § 158 tr. ř. zjištěno, že se Jiří X. dopustil podvodu na cizím majetku, jímž způsobil škodu ve výši např. 600 000 Kč, potom i v tomto případě lze při trestním stíhání Jiřího X. jako obviněného ze strany orgánů činných v trestním řízení využívat jako důkaz odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, které byly získány při šetření prováděném pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z. Je to možné proto, že **zvlášť závažným úmyslným trestným činem podle § 41 odst. 2 tr. z. jsou nejen zvlášť závažné trestné činy uvedené v § 62 tr. z., mezi něž patří i trestný čin podvodu podle § 250 odst. 4 tr. z., nýbrž i úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.** Takovým trestným činem je i trestný čin podvodu dle § 250 odst. 3 písm. b) tr. z., za který hrozí pachateli trest s horní hranicí trestní sazby ve výši osmi let.

Tudíž i v takovém případě lze odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu využít jako důkaz, protože jak u trestného činu podvodu dle § 250 odst. 4 tr. z., tak dle § 250 odst. 3 tr. z. se jedná o zvlášť závažný úmyslný trestný čin ve smyslu § 88 odst. 1 tr. ř. (§ 62 tr. z., § 41 odst. 2 tr. z.).

V praxi se však vyskytují i případy, které jsou předmětem sporů mezi obhajobou a orgány činnými v trestním řízení. Je to tehdy, když se v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení a shodně i v příkazu (či více příkazech) vydaných soudcem dle § 88 odst. 1, 2 tr. ř. k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uvádí, že je vedeno šetření např. pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. z. Šetřením se však nezjistí, že podezřelý Jiří X. způsobil jednáním uvedeným v § 250 odst. 1 tr. z. škodu velkého rozsahu dle § 250 odst. 4 tr. z., ani značnou škodu dle § 250 odst. 3 písm. b) tr. z., nýbrž pouze

škodu nikoliv malou (nad 25 000 Kč do 500 000 Kč). Proto policejní orgán zahájí trestního stíhání Jiřího X. jako obviněného pro trestný čin podvodu dle § 250 odst. 2 tr. z., pro který je ohrožen sazbou trestu odnětí svobody na šest měsíců až tři léta.

Spory mezi obhajobou a orgány činnými v trestním řízení vznikají proto, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dal soudce v rámci šetření pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin (§ 88 odst. 1 tr. ř.), jímž je jak trestný čin podvodu dle § 250 odst. 4 tr. z., tak dle § 250 odst. 3 písm. b) tr. z. Mnohaměsíčním, či třeba i dvouletým šetřením se ani za pomoci odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podezření ze spáchání zvlášť závažného úmyslného trestného činu podezřelým Jiřím X. nepotvrdí. Vzhledem k tomu zahájí policejní orgán trestní stíhání Jiřího X. jako obviněného pro trestný čin podvodu dle § 250 odst. 1, 2 tr. z., který však není zvlášť závažným trestným činem ve smyslu § 88 odst. 1 tr. ř. (§ 62 tr. z., § 41 odst. 2 tr. z.).

Policejní orgán (a vesměs shodně s ním i státní zástupce) považuje v přípravném řízení pořizené odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu povolené soudcem při šetření zvlášť závažného úmyslného trestného činu za důkaz i v situaci, kdy zahájí trestní stíhání pro trestný čin, který v ustanovení § 41 odst. 2 tr. z., § 62 tr. z. není uveden. Přesto policejní orgán užívá odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jako důkaz, předestírá různé části odposlechu a v průběhu výslechu klade obviněnému otázky týkající se obsahu odposlechu a žádá jej o vyjádření k němu. V návrhu konečného opatření, tedy v návrhu na podání obžaloby, se pak policejní orgán v plném rozsahu opírá o záznamy telekomunikačního provozu, který považuje za významný důkaz proti obviněnému. Obdobně pak postupuje vesměs také státní zástupce v obžalobě, v níž se opírá o záznamy telekomunikačního provozu jako o důkaz, i když podává obžalobu pro trestný čin podvodu dle § 250 odst. 2 tr. z., který není zvlášť závažným trestným činem ve smyslu § 88 odst. 1 tr. ř. (§ 62 tr. z. a § 41 odst. 2 tr. z.).

Obhajoba v téže situaci naopak uvádí, že jako důkaz nelze využít odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, protože trestný čin podvodu dle § 250 odst. 2 tr. z. není zvlášť závažný úmyslný trestný čin dle § 41 odst. 2 tr. z. (§ 62 tr. z.), pro který soudce v přípravném řízení na návrh státního zástupce nařídil odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř. Pokud policejní orgány používají odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu nadále jako důkaz, zařazují je do spisu, čtou z nich obviněným úryvky při výslechu, předestírají různé pasáže a žádají obviněné o vyjádření k nim, obhajoba s tímto postupem nesouhlasí, protože je v rozporu se zákonem, konkrétně s § 88 odst. 1 tr. ř., § 41 odst. 2 tr. z. a § 62 tr. z.

Usuzují, že **v případě, kdy je zahájeno trestní stíhání pro § 250 odst. 1, 2 tr. z., či kterýkoliv jiný trestný čin, který není zvlášť závažným úmyslným trestným činem, je použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř., který povolil soudce, v rozporu se zákonem. K použití pořizených odposlechů a záznamů tele-**



**komunikačního provozu jako důkazu ve věci by mohlo dojít pouze v případě, že by se potvrdilo podezření, že byl spáchán zvlášť závažný úmyslný trestný čin.** V uváděném případě buď trestný čin dle § 250 odst. 1, 4 tr. z., nebo dle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. z., pokud by v průběhu trestního stíhání obviněného došlo k zjištění, že získal trestnou činností částku přesahující 5 000 000 Kč, nebo alespoň 500 tisíc Kč.

## V. Horní hranice trestu osm let

Nezřídka je v odůvodnění usnesení o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. ř. obsažen odkaz na ustanovení § 88 odst. 1 věta první tr. ř., v němž se uvádí, že zahájení trestního stíhání je **odůvodněno odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu prováděného vzhledem k tomu, že se konalo šetření pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.** Potom je v usnesení o zahájení trestního stíhání konkretizováno, pro jaký trestný čin bylo trestní stíhání zahájeno [např. pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 písm. c) tr. z., za který hrozí obviněnému trest odnětí svobody na dvě léta až osm let, protože svým činem způsobil škodu např. 600 000 Kč].

V tomto případě se jedná o obdobu prvního případu uvedeného v § 41 odst. 2 první část souvětí tr. z. („zvlášť závažnými trestnými činy jsou trestné činy uvedené

v § 62 tr. z.“). Zde jde o trestné činy uvedené v § 41 odst. 2 druhá část věty tr. z., tedy o „úmyslné trestné činy, na něž tento zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.“

Pokud policejní orgány i za pomoci provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v průběhu šetření trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 písm. c) tr. z. zjistí, že se Jiří X. dopustil podvodu, jímž na cizím majetku způsobil škodu ve výši např. 600 000 Kč, potom orgány činné v trestním řízení mohou zahájit trestní stíhání Jiřího X. jako obviněného a využívat jako důkaz odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu. Je tomu tak proto, že byly získány při šetření prováděném pro trestný čin zpronevěry dle § 248 odst. 3 písm. c) tr. z., za který hrozí pachateli trest s horní hranicí trestní sazby ve výši osmi let (§ 88 odst. 1 tr. ř., § 41 odst. 2 tr. z., § 62 tr. z.).

Jiná je situace v případě, že v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení a shodně i v příkazu (či příkazech) vydaných soudcem dle § 88 odst. 1, 2 tr. ř. k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se uvádí, že je vedeno šetření pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. z., šetřením se však nezjistí, že podezřelý Jiří X. způsobil jednáním uvedeným v § 248 odst. 1 tr. z. značnou škodu dle § 248 odst. 3 písm. c) tr. z., nýbrž pouze škodu nikoliv malou (nad 25 000 Kč do 500 000 Kč). Potom policejní orgán zahájí trestní stíhání Jiřího X. jako obviněného pro trestný čin dle § 248

Ilustrační foto JAKUB STADLER



odst. 2 tr. z., pro který je ohrožen sazbou trestu odnětí svobody na šest měsíců až tři léta.

Policejní orgán (i státní zástupce) mnohdy považuje odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu povolené soudcem při šetření pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let dle § 248 odst. 3 písm. c) tr. z. za důkaz i poté, co zahájí trestní stíhání pro trestný čin dle § 248 odst. 2 tr. z. s výrazně nižší horní hranicí trestní sazby, tudíž v případě, kdy nejde o zvlášť závažný úmyslný trestný čin ve smyslu § 41 odst. 2 tr. z. Policejní orgán užívá odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jako důkaz ve věci, o který se opírá při výsledku obviněného i v návrhu na podání obžaloby. Obdobně pak postupuje také státní zástupce v obžalobě, v níž vychází se záznamů telekomunikačního provozu, přestože podává obžalobu pro trestný čin dle § 248 odst. 2 tr. z., který není zvlášť závažným trestným činem ve smyslu § 41 odst. 2 tr. z. a § 88 odst. 1 tr. ř.

Podle obhajoby však nelze odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu využít jako důkaz, neboť se trestní stíhání proti obviněnému nevede pro úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro který soudce na návrh státního zástupce povolil odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř. Pokud policejní orgány používají odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu nadále jako důkaz a žádají obviněného o vyjádření k němu, jde o postup v rozporu s § 88 odst. 1 tr. ř. a § 41 odst. 2 tr. z.

Usuzuji, že i v případě, kdy je zahájeno trestní stíhání pro § 248 odst. 1, 2 tr. z., či kterýkoliv jiný trestný čin, který není zvlášť závažným úmyslným trestným činem, je použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř., který povolil soudce, v rozporu se zákonem. K použití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu nařízených soudcem dle § 88 odst. 1 tr. ř. jako důkazu by mohlo dojít pouze tehdy, pokud by se potvrdilo podezření, že byl spáchán zvlášť závažný úmyslný trestný čin dle § 248 odst. 1, 3 písm. b) tr. z., tedy pokud by v průběhu trestního stíhání obviněného došlo k zjištění, že získal trestnou činností částku přesahující 500 tisíc Kč.

## VI. Stíhání dle mezinárodní smlouvy

Nežřídká je v odůvodnění usnesení o zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. ř. obsaženo zdůvodnění plynoucí z ustanovení § 88 odst. 1 věta první tr. ř., v němž se uvádí, že zahájení trestního stíhání je odůvodněno odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu prováděným proto, že se konalo šetření pro úmyslný

trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

V takovém případě se v usnesení o zahájení trestního stíhání buď obecně odkazuje na vyhlášenou mezinárodní smlouvu, bez uvedení jejího názvu, nebo se odkazuje na konkrétní Úmluvu, k níž přistoupila Česká republika. Např. u trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. z. se odkazuje na konkrétní Úmluvu o psychotropních látkách č. 62/1989 Sb. nebo na Úmluvu proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami č. 462/1991 Sb.

Pojem úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, zahrnuje trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, jež obsahují závazek pro státy, jako jejich smluvní strany, stíhat nebo postihovat některá jednání

ve skutkových podstatách těchto trestných činů popsaných, i když konkrétní vnitrostátní postih se zásadně provádí podle skutkových podstat trestných činů. Ty jsou součástí našeho právního řádu. Vzhledem k tomu, že některé takové závazky jsou ve vnitrostátní úpravě realizovány nejen speciálními skutkovými podstatami na tyto smlouvy navazujícími, nýbrž i obecnými skutkovými podstatami, může se v konkrétním případě jednat i o obecný trestný čin, např. trestný čin obecného ohrožení nebo trestný čin ublížení na zdraví, čin, k jehož stíhání v konkrétní podobě určitého jednání pachatele zavazuje mezinárodní smlouva [např. čl. 1 písm. c), d), e) f) Evropské úmluvy o potlačování terorismu č. 552/1992 Sb.], a proto je třeba zkoumat v některých případech trestního stíhání určitého obecného trestného činu, např. trestný čin obecného ohrožení podle § 179 tr. z. nebo trestný čin ublížení na zdraví podle § 221 tr. z., zda nejde z hlediska některé z mezinárodních smluv o trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje mezinárodní smlouva.<sup>2</sup>

Existuje vysoký počet mezinárodních smluv, které z hlediska možnosti nařízení a využití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř. netvoří jeden celek.

Lze odlišit dvě skupiny mezinárodních smluv s naprosto odlišnými důsledky pro Českou republiku:

**a) Mezinárodní smlouvy, jejichž signatářem je ČR, které výslovně zavazují Českou republiku k trestnímu stíhání osob tuto smlouvu porušujících.**

Tak je tomu u všech mezinárodních smluv, které zavazují ČR k trestnímu postihu.

**b) Mezinárodní smlouvy, které nezavazují Českou republiku k trestnímu stíhání osob tuto smlouvu porušujících, nýbrž vyzývající ji jako signatáře smlouvy k tomu,**

aby zajistila odpovídající právní ochranu tak, aby se předešlo nebo zamezilo porušování práv a zásad stanovených takovou mezinárodní smlouvou a aby zajistila odpovídající právní postih pro případy porušení jejich ustanovení.

## VII. Závazek k stíhání plynoucí z mezinárodní smlouvy

Četné jsou mezinárodní smlouvy, jejichž signatářem je Česká republika, které ji výslovně zavazují k trestnímu stíhání osob tuto smlouvu porušujících.

Mezi úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje Českou republiku mezinárodní smlouva, patří mj. tyto trestné činy:

**Trestný čin udávání padělaných a pozměněných peněz** podle § 141 tr. z. a trestný čin výroby a držení padělatelského náčiní podle § 142, popřípadě ve spojení s § 143 tr. z. (Úmluva o potírání penězokazectví č. 15/1932 Sb.).

**Trestný čin nekalé soutěže** dle § 149 tr. z., trestný čin porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu podle § 150 tr. z. a porušování průmyslových práv podle § 151 tr. z. (Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky, č. 364/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 129/1931 Sb., č. 22/1933 Sb., č. 44/1933 Sb., č. 61/1936 Sb., č. 90/1962 Sb., č. 64/1975 Sb., č. 81/1985 Sb.).

**Trestný čin porušování autorského práva** podle § 152 tr. z. (Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl – č. 401/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 120/1922 Sb., č. 183/1922 Sb., č. 286/1926 Sb., č. 84/1937 Sb., č. 203/1937 Sb., č. 29/1939 Sb., č. 133/1980 Sb., č. 19/1985 Sb.; Mezinárodní úmluva o ochraně výkoných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací – č. 192/1964 Sb.; Úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů – č. 32/1985 Sb.).

**Trestný čin podplácení** podle § 161 tr. z. ve spojení s § 162a odst. 2 tr. z. (Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích č. 25/2000 Sb.).

**Trestný čin účast na zločinném spolčení** podle § 163a tr. z. (Úmluva o praní, vyhledávání a konfiskaci výnosů ze zločinu č. 33/1997 Sb.).

**Trestný čin poškozování a ohrožování provozu obecně prospěšného zařízení** podle § 182 odst. 1 písm. e), resp.

odst. 2 tr. z. (Mezinárodní úmluva o ochraně podmorských kabelů – č. 97/1925 Sb.).

**Trestné činy nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů** podle § 187 odst. 1, § 187a, § 188 odst. 1, 2 tr. z., **šíření toxikomanie** podle § 188a tr. z. (Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek – č. 173/1933 Sb.; Jednotná úmluva o omamných látkách – č. 47/1965 Sb.; Protokol o změnách Jednotné úmluvy o omamných látkách –

č. 458/1991 Sb.; Úmluva o psychotropních látkách – č. 62/1989 Sb.; Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami – č. 462/1991 Sb.).

**Trestný čin šíření nakažlivé choroby** podle § 189 tr. z. (např. Úmluva proti zavlečení a rozšíření moru z roku 1897; Mezinárodní úmluva o ochraně proti horečce dengue – č. 33/1937 Sb.; Ústava Světové zdravotnické organizace – č. 189/1948 Sb.).

**Trestný čin kuplířství** podle § 204 tr. z. (a to Ujednání o zabezpečení účinné ochrany proti zločineckému obchodu, známému pod názvem obchod s děvčaty – č. XLIX/1912 ř. z., č. 26/1913 ř. z., č. 160/1922 Sb.; Úmluva a závěrečný protokol o potlačování obchodu s lidmi a vykořisťování prostitutek druhých osob z roku 1950).

**Trestný čin ohrožování mravnosti** podle § 205 tr. z. (Mezinárodní úmluva proti rozšiřování necudných publikací – č. 184/1922 Sb., Mezinárodní úmluva o potlačování obchodu s necudnými publikacemi a jejich rozšiřování – č. 96/1927 Sb.).

**Trestné činy opuštění dítěte** podle § 212 tr. z., **zanedbání povinné výživy** podle § 213 tr. z., **týrání svěřené osoby** podle § 215 odst. 1 tr. z., **únosu** podle § 216 odst. 1 tr. z., **obchodování s dětmi** podle § 216a odst. 1 tr. z. (Úmluva o právech dítěte pod č. 104/1991 Sb.).

**Trestný čin zbavení osobní svobody** podle § 232 tr. z. (Mezinárodní úmluva o otroctví – č. 165/1930 Sb.).

**Trestný čin brání rukojmí** podle § 234a tr. z. (Mezinárodní úmluva proti brání rukojmí – č. 36/1988 Sb.).

**Trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení** podle § 259a odst. 1, 2 tr. zák. (Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání – č. 143/1988 Sb.).

Tento výčet trestných činů a mezinárodních smluv, které zavazují k jejich stíhání, je pouze příkladný. V 5. vydání Beckova komentáře k trestnímu řádu je obsažen výrazně širší výčet trestných činů a mezinárodních smluv, které zavazují k jejich stíhání. Jeho autoři uvádějí, že si neklade za cíl být úplný, neboť počet takových smluv neustále roste, tak jak i trestněprávní oblast je stále více předmětem mezinárodních ujednání.<sup>3</sup>

Je nepochybné, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř. mohou orgány činné v přípravném řízení zvažovat a navrhopvat nejen v případě, že je vedeno trest-

ní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin (§ 41 odst. 2 tr. z.), nýbrž i pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. **Je proto na orgánech činných v trestním řízení, zda naleznou konkrétní mezinárodní smlouvu, která Českou republiku zavazuje k stíhání určitého trestného činu a odkážou na ni.**

Pokud jde např. o trestný čin nedovolené výroby a dr-

*Je proto na orgánech činných v trestním řízení, zda naleznou konkrétní mezinárodní smlouvu, která Českou republiku zavazuje k stíhání určitého trestného činu a odkážou na ni.*

žení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 tr. z. a prospěch získaný tímto trestným činem, potom orgány činné v trestním řízení zjišťují následující:

Činili-li prospěch získaný podezřelým (podezřelými) nejméně 5 000 000 Kč, potom jde o zvlášť závažný trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 4 tr. z., uvedený v § 62 tr. z. Pokud prospěch získaný podezřelým (podezřelými) činil nejméně 500 000 Kč [§ 187 odst. 3 písm. a) tr. z.], potom jde o trestný čin s horní hranicí trestní sazby převyšující osm let, což je i v dalších případech uvedených v odst. 2, 3 a 4 § 187 tr. z.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř. mohou orgány činné v přípravném řízení navrhnout a realizovat pro trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. z., se sazbou od jednoho roku do pěti let odnětí svobody, protože jde o jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, konkrétně Úmluva o omezení výroby a úpravě distribuce omamných látek – č. 173/1933 Sb.; Jednotná úmluva o omamných látkách – č. 47/1965 Sb.; Protokol o změnách Jednotné úmluvy o omamných látkách – č. 458/1991 Sb.; Úmluva o psychotropních látkách – č. 62/1989 Sb.; Úmluva proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami – č. 462/1991 Sb.

K použití odposlechu a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu pak může dojít po zahájení trestního stíhání tehdy, pokud se potvrdí podezření, že byl spáchán zvlášť závažný úmyslný trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. z., protože jde o jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje výše uvedená a v ČR vyhlášená mezinárodní smlouva.

**K použití odposlechu a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu může dojít po zahájení trestního stíhání pro jakýkoliv jiný trestný čin, který sice není zvlášť závažný, avšak k jehož stíhání nás zavazuje konkrétní mezinárodní smlouva.**

### VIII. Výzva k právnímu postihu plynoucí z mezinárodní smlouvy

Jak bylo uvedeno výše, existují také mezinárodní smlouvy, které nezavazují Českou republiku k trestnímu stíhání osob tuto smlouvu porušujících, nýbrž vyzývající ji jako signatáře smlouvy k tomu, aby zajistila odpovídající právní ochranu tak, aby se předešlo nebo zamezilo porušování práv a zásad stanovených takovou mezinárodní smlouvou a aby zajistila odpovídající právní postih pro případy porušení jejich ustanovení.

Zde může jít o přijetí preventivních opatření, stejně jako o netrestní postih. V takových případech nejde o mezinárodní smlouvu, kterou má na mysli § 88 odst. 1 tr. ř., neboť členské státy nepřijaly závazek k trestnímu stíhání osob tuto smlouvu porušujících.

Jako příklad takové mezinárodní smlouvy, kterou nemá na mysli § 88 odst. 1 tr. ř., lze uvést Úmluvu o lidských právech a biomedicině, vyhlášenou pod č. 96/2001 Sbírky mezinárodních smluv (Sb. m. s.).

*Vzhledem k značnému počtu mezinárodních smluv by to při neexistenci závazného a průběžně doplňovaného seznamu umožňovalo orgánům činným v trestní řízení zdůvodnit v podstatě kdykoliv odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.*

Podle čl. 23 Úmluvy o biomedicině smluvní strany zajistí bez zbytečného prodlení odpovídající právní ochranu tak, aby předešly nebo zamezily porušování práv a zásad stanovených touto Úmluvou.

Podle čl. 25 Úmluvy o biomedicině smluvní strany zajistí odpovídající právní postih pro případy porušení ustanovení této Úmluvy. Anglické originální znění Úmluvy o biomedicině potom používá termín „appropriate“, tedy vhodný, přiměřený, odpovídající, z něhož nepochybně neplyne závazek České republiky k postihu, resp. ochraně formou trestního stíhání osob, které poruší některé ustanovení této úmluvy.

Ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. výslovně uvádí, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen pro jiný úmyslný trestný čin k jehož stíhání Českou republiku **zavazuje** vyhlášená mezinárodní smlouva.

Úmluva o biomedicině byla přijata 4. 4. 1997 a pro ČR nabyla účinnosti 1. 10. 2001. Přesto není uvedena ve výčtu mezinárodních smluv zavazujících k trestnímu stíhání ve smyslu § 88 tr. ř. obsaženém v 5. vydání komentáře k trestnímu řádu z roku 2005.<sup>4</sup>

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. výslovně uvádí, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být nařízen pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání Českou republiku zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, není na místě extenzivní výklad ustanovení § 88 odst. 1 věta první tr. ř., který by umožňoval nařizovat a provádět odposlechy pro naprostou většinu trestných činů. **Vzhledem k značnému počtu mezinárodních smluv by to při neexistenci závazného a průběžně doplňovaného seznamu umožňovalo orgánům činným v trestní řízení zdůvodnit v podstatě kdykoliv odposlech a záznam telekomunikačního provozu pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.**

Tento stav by byl v rozporu s čl. 13 Listiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb., v němž se stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobů, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením. Tedy Listina základních práv a svobod zaručuje také tajemství zpráv

podávaných telefonem, které lze i za pomoci odposlechu porušit pouze v případech stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon.

Bylo by také v rozporu s čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb., v němž se uvádí, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Čl. 8 odst. 2 stanoví, že státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Je třeba dodat, že nemalý počet mezinárodních smluv není publikován ve Sbírce zákonů ani ve Sbírce mezinárodních smluv. V takových případech je možno se s těmito smlouvami seznámit pouze nahlédnutím na Ministerstvu zahraničních věcí. Uzavření těchto mezinárodních smluv bývá oznámeno formou vyhlášky Ministerstva zahraničních věcí. Usuzuji, že § 88 odst. 1 tr. ř. má na mysli pouze mezinárodní smlouvy, které byly v České republice publikovány ve Sbírce zákonů nebo Sbírce mezinárodních smluv. Není důvod, proč by si měla strana obhajoby vyhledávat a obstarávat nepublikované mezinárodní smlouvy od Ministerstva zahraničních věcí za cenu nárůstu nákladů obhajoby pro obviněného.

V některých příkazech vydaných k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu soudce v přípravném řízení uvádí, doslovně cituji, že „*k trestnímu stíhání zavazuje mezinárodní smlouva u PČR ÚOOZ SKPV, odbor obchodu s lidmi pod. sp. zn. V 56/ÚOOZ-2003/V3.*“ **Zde se jedná o nepřijatelné odůvodnění odposlechu**, které není v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 tr. ř. Tuto spisovou značku uvedené smlouvy založené u příslušného ústavu Policie ČR zná policejní orgán provádějící šetření, či konající vyšetřování. Přesto není pochyb o tom, že jde o nevhodnou formulaci, kterou použil právě tento policejní orgán v návrhu na povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, od něj ji mechanicky převzal státní zástupce, který podal soudci návrh k nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Následně tuto formulaci převzal, či spíše bezmyšlenkovitě opsal soudce do příkazu k odposlechu. V těchto případech jde o nepřezkoumatelný obsah příkazu, protože v něm není výslovně uvedena mezinárodní smlouva, o níž se nařízení dle § 88 odst. 1 tr. ř. opírá.

## IX. Formulace příkazu k odposlechu

Někteří soudci v praxi nevycházejí z ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. Plyne to např. z následující formulace doslovně převzaté z příkazu soudce k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu: „*Podle § 88 odst. 1, 2*

*trestního řádu se nařizuje odposlech a záznam telekomunikačního provozu na dobu do... do... Odůvodnění: Jelikož je vedeno šetření pro úmyslný trestný čin dle § 209a odst. 1, 2, 3 písm. a), b), c) odst. 4 písm. b) tr. zákona, k jehož stíhání nás zavazuje mezinárodní smlouva u PČR ÚOOZ SKPV, odbor obchodu s lidmi pod. sp. zn. V 56/ÚOOZ-2003/V3 a je dáno důvodné podezření, že telefonicky budou sdělovány závažné informace, týkající se výše uvedené trestné činnosti, soudce rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto příkazu...“*

V tomto případě je nepochybné, že trestný čin dle § 209a odst. 1, 2, 3 písm. a), b), c) odst. 4 písm. b) tr. zákona je dle § 41 odst. 2 tr. z. a dle § 62 tr. z. zvláště závažným úmyslným trestným činem, pro který lze nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení.

Tedy bylo vhodné, aby soudce v odůvodnění nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1, 2 trestního řádu uvedl: „*Jelikož je vedeno šetření pro úmyslný trestný čin dle § 209a odst. 1, 2, 3 písm. a), b), c) odst. 4 písm. b) tr. zákona, který je dle § 41 odst. 2 tr. zákona a § 62 tr. zákona zvláště závažným úmyslným trestným činem, a lze důvodně předpokládat, že nařízeným odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení, soudce rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto příkazu...“*

Konstatuji, že **jakýkoliv více či méně neurčitý odkaz na výslovně neoznačenou mezinárodní smlouvu je nevhodný, věcně nesprávný a především v rozporu s ustanovením § 88 odst. 1 tr. ř. Odkaz na mezinárodní smlouvu vedenou u Policie ČR, u konkrétního útvaru a odboru, pod určitou spisovou značkou, je pak nepřijatelný a z hlediska možností obviněného a obhájce naprosto nepřezkoumatelný.**

Pokud soudce v přípravném řízení vydává příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, musí vždy odkazovat na zákonné důvody uvedené v § 88 odst. 1 věta první tr. ř. V žádném případě by neměl přejímat formulace pocházející od policejního orgánu odkazujícího na spisy vedené u Policie ČR. Tyto formulace by pochopitelně neměl mechanicky přejímat ani státní zástupce.

**Jsou v podstatě jen dvě možnosti, jak může soudce v přípravném řízení vydat příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 věta první tr. ř. Buď uvede, že je vedeno trestní řízení pro zvláště závažný úmyslný trestný čin (dle § 41 odst. 2 tr. z. a dle § 62 tr. z.) a uvede konkrétní ustanovení zvláštní části trestního zákona, např. § 250 odst. 4 tr. z. Nebo uvede, že je vedeno trestní řízení pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, uvede přesný název této smlouvy a pod jakým číslem Sbírky zákonů nebo Sbírky mezinárodních smluv byla vyhlášena.**

*...jakýkoliv více či méně neurčitý odkaz na výslovně neoznačenou mezinárodní smlouvu je nevhodný, věcně nesprávný a především v rozporu s ustanovením § 88 odst. 1 tr. ř.*

## X. Účelovost šetření pro trestný čin ve smyslu § 88 odst. 1 trestního řádu

Je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jim budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení (§ 88 odst. 1 tr. ř.). V řadě případů se ukazuje, že není pochyb o tom, že policejní orgány vedly šetření dle § 158 tr. ř. pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

V některých případech je však přinejmenším sporné, zda policejní orgán a posléze státní zástupce měl skutečně poznatky, že za pomoci odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze získat významné skutečnosti pro trestní řízení. **Je otázkou, zda podání takového návrhu v přípravném řízení soudci nebylo ze strany státního zástupce přebírajícího argumentaci policejního orgánu pouze účelové,** vedené s cílem získat od soudce příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Někteří obhájci mají v konkrétních trestních věcech poznatky o tom, že tvrzení policejního orgánu v záznamu o zahájení úkonů trestního řízení o šetření zvlášť závažného úmyslného trestného činu nebo jiného úmyslného trestného činu, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, nebylo v souladu se skutečností.

Z pohledu obhajoby je poměrně snadné, aby policejní orgán poskytl státnímu zástupci a ten následně soudci účelově formulované poznatky o tom, že je vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, a lze důvodně předpokládat, že nařízením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Soudci by proto měli velmi pečlivě a důsledně přezkoumávat tvrzení státního zástupce, který jim návrh na odposlech podává.

Praxe soudců při povolování odposlechu v přípravném řízení není stejná. Někteří soudci v přípravném řízení důsledně přezkoumávají důvody dle § 88 odst. 1, 2 tr. ř., u jiných je však zřejmé, že v podstatě mechanicky přejímají formulace státního zástupce.

Stálo by také za to sledovat (snad na ministerstvu spravedlnosti), v kolika případech, kdy bylo vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, došlo k uznání obžalovaných vinnými z mírnějších trestných činů, pro něž by odposlech dle § 88 odst. 1 tr. ř. nikdy nemohl být povolen.

## XI. Závěr

V úvodu jsem položil otázku: Lze v případech, kdy příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provo-

zu dal v přípravném řízení soudce pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (§ 88 odst. 1 tr. ř.), avšak trestní stíhání je po řadě měsíců zahájeno pro úmyslný trestný čin, který není zvlášť závažný, ani nás k jeho stíhání nezavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, užít odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jako důkaz ve věci?

Na tuto otázku nyní odpovídám. **Pokud příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl dán v přípravném řízení soudcem pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (§ 88 odst. 1 tr. ř.), avšak trestní stíhání je po řadě měsíců zahájeno pro úmyslný trestný čin, který není zvlášť závažný, ani nás k jeho stíhání nezavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, nelze takové odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu užít jako důkaz ve věci. V případech, kdy je zahájeno trestní stíhání pro kterýkoliv jiný trestný čin, který není zvlášť závažným úmyslným trestným činem (§ 41 odst. 2 tr. z., § 62 tr. z.), nebo Českou republiku k jeho stíhání nezavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, je použití odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu dle § 88 odst. 1 tr. ř., který povolil v přípravném řízení soudce, v rozporu se zákonem.**

Samotná překvalifikace trestného činu nevyklučuje použití odposlechlů. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu jsou však vůči obviněnému použitelné jako důkaz jen v případě, že v průběhu trestního stíhání dojde k překvalifikaci jednání na jiný zvlášť závažný úmyslný trestný čin, nebo na jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání nás zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Dojde-li k překvalifikaci na méně závažný trestný čin, nebo trestný čin, k jehož stíhání nás nezavazuje mezinárodní smlouva, nelze odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, které jsou součástí spisu, v průběhu vyšetřování, ani v řízení před soudem využít jako důkaz proti obviněným. Proto je v rozporu s § 213 odst. 1 tr. z., pokud soud tyto záznamy telekomunikačního provozu čte v hlavním líčení jako důkaz a žádá obžalované o vyjádření k nim.

✦ Autor je advokátem v Brně.

1 Vantuch, P.: K možnosti využití odposlechlů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci, Bulletin advokacie č. 11-12/2005, s. 24-28.

2 Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 5. vydání. C. H. Beck, Praha 2005, s. 673-674.

3 Srov. komentář cit. v pozn. č. 2, s. 674-678.

4 Srov. komentář cit. v pozn. č. 2, s. 674-678.

# K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách



Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D.

## I. Úvod

Po předchozím, spíše teoretickým příspěvku věnovanému právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy z pohledu vybraných otázek,<sup>1</sup> předkládám čtenáři další článek z téže oblasti. Je věnován praktickému pohledu na odpovědnost lyžařů za úrazy na lyžařských drahách.

Když jsem měl možnost seznámit se s příspěvkem otištěným v Bulletinu advokacie, jenž byl věnován právnímu posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku,<sup>2</sup> uvědomil jsem si, že se zřejmě jednalo po deseti letech o první příspěvek k danému tématu v české právní publicistice<sup>3</sup> a současně o příspěvek navazující na dřívější ojedinělé články k uvedenému tématu.<sup>4</sup> I z těchto důvodů jsem se rozhodl druhý z příspěvků věnovat odpovědnosti lyžařů za úrazy při lyžování. Z hlediska struktury je článek rozdělen na část věnovanou českému vývoji a část věnovanou vývoji zahraničnímu (a v jeho rámci některým jednotlivým zemím), aby měl čtenář možnost srovnání a ucelenějšího pohledu.

**Oblast lyžování je charakteristická tím, že zde mimořádně významnou úlohu hrají pravidla lyžování vydaná Mezinárodní lyžařskou federací (FIS).**

Protože odkazy na ně prolínají celým článkem, považují za vhodné uvést jejich znění na samotném počátku:

- 1) Každý lyžař se musí chovat tak, aby nikoho neohrozil nebo nepoškodil,
- 2) každý lyžař musí jet na dohled; musí svou rychlost a způsob jízdy přizpůsobit svým schopnostem a terénním, sněhovým a povětrnostním podmínkám, jakož i hustotě provozu,
- 3) lyžař přijíždějící zezadu musí svou jízdni stopu zvolit tak, aby neohrozil lyžaře jedoucího před ním,
- 4) předjíždět se smí seshora nebo zdola, zprava nebo zleva, ale vždy jen s odstupem, který předjížděnému lyžaři nechá dostatečný prostor pro jeho pohyb,
- 5) každý lyžař, který chce vjet na lyžařskou dráhu nebo se po zastávce znovu rozjet, se musí pohledem nahoru a dolů přesvědčit, že tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo ostatní,

*Oblast lyžování je charakteristická tím, že zde mimořádně významnou úlohu hrají pravidla lyžování vydaná Mezinárodní lyžařskou federací (FIS).*

- 6) každý lyžař se musí vyvarovat toho, aby se bez nutnosti zastavoval na úzkých nebo nepřehledných místech; lyžař, který upadl, musí takové místo uvolnit tak rychle, jak je to možné,
- 7) lyžař, který stoupá nahoru nebo sestupuje, musí použít okraj prostoru,
- 8) každý lyžař musí dbát značení a signalizace,
- 9) při nehodě je každý lyžař povinen poskytnout pomoc,
- 10) každý lyžař, lhostejno, zda jako svědek nebo účastník, lhostejno, zda za nehodu odpovídá nebo ne, musí v případě nehody uvést své osobní údaje.

**Uvedená pravidla pak platí i pro snowboardisty**, protože ti užívají v nedělitelné prostorové souvislosti stejné území jako lyžaři.<sup>5</sup>

## II. Česká republika

Pro český vývoj je typické, že je omezen pouze na oblast civilní odpovědnosti, ke konkrétním otázkám trestní odpovědnosti lyžařů za úrazy způsobené při lyžování se česká doktrína ani česká judikatura, alespoň podle pramenů, které jsem měl k dispozici, nevyjadřuje.

### A) Soudní praxe

Ve vztahu k soudní praxi lze zmínit **dvě rozhodnutí**. Starší občanskoprávní literatura se o sportu prakticky nezmiňuje ani při výkladu prevenčních povinností, ani okolností vylučujících protiprávnost a ani při výkladu skutkových podstat odpovědnosti za škodu.<sup>6</sup> Obdobně se ke sportu staví i učebnice občanského práva brněnské právnické fakulty vydaná v 90. letech 20. století.<sup>7</sup> Pražská učebnice občanského práva při výkladu generální prevenční klauzule uvádí, že působení úpravy odpovědnosti za škodu v občanském právu ve smyslu všeobecné (generální) prevence se uskutečňuje mimo jiné rozvedením této obecně uložené právní povinnosti v § 415 obč. zák. do různých konkretizovaných zvláštních právních povinností již určitých fyzických či právnických osob s cílem působit k předcházení vzniku škod s přihlédnutím k situacím v jednotlivých oblastech společenského života (např. v oblastech pozemních komunikací, zdravotnictví, sportu, stavebnictví aj.).<sup>8</sup> Žádné bližší skutečnosti však v této souvislosti neuvádí, a její přínos v daném směru tak je minimální. Renomovaný komentář k občanskému zákoníku z nakladatelství C. H. Beck v rámci výkladu o odpovědnosti za škodu se o sportu nezmiňuje, při výkladu ustanovení § 415 pouze obsahuje odkaz na R 16/80 (řešící odpovědnost spor-

tovece za škodu způsobenou sportovci jinému) a R 15/83 (řešící odpovědnost za škodu vzniklou divákovi při sportovním utkání); při výčtu literatury k ustanovení § 420 obč. zák., upravujícího obecnou odpovědnost za škodu, pak komentář obsahuje odkaz na jeden z článků slovenského autora Josefa Prusáka.<sup>9</sup> Publikace věnovaná speciálně odpovědnosti za škodu při výkladu prevenčních povinností uzavírá, že porušení prevenční povinnosti, při splnění dalších zákonných předpokladů odpovědnosti za škodu, zakládá odpovědnost za škodu, přičemž soudní praxe tímto způsobem postupuje. Poznámka pod čarou v této souvislosti obsahuje opětovně odkaz na R 16/80 a dále odkaz na **rozhodnutí Krajského soudu v Brně, sp. zn. 21 Co 27/1977**, podle kterého „*ustanovení § 415 obč. zák. je povahy obecné, a proto i lyžaři, sjíždějící svah křišťávkami, jsou povinni počínat si tak, aby nedocházelo ke škodě na zdraví. Neexistuje zvláštní právní předpis o tom, jak si mají počínat lyžaři při sjíždění svahu. Avšak i oni musí pozorovat své okolí, dodržovat dostatečnou vzdálenost mezi ostatními. Musí také při jízdě ovládat svou rychlost, aby byli schopni kdykoliv zastavit, popřípadě i pádem zabránit kolizím, prostě počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví.*“<sup>10</sup>

Novějším rozhodnutím pak je **usnesení Nejvyššího soudu České republiky** ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004<sup>11</sup> – předmětné rozhodnutí je zajímavé zejména tím, že při posouzení právní odpovědnosti sportovce za sportovní úraz bylo aplikováno italské právo a bylo publikováno s následující právní větou: „*Pravidla chování pro lyžaře, vydaná Mezinárodní lyžařskou federací FIS, nejsou obecně závazným právním předpisem, avšak pro lyžaře na sjezdové trati jsou závazná a jejich porušení představuje porušení právní povinnosti předcházet vzniku škod.*“

Ze skutkového hlediska se jednalo o případ, kdy dne 4. 2. 1998 při lyžování na sjezdovce v Gitschbergu došlo ke střetu žalobce a žalované za situace, kdy žalobce jel jako předposlední ve skupině lyžařského kurzu v širokém oblouku a žalovaná, příjíždějící zezadu, jej uviděla před sebou na krátkou vzdálenost (za terénním zlomem) a střetu již nemohla zabránit. Žalobci byly poškozeny lyže a utrpěl luxaci pravého ramene. Soud I. stupně věc posoudil podle čl. 2043, 1223, 1225 a 1226 italského občanského zákoníku a podle čl. 2, 3 a 4 Pravidel chování pro lyžaře Mezinárodní lyžařské federace (FIS) a dospěl k závěru, že **žalovaná porušila povinnosti, stanovené těmito pravidly, když nepřizpůsobila rychlost a způsob jízdy svým schopnostem a terénním podmínkám**, což měla učinit zvláště v místě, kde přes terénní překážku není výhled. Její námitky, že žalobce nechal v úvahu přiměřenost obtížnosti sjezdovky svým schopnostem a že měl být připraven na manévr, který by střetu zabránil, soud I. stupně neshledal důvodnými vzhledem k tomu, že sjezdové tratě jsou veřejné a záleží na lyžaři, jakou si vybere. Byla to naopak žalovaná, kdo se přibližoval zezadu, a tedy ona měla podle čl. 3 Pravidel FIS povinnost zvolit takovou dráhu, aby neohrozila před ní jedoucí lyžaře.

Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění učiněných soudem I. stupně a ztotožnil se s jeho závěrem, že příči-

nou vzniku škody způsobené žalobci bylo jednání žalované, která nepřizpůsobila rychlost jízdy svým schopnostem a terénním podmínkám. Takový skutkový závěr odpovídá výsledkům provedení dokazování a soudem I. stupně byla podle názoru odvolacího soudu správně posouzena i odpovědnost žalované za škodu podle italského hmotného práva, které v čl. 2043 občanského zákoníku váže vznik odpovědnosti na jakýkoliv čin, úmyslný nebo nedbalostní, který přivodí jiným nespravedlivou škodu. V daném případě žalovaná byla lyžařkou příjíždějící zezadu, a měla tedy zvolit takovou dráhu, aby neohrozila před sebou jedoucího lyžaře. Ve smyslu čl. 3 Pravidel chování pro lyžaře Mezinárodní lyžařské federace bylo povinností obou účastníků přizpůsobit rychlost a způsob jízdy svým schopnostem a mj. i terénním podmínkám, což žalovaná nesplnila, když při jízdě narazila zezadu do žalobce, který jako člen skupiny jel v širokém oblouku.

V rámci podaného dovolání žalovaná namítala, že odvolací soud se nevypořádal s jejími výhradami, které vznesla v odvolání proti skutkovým zjištěním soudu I. stupně ohledně průběhu nehodového děje, a že ze skutkových zjištění nevyplývá závěr soudu I. stupně, že žalobce jel širokým obloukem, nikoliv traverzem. Za terénním zlomem, který nebyl shora vidět, prováděl žalobce manévr, jehož výsledkem bylo, že jel prakticky horizontálně a nebyl vidět, a v době bezprostředně před střetem nečinil nic k jeho odvrácení. Terénní překážka – zde terénní zlom – patří ke sjezdovce jako ke sportovní dráze a neospravedlňuje vynucování absolutní povinnosti přizpůsobit této terénní překážce rychlost jízdy z hlediska povinnosti předvídat, že se na sjezdovce bude pohybovat lyžařský kurz a bude křížit dráhu neobvyklým způsobem. Zdůraznila, že podle čl. 2043 italského občanského zákoníku se odškodňuje pouze „nespravedlivá škoda“, tedy škoda, na jejímž vzniku nemá žalobce žádný podíl. Soudům oběma stupňů pak dovolatelka vytkla, že neposoudily spoluodpovědnost poškozeného, která je upravena v čl. 1227 občanského zákoníku. Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí pak dovolatelka spatřuje v tom, že soud aplikoval italské hmotné právo, přičemž žádná dostupná judikatura neřeší uvedenou problematiku,<sup>12</sup> a dále v tom, že soud její odpovědnost za škodu dovodil na základě pravidla FIS, které není pramenem práva, byť je zvykovou normou, a toto pravidlo nemůže mít přednost před zákonem, tedy ani v tom, že by se soud nemusel zabývat otázkou spoluúčasti žalobce na škodě podle obecně závazného právního předpisu.

Dovolací soud neshledal dovolání přípustné s ohledem na absenci otázky zásadního právního významu [§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.] a své rozhodnutí postavil na následujících právních závěrech:

**a) Spoluzavinění poškozeného** – Argument dovolatelky, že se soudy opomněly zabývat otázkou spoluzavinění žalobce, neshledal dovolací soud důvodným. Vyložil, že **spoluzavinění poškozeného, které omezuje odpovědnost škůdce, může být jen takové jednání, které je jednou z příčin vzniku škody**. Tato konstrukce pak je obsažena



i v čl. 1227 italského občanského zákoníku, podle kterého pokud nedbalostní čin věřitele přispěl ke způsobení škody, snižuje se odškodnění podle závažnosti zavinění a významu z něj vzniklých následků. V této souvislosti dovolací soud uzavřel, že soudy nižších stupňů dospěly k závěru, že škoda vznikla výlučně v důsledku jednání žalované, když nedbalostní čin žalobce, který by byl jednou z příčin jemu způsobené škody, nebyl zjištěn. S námitkou, že na sjezdovce, která neodpovídala schopností žalobce, jel tento příliš pomalu a nacvičoval oblouk pod terénním zlomem, který nebyl shora vidět, se vypořádal dovolací soud tak, že tyto okolnosti nezapříčinily vznik jeho škody na zdraví a na věcech, neboť bez toho, že do něj žalovaná, přijíždějící zezadu, narazila, k jeho zranění a poškození lyží by nedošlo. Rovněž tak nelze žalobci přičítat zavinění na vzniku škody, spočívající v tom, že před střetem neučinil nic, aby mu zabránil. Nebylo totiž jeho povinností volit svou jízdní dráhu v závislosti na způsobu jízdy za ním jedoucího lyžaře či se vyhybat zezadu přijíždějícímu lyžaři.

**b) Porušení povinností žalovanou** – Ve vztahu k jednání žalované pak dovolací soud zdůraznil, že její povinností bylo sledovat situaci před sebou a na sjezdovce jet tak, aby neohrozila před sebou jedoucí lyžaře. Její odpovědnost se pak neváže k porušení povinnosti přizpůsobit rychlost své jízdy existenci terénního zlomu, avšak za škodu odpovídá žalobci proto, že nepřizpůsobila rychlost a způsob své jízdy situaci na sjezdovce, kdy neměla, popř. nemohla mít přehled v dostatečné vzdálenosti před sebou, sjížděla veřejně přístupnou sjezdovku takovou rychlostí, že pomalu jedoucího žalobce spatřila až ve chvíli, kdy již nebyla schopna střetu s ním zabránit.

**c) Charakter sportovních pravidel** – V této souvislosti dovolací soud zdůraznil, že Pravidla chování pro lyžaře, vydaná Mezinárodní lyžařskou federací FIS, obsahují normy, jejichž dodržováním má být zajištěna bezpečnost uživatelů sjezdovky, a slouží tak k předcházení vzniku škod, s nimiž zákon spojuje odpovědnost. I když nejsou obecně závazným právním předpisem, jsou tato pravidla pro lyžaře na sjezdové trati závazná, a to bez ohledu na to, zda jsou pramenem práva či nikoliv.

Uvedené rozhodnutí svými závěry a zdůrazněním významu Pravidel chování pro lyžaře, vydaných Mezinárodní lyžařskou federací (FIS), navazuje na ustálený evropský judikatorní vývoj, který také uvedeným sportovním pravidlům přikládá velký význam, a potud lze závěry vyjádřené v rozhodnutí považovat za konstantní.

Na základě uvedených rozhodnutí lze učinit jeden zobecňující závěr. Česká soudní praxe při posuzování sportovních úrazů vychází z ustanovení § 415 obč. zák. a odpovědnost za sportovní úrazy odvíjí od porušení tzv. generální prevenční klauzule, tj. od porušení povinnosti předcházet hrozícím škodám. Nelze

*Česká soudní praxe při posuzování sportovních úrazů ....odpovědnost za sportovní úrazy odvíjí od ...porušení povinnosti předcházet hrozícím škodám.*

zřejmě předpokládat, že by mělo dojít k nějakým zásadním změnám v tomto judikatorním vývoji. Přestože soudní praxe vždy zohledňuje specifika jednotlivých případů, jedná-li se o úraz způsobený sportovcem jinému sportovci, shledává dosavadní judikatura porušení prevenční povinnosti vždy, dojde-li jednáním sportovce k porušení sportovních pravidel, jež sice nemají povahu předpisů a norem právních, jejich dodržení je však podle závěrů judikatury určující pro posouzení, zda ze strany sportovce došlo k protiprávnímu úkonu či nikoliv. Je však třeba také uvést, že **soudní praxe se dosud vyjádřila pouze k otázce, za jakých podmínek odpovědnost sportovce za sportovní úraz vzniká**, a to obecným závěrem spojeným s porušením sportovních pravidel, a tím i prevenční povinnosti, **dosud však nezaujala výslovné stanovisko k vymezení podmínek, za nichž naopak odpovědnost za škodu na straně sportovce dána není.**

### B) Právní doktrína

Pomineme-li starší příspěvek A. Pechy, pak se nová právní doktrína omezuje prakticky jen na příspěvek M. Jankovské, která se však odpovědností lyžařů nezabývá příliš podrobně. Poukazuje na skutečnost, že odpovědnost za bezpečnost při provozování lyžařského sportu nese jen ten, kdo zákonnou povinnost porušil, přičemž občanskoprávní vztahy se budou řídit pouze občanským zákoníkem. M. Jankovská zdůrazňuje, že lyžaři při provozu na sjezdovkách a lyžařských drahách nejsou žádnými pravidly vázáni. Jsou však povinni chovat se tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě či životním prostředí ve smyslu ustanovení § 415 obč. zák. s tím, že zaviněné porušení této povinnosti s sebou nese odpovědnost a závazek k náhradě škody. Závěrem svého příspěvku pak autorka zdůraznila, že by stálo za úvahu výslovně již známá a jinde běžně používaná pravidla akceptovat a prosazovat jejich aplikaci, a tím zvýšit bezpečnost lyžařského sportu.<sup>13</sup>

### III. Zahraniční vývoj

Podívejme se na některé zahraniční zkušenosti v dané oblasti.

#### Švýcarsko

Švýcarská soudní praxe i právní doktrína věnuje uvedeným otázkám trvalou a podrobnou pozornost. Švýcarská doktrína správně poukazuje na skutečnost, že s neustále rostoucím počtem lyžařů sledovaly i nehody a úrazy stejnou vzestupnou křivku. Vzhledem k tomuto faktickému stavu Mezinárodní lyžařská federace v roce 1967 přijala „Lyžařská pravidla“, která od té doby výrazně ovlivnila judikaturu soudů.

Např. F. Chappuis poukazuje na skutečnost, že tato pravidla na druhou stranu zohledňovala judikaturu v oblasti občanského a trestního práva v příslušných zemích. Vliv pravidel sportovního chování na trestní právo v oblasti

lyžování a snowboardu je však omezen: pravidla FIS přejímají obecné zásady (neminem laedere) nebo opakují výslovné zákazy (pravidlo č. 9 – povinnost poskytnout první pomoc). Tato pravidla se pak používají tehdy, když se zkoumá nedbalost. Jsou bez účinku na ostatní fáze úvahy (objektivní stránka trestného činu, příčinná souvislost, přerušení kauzálního nexu apod.). Všechna kodifikovaná pravidla lyžování a snowboardu ovlivňují trestní právo v tom smyslu, že sjednocují do jisté míry judikaturu; systematicky určují, které základní a zjevné povinnosti ukládá opatrnost. Chappuis tato pravidla označuje jako „pravidla zdravého rozumu“.<sup>14</sup> K určení toho, jaké jsou povinnosti na sjezdovkách, které ukládá opatrnost, judikatura Federálního soudu přiznává, že se odvolává na pravidla stanovená FIS.<sup>15</sup> **Současná švýcarská právní nauka se zdá jednolitá, přičemž i soudci postupují podle stejného schématu.** Bývá zdůrazňováno, že soudce se může opřít o desatero Mezinárodní lyžařské federace; Švýcarská komise pro prevenci nehod na lyžařských svazích a běžkařských drahách (SKUS) také stanovila specifická pravidla pro snowboardisty. Všechny tyto kodifikace ovlivňují trestní právo v tom smyslu, že sjednocují do jisté míry judikaturu; přesto nesmíme přeceňovat dopad pravidel chování na trestní právo: v případě lyžování, a zejména snowboardu, výše zmíněná pravidla jen systematicky určují, které základní a zjevné povinnosti ukládá opatrnost.

Podívejme se ve stručnosti na některá rozhodnutí.

#### 1) Rozsudek ze dne 25. února 1994 vydaný Trestním soudem oblasti Aigle ve věci Sébastien T.

Tento případ se týkal sjezdovky Chaux de Mont v Leysin. Dne 25. února 1992 instruktor Sébastien T. odpovídal za skupinu žáků, nad jejichž sjezdem z vrcholku hřebene dohlížel. Když „zmizel“ poslední žák, Sébastien T. se spustil ze svahu „šusem“. Jeho jízdní dráha směřovala k přírodní kotlině (klesání), v níž svah znovu stoupá a pak končí na rovince. Uvnitř této kotliny je viditelnost vyloučena. Lyžař nemůže vůbec vidět, jestli se ostatní lidé nacházejí na svahovém stupni. Shora z vrcholu naopak je viditelnost perfektní. Tato rovinka slouží jako místo pro čekání a nastoupení u lyžařů, kteří chtějí použít vlek. V okamžiku nehody přicházela k frontě skupina dětí. Sébastien T. přešel místo klesání, vyjel bez potíží lehký svah a dorazil na svahový stupeň v dost vysoké rychlosti. Překvapen přítomností mladé desetileté Emilie D. se jí chtěl Sébastien T. vyhnout tak, že provedl skok. Ale nepodařilo se mu to a zasáhl levým kolenem dívčinu hlavu, přičemž jí způsobil těžký otřes mozku s hlubokými krvácivými ložisky na levé straně temene. Podle soudců šlo o trestuhodnou neopatrnost Sébastiena T., protože nedostal své obecné povinnosti opatrnosti a porušil pravidla FIS č. 1 a 2. Z vrcholu svahu mohl



Ilustrační foto JAKUB STADLER

Sébastien T. upozorovat, že se na svahovém stupni pohybuje určitá skupina lidí. Měl pak, aby se vyhnul tomu, že vystaví nebezpečí jiného lyžaře a dodrží podmínky viditelnosti, zabrzdí a dojet na svahový stupeň sníženou rychlostí, která by mu dovozovala zastavit v případě nouze. Nepoužil tedy výstrahy, které mu přikazovaly okolnosti, jež znal a které mohl plně vyhodnotit jakožto instruktor lyžování. **Byl proto odsouzen za těžké ublížení na zdraví z nedbalosti na patnáct dnů odnětí svobody s podmíněným odkladem na dva roky.** Podle soudu, „*provinění, ze kterého byl obviněn, je těžké, protože ho spáchal instruktor, tedy lyžař, který má obzvláště dodržovat příkaz k zachování opatrnosti. (...) Toto provinění musí být potrestáno trestem odnětí svobody*“.<sup>16</sup>

2) ATF 106 IV 350 = JdT 1982 IV 104 = BJP 1982 (kauza W.)

Dvě skupiny lyžařů, vzdálených od sebe deset metrů, se nacházely na svahovém stupni, kde uživatelé sjezdovek nasedali na lanovku. W. chtěl projet mezi těmito dvěma skupinami. Zranil K., který se oddělil od jedné skupiny, aby se připojil k druhé a způsobil mu ublížení na zdraví. Odsuzující rozsudek kantonálního soudu byl zrušen Federálním soudem. FS vidí v chování W., který by se býval mohl zastavit nebo vyhnout K., trestuhodnou neopatrnost a porušení použití pravidel FIS č. 1 a č. 5, tj. porušení povinnosti obvyklé péče, která musí být zachována v případě lyžování.

3) ATF 80 IV 49 = JdT 1954 IV 104 = BJP 1954 (kauza Bucher)

Nepříznivé sněhové podmínky, kdy lyžař s ještě nedostačující technikou sjížděl „šusem“. Srážka s lyžařkou uprostřed skupiny lidí blízko stanice lyžařského vleku. Místo srážky téměř na rovině. Skupina byla vidět zdaleka. Lyžař byl odsouzen k 30 frankům pokuty, přičemž byla uznána nedbalost, neboť zde byla možnost vyhnout se skupině nebo se zastavit včas. Bylo zdůrazněno porušení všeobecné povinnosti opatrnosti.

4) RVJ 1991 pp. 457 - 466 = BJP 1994, Tribunal cantonal (VS), 10. 4. 1991

Sjezdovky v Zermattu (Plateu Rosa). Lyžař L., který prováděl oblouk doprava poměrně pomalu, aby dojel ke vstupu spodní stanice vleku. Lyžařka H., která sjížděla dost rychle rovně. Srážka. Těžké ublížení na zdraví. Osвобоzení L. obvodním soudem. Rozsudek potvrzen kantonálním soudem. L. se nedopustil nedbalosti, protože měl přednost jakožto lyžař sjíždějící níže po svahu (pravidlo FIS č. 3), navíc pravidlo č. 5 nelze na jeho případ aplikovat (verze z roku 1967 použitelná na okamžik srážky mířila ještě na přejezd sjezdovky, tj. na přejezd ve vodorovném směru z jednoho kraje na druhý, pomalým tempem a bez výrazné ztráty nadmořské výšky, což není tento případ). Toto rozhodnutí se opírá zejména o svědectví advokáta z Pařížské advokátní komory, který byl

zde přítomný, Alaina de Foucauda; soudci důkladně zkoumali pravidla FIS č.1, č. 2, č. 3. a č. 5.

### Německo

V rámci německého vývoje je typické, že **první soudní rozhodnutí, týkající se odpovědnosti sportovců za úrazy při lyžování, se datuje do 40. let 20. století.**<sup>17</sup> Podívejme se nyní velmi stručně na některá starší rozhodnutí a podrobněji na jedno rozhodnutí novější.

Za jedno z obecných rozhodnutí, které stanovilo východiska pro posuzování lyžařských úrazů i v německém prostředí ve vazbě na sportovní pravidla, je možno posuzovat rozhodnutí LG f. ZRS Wien ze dne 29. 1. 1965, sp. zn. 43 R 7/65,<sup>18</sup> jež vyjádřilo obecný závěr, podle kterého sportovní pravidla omezují rozsah nebezpečí, které spočívá v podstatě sportu samotného. Zahrnují v sobě míru pro opatrnost, kterou je nutno použít také u lyžaře. Na toto rozhodnutí pak navázalo rozhodnutí OLG München Augsburg ze dne 14. 7. 1966, sp. zn. 14 U 396/66,<sup>19</sup> které své závěry vyjádřilo ve čtyřech právních větech:

a) v zásadě se musí každý lyžař chovat tak, aby nikoho jiného neohrozil;

b) lyžař smí jezdit jen kontrolovaně, tj. musí jako sjezdař přizpůsobit svou rychlost svým možnostem, obtížností terénu včetně charakteru sněhu a přítomnosti jiných osob;

c) lyžař musí neustále důkladně pozorovat terén ležící před ním a na něm se nacházející a objevující se ostatní lyžaře a jejich pohyb, započítávat všechny možné překážky z toho vznikající a podle toho upravit svou rychlost tak, aby mohl včas a správně reagovat na jejich přiblížení do své sjezdové dráhy a případně zastavit nebo se uhnout. V každém případě nesmí být požadovaný prostor pro vyhnutí větší než optický rozsah;

d) tyto zásady platí neomezeně také pro tréninkové nebo zkušební jezdce pro rychlostní závody, pokud nebyla přijata bezpečnostní opatření vyžadovaná pro takový závod (např. uzavření dráhy platicí pro každého, i pro příští účastníky).

Ještě před těmito dvěma rozhodnutími bylo vydáno zajímavé rozhodnutí, které se týkalo úrazu na lyžích během účasti na lyžařském kurzu lyžařské školy.<sup>20</sup> V rozhodnutí byly vyjádřeny tři důležité právní názory:

a) zásady práva silničního provozu nemohou být použity na výkon lyžařského sportu, protože účast lyžaře na lyžování vytváří zcela jiné skutkové podstaty než účast účastníka provozu s motorovým vozidlem na veřejném provozu na silnici;

b) lyžař se musí chovat vždy tak, aby mohl v případě nutnosti zastavit, aby se v každém případě mohl vyhnout vzájemné srážce; v krajním případě musí upadnout, aby se vyhnul nesrovnatelně nebezpečnější a závažnější srážce;

c) při srážce na vysoce frekventované sjezdovce může už i samotná skutečnost společného užívání sjezdového svahu zakládat spoluzavinění. Naproti tomu nemůže být spoluzavinění spatřováno v samotné účasti na lyžařském kurzu v lyžařské škole.

Judikatura 70. let 20. století pak na tyto závěry navázala stručnou a výstižnou právní větou vyjádřenou v rozhodnutí BGH ze dne 11. 1. 1972, sp. zn. VI ZR 187/70,<sup>21</sup> podle které „*sjezdař se má při sjíždění svahu v zásadě chovat tak, aby nikoho neohrozil nebo nepoškodil.*“ Touto právní větou je pak vyjádřena antická maxima „*neminem laedere*“ (nikomu neškodit), charakterizující prevenční povinnost před vznikem úrazů, která je dnes vtělena do ustanovení § 415 obč. zákoníku.

Německá judikatura se pak výslovně vyjádřila i **k otázkám spoluzavinění poškozeného při úrazech v lyžování.** V jednom svém rozhodnutí pak BGH<sup>22</sup> judikoval, že při vzájemné srážce na odbočce „...*také žalobce neviděl žalovaného a nemohl ho ani při náležitě pozornosti včas rozpoznat.*“ Při zvážení oboustranné míry zavinění to znamená, že míra zavinění a spoluzavinění se musí posuzovat stejně – „*kdyby se obě strany vzájemně zpozorovaly, byl by jeden z účastníků povinen střetu jakkoliv zabránit.*“ Ve svém důsledku pak BGH souhlasil se závěry soudu nižšího stupně v případě lyžařského úrazu se spoluzaviněním v rozsahu jedné poloviny.<sup>23</sup> Podobně pak bylo judikováno oboustranné porušení povinnosti podle pravidel FIS 2 lyžařem/snowboardistou vůči původně stojícímu a pak odjíždějícímu lyžaři podle pravidel FIS 5.<sup>24</sup>

Podívejme se nyní na **jedno z nejnovějších německých rozhodnutí, jež se týkalo uplatněných nároků na náhradu škody při střetu mezi lyžařem a snowboardistou,** který nebylo možno blíže objasnit. Jedná se o rozsudek Zemského soudu v Bonnu ze dne 21. 3. 2005, sp. zn. I O 484/04, který byl uveřejněn s následujícími právní větami: „*1. V případě bližší nevysvětlitelné kolize dvou lyžařů, z nichž ani jeden nejel podstatně rychleji a ani jeden nepřijížděl zezadu nebo seshora, vyvratitelná domněnka hovoří pro závěr, že oba tomu druhému nevěnovali náležitou pozornost a tím stejnou měrou zaviněně porušili (50 : 50) pravidlo FIS č. 1 (obecná povinná péče) a č. 2 (příkaz jezdit pouze na dohled přizpůsobenou rychlostí). 2. Při účasti snowboardisty je nutné k jeho tíži (60 : 40) v poměru k lyžaři zohlednit, že snowboard je ve srovnání s běžnými lyžemi těžší, čímž při střetu kvůli větší dynamice nárazu zvyšuje riziko zranění, zároveň se ale hůře ovládá a při každé druhé otočce (backside turn) je třeba vzít v úvahu mrtvý úhel.*“<sup>25</sup>

Ze skutkového hlediska se jednalo o případ sportovní nehody, k níž došlo v podobě vzájemného střetu dne 21. 3. 2004 kolem 12.30 hod. v lyžařském areálu na souběhu sjezdovky 21/23 se sjezdovkou 22 pod restaurací na sjezdovce. Žalobkyně jela na lyžích na sjezdovce 22, která k prostoru křižovatky se sjezdovkou 21/23 vede se spádem osmi stupňů a její šíře v těch místech je asi 30 m. Žalovaný jel na snowboardu na sjezdovce 21/23, která vede k prostoru křižovatky se sjezdovkou 22 se spádem dvanácti stupňů a je tam asi 50 m široká. Na obou sjezdovkách jsou vždy na jejich okraji umístěny dobře čitelné varovné tabule „*křižovatka sjezdovek*“. Zemský soud přisoudil žalobkyni nárok na náhradu 60 % jí vzniklých hmotných škod.

Zemský soud zdůraznil (s argumentací obsaženou v odůvodnění jeho rozhodnutí), že na právní poměr stran (německých státních příslušníků) je aplikovatelné

německé právo, s přihlédnutím k místu nehody je však nutno se přizpůsobit právu Rakouské republiky, spolkové země Tyrolsko, v níž se nachází předmětný lyžařský areál. Podle rakouského práva je chování lyžařů nutno přizpůsobit pravidlům Mezinárodní lyžařské federace (FIS), tzv. Pravidlům FIS 1–10. Uvedená pravidla pak platí i pro snowboardisty, protože ti užívají v nedělitelné prostorové souvislosti stejné území jako lyžaři.<sup>26</sup> Ze skutkového hlediska vzal soud za prokázáno, že žalovaný poškodil zdraví žalobkyně tím, že při sjíždění sjezdovky se svým snowboardem se s žalobkyní srazil tak, že oba upadli a žalobkyně si přitom přivodila nikoliv nevýznamná poranění.

Z právního hlediska pak zemský soud uzavřel, že žalovaný se při sjíždění sjezdovky č. 21/23 v oblasti křižovatky se sjezdovkou 22 choval nedbale, neboť v případě střetu dvou uživatelů sjezdovky, z nichž ani jeden nebyl ani podstatně rychlejší a ani jeden nepřijížděl zezadu nebo shora, se neužije pravidlo FIS č. 3, a vyvratitelná domněnka hovoří především při nedostatku dalších objasňujících okolností pro to, že oba tomu druhému nevěnovali náležitou pozornost, a tím zaviněně (nedbalostně) porušili pravidlo FIS č. 1 a č. 2. Kolize mezi stranami se stala na souběhu dvou sjezdovek, tedy v prostoru, kde žalobkyně a žalovaný jeden k druhému nebyli ani lyžařem přijíždějícím zezadu nebo seshora, ale do prostoru křižovatky přijížděli rovnocenně, když pravidlo silničního provozu o „*přednosti zprava*“ podle pravidel FIS na lyžařských sjezdovkách neplatí. Ani žalovanému, ani žalobkyni se nepodařilo prokázat, že by kolize byla způsobena jen chováním toho druhého.

Žalobkyni pak bylo přičteno spoluzavinění v rozsahu 40 %; oproti rovnocenným podílům obou stran – a tím i kvótě 50 : 50 – stojí, že žalobkyně jela na běžných lyžích, zatímco žalovaný na snowboardu. V neprospěch jezdců na snowboardu se při jinak stejných okolnostech totiž nedá nezohlednit, že snowboard je ve srovnání s běžnými lyžemi těžší, čímž se při střetu kvůli vyšší dynamice nárazu zvyšuje riziko zranění, a mimoto se hůře ovládá, protože při každém druhém oblouku má snowboardista mrtvý úhel. Nezávisle na tom, zda snowboardista dává přednost pozici „*regular*“ (levá noha vpředu) nebo „*goofy*“ (pravá noha vpředu), na prkně stojí v úhlu cca 45° k podélné ose u přední nohy a až 55° – 60° u zadní nohy. Touto základní polohou dochází k jinému zornému poli, než který je při lyžování, a při jízdě v obloucích za sebou směřují vždy jednou přední strana těla (frontside turn) a pak zadní strana (backside turn) ke středu otočky. Zejména u posléze jmenovaných „*backside turns*“ dochází ke shora zmíněným nedostatkům vnímání ve formě mrtvého úhlu. To pak vede k tomu, že snowboardista ve srovnání s lyžařem musí na sjezdovce vyvinout zvýšenou míru pozornosti a pohotových reakcí.

#### Francie

Španělský spisovatel a filozof José Ortega y Gasset, který zemřel roku 1955, v úvodních úvahách knihy, již

dal charakteristický název *Vzpoua mas*, vydané v roce 1931, takto určuje jeden z typických znaků naší současné civilizace: „*Hle nový jev, který sice lze snadno konstatovat, ale mnohem hůře analyzovat. Nazvu jej velké soustředění, obrovské přelidnění, aglomerace. Města jsou plná lidí. Domy plné bytů. Hotely plné hostů. Vlaky jezdí přeplněny, protože se v nich tisíní spousty cestujících. Kavárny jsou plné, v ulicích proudy lidí. V nemocničních čekárnách čeká spousta pacientů, až přijdou na řadu. Pokud se v kinech a divadlech nehrají filmy a hry zvláště nevhodné, jsou sály plné diváků. Na plážích se to jen hemží naháči. To, co dříve nebylo problémem, jím začíná být vždy a všude: jak a kde si pro sebe najít místo?*“

V současné době lze nepochybně hovořit o masovém rozšíření sportovních aktivit (především v oblasti rekreačního sportu), přičemž **jednou z podmínek pro řádné fungování masových sportovních aktivit je kázeň jejich účastníků.** Zásady, které se snaží fungování těchto aktivit upravit, uvádějí v soulad právo na svobodné vyžití jedněch a bezpečnost druhých, tj. pokouší se nalézt přijatelné řešení pro tyto často kolidující zájmy. Jedním z významných rozhodnutí byl i rozsudek soudu v Grenoblu z roku 1961. Toto rozhodnutí je zajímavé mimo jiné i tím, že odpovědnost při výkonu lyžařského sportu byla dovozena i mimo – tehdy ještě nekodifikovaná – pravidla FIS.

Na sjezdovce zvané „*Piste Bleue*“ v Chamrousse porazil Jean Coste z Lyonu lyžařku paní Sorelovou z Grenoblu, která mu stála v cestě, přičemž došlo u paní Sorelové ke zlomenině dolní končetiny. Soudem byla událost prošetřována velmi podrobně a ze strany soudu bylo vyžádáno i několik znaleckých dobrozdání od odborníků na zimní sporty. Nakonec byl Jean Coste uznán vinným neúmyslným ublížením na zdraví, jež způsobil svou neopatrností a nesprávnou jízdou. Ve zdůvodnění rozsudku se mimo jiné dočteme: „*Vezme-li soud v úvahu, že lyžař se na sjezdovce neustále musí kontrolovat, musí počítat s takovými faktory, jako je stav sněhové pokrývky, terén, a především vlastní technické možnosti; vezme-li soud kromě toho v úvahu, že obžalovaný se dopustil nedbalosti, neboť sjížděl z příkrého, nebezpečného svahu a přitom věděl – jak sám přiznal – že nebude mít možnost zastavit; vezme-li soud kromě toho v úvahu, že chování oběti nelze připsat nejmenší vinu, neboť ponechala obžalovanému na dráze nejméně dva a půl metru širokou volnou cestu; vezme-li soud ještě v úvahu, že v tomto případě na sebe oběť srážky nevzala při sjezdu žádné dodatečné riziko (o dodatečném riziku by se dalo mluvit, kdyby šlo o závod, jehož by se dobrovolně zúčastnila), pak prohlašuje, že za neštěstí je plně odpovědný sám pan Coste...<sup>127</sup>*“

Přestože rozsudek vzbudil určité výhrady, pokud šlo o některá faktická zjištění, týkající se zraněné paní Sorelové, lze soudit, že zásady formulované v rozsudku by-



Ilustrační foto JAKUB STADLER

ly uznány za správné, neboť znamenaly významný krok vpřed pro formulaci základních zásad a trestů, týkajících se chování lyžařů na stále zalidněnějších, a tedy nebezpečnějších, sjezdovkách.<sup>28</sup> Z rozsudku jsou zajímavé především dvě zásady:

1) soudci v rozhodnutí tvrdili, že lyžař, který ví, že lyžařského svahu používá mnoho osob, musí při jízdě své pohyby natolik ovládat, aby mohl v případě náhlé potřeby okamžitě zabrzdít; musí počítat s podobnými nevyhnutelnými situacemi, a jestliže pak na tyto okolnosti nevzal zřetel, mělo to za následek jeho trestní odsouzení,

2) soudci dále v odůvodnění rozsudku prohlásili, že vědomě použili pro tento případ předpisů o dopravě, týkajících se chování řidičů na veřejných vozovkách.<sup>29</sup>

Uvedené rozhodnutí však není jediným, kdy se francouzská judikatura otázkami lyžařských úrazů zabývala. V této souvislosti bývá francouzskou doktrínou zdůrazňováno, že běžné prevenční principy mohou být ve sportovní oblasti nahrazeny jinými, více reflektujícími potřeby výkonu sportovní činnosti. Francouzská doktrína pak zastává názor, že lyžování si vyžaduje zvláštní normativní úpravu, přičemž však bývá současně zdůrazňováno, že lyžování může být také v hornatých krajích způsobem přepravy bez jakýchkoliv sportovních ambic.<sup>30</sup> Než se však podaří dospět k nějakým společným evropským předpisům, soudy přihlížejí k určitému počtu zvyklostí, za kterých vznikají „Pravidla pohybu na sjezdovce“, a opírají se o „Pravidla chování lyžařů“, která vypracovala právnícká komise Mezinárodní lyžařské federace.<sup>31</sup>

Bývá zdůrazněno, že základní pravidlo je vyjádřeno tezí, podle které má lyžař nacházející se níže ve svahu přednost oproti lyžaři, který je výše ve svahu, a je obsaženo v rozhodnutí soudu v Grenoblu:<sup>32</sup> „Lyžař výše ve svahu, jehož dominantní pozice umožňuje výběr dráhy, má povinnost předvídat situaci při předjíždění a zajistit bezpečnost lyžaře, který je níže ve svahu.“<sup>33</sup> Nicméně ani toto výchozí pravidlo nemá absolutní platnost. Pokud lyžař níže ve svahu sám udělá chybu např. tím, že vyjede na sjezdovku ze strany a nedává pozor na lyžaře rozjíždějící se výše<sup>34</sup> nebo když udělá nepatřičný pohyb ve chvíli, kdy ho jiný lyžař předjíždí,<sup>35</sup> pak kasační soud<sup>36</sup> předepíše rozdělení odpovědnosti v závislosti na závažnosti spáchaných chyb u každého lyžaře.<sup>37</sup>

### Anglie

Závěrem opustíme pole kontinentálního právního systému a učiňme velmi krátký exkurz do systému anglického práva. Je zajímavé, že **anglická doktrína a literatura věnuje otázkám právní odpovědnosti sportovců za**

**sportovní úrazy poměrně značnou pozornost, nicméně např. při výkladu o trestních aspektech této oblasti se v novější literatuře o oblasti lyžování nezmiňuje.**<sup>38</sup> V souvislosti s civilní odpovědností sice upřednostňuje zejména oblast kontaktních sportů, u nichž je riziko zranění větší, nicméně zde se již lze setkat s oblastí lyžování. V souvislosti s vykládaným významem tzv. sportovních pravidel bývá zmiňován případ *Gilsenan v. Gunning*<sup>39</sup> v tom směru, že „zvyklosti na svahu“ byly jednou ze složek, které sehrály roli při rozhodování otázky odpovědnosti v případě nehody při lyžování v souvislosti s posouzením otázky nedbalosti. Právě v souvislosti s lyžováním bylo vyloženo, že je nutno přijmout určitá rizika tomuto sportu vlastní, jako je např. občasná ztráta kontroly. Ve zmiňovaném případě byl vysloven názor, že „...chování lyžaře musí být posuzováno ve vztahu k okolnostem lyžování...Právě ve světle samotné podstaty sportu spočívá to, že musíme zvažovat, jaký standard péče by měl být použit na chování lyžaře.“ Jen pro úplnost lze poznamenat, že odborná literatura vznesla vůči tomuto rozhodnutí výtku ve směru, že soud zaměnil standard péče (která byla, jako vždy, přiměřená) za skutečný obsah této povinnosti za daných okolností případu.<sup>40</sup> Ke komplexnosti pohledu pak je citován anglickou literaturou i případ *Turanec v. Ross*.<sup>41</sup>

### IV. Závěr

Ve dvou příspěvcích jsem se čtenáři Bulletinu advokacie snažil přiblížit v české doktríně opomíjenou oblast právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Nastolení tohoto problému není voláním po tom, aby nad sportovci existoval Damoklův meč jejich právního postihu, ale naopak vyjádřením snahy o nalezení hranic pro řádný výkon sportu, a tím i pro zvýšení právní jistoty subjektů vykonávajících sportovní činnost. Není totiž žádný důvod pro to, aby právní principy nebyly aplikovány i do sportovní oblasti, neboť na to má i právo „právo“. Je však nutno pro úplnost podotknout, že zmíněné dva příspěvky představují pouze úzkou výseč daného problému a jejich rozsah neumožňoval komplexnější pojednání o zkoumané problematice. V případě čtenářského zájmu pak lze eventuálně na dané téma navázat i dalším příspěvkem, který by byl věnován již jiným otázkám právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, případně lze zájemce odkázat na další materiály tvořící publicistický projekt právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, které byly uvedeny v článku citovaném v poznámce pod čarou č. 1.

✿ Autor je soudcem Krajského soudu v Brně, pobočky ve Zlíně, a externím pedagogem Fakulty tělesné kultury Univerzity Palackého v Olomouci.

1 K tomu srovnej: Komparativní pohled soudobé právní doktríny a soudní praxe na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (vybrané otázky), Bulletin advokacie, 2006, č. 9, str. 25-33.

2 K tomu srovnej: Gschöpf, M. – Gschöpf, H.: Právní posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku, Bulletin advokacie, 2005, č. 10, str. 73 a násl.

3 K poslednímu příspěvku srovnej: Jankovská, M.: Lyžařské právo, Právní rádce, 1995, č. 1, str. 53 a násl.

4 K tomu srovnej: Pecha, A.: Odpovědnost za úrazy na lyžařských dráhách, Zprávy advokacie, 1965, str. 136.

5 K tomu srovnej např.: OLG München, Sport und Recht, 1994, str. 35; LG Traunstein, NJW – RR, 1995, str. 1307 nebo Spurt und Recht, 1996, str. 28; ÖstOGH, Sport und Recht, 2004, str. 17; Dambeck: Piste und Recht, 3. vydání, 1996, marginální č. 246-256 nebo rozsudek Zemského soudu v Bonnu ze dne 21. 3. 2005, sp. zn. 1 O 484/04, uveřejněný v časopise Soudní rozhledy, 2006, č. 1, str. 34 a násl.

- 6 K tomu srovnej např.: Učebnice československého občanského práva, svazek I – obecná část, autorský kolektiv pod vedením Viktora Knappa a Karola Planka, Orbis – Praha, 1965, str. 370 a násl. nebo Nové občanské právo, autorský kolektiv pod vedením Zdeňka Kratochvíla, Orbis Praha, 1965, str. 553 a násl.
- 7 K tomu srovnej: Fiala, J. a kol.: Občanské právo /1/, druhé upravené a doplněné vydání, MU v Brně – Právnická fakulta, str. 246 a násl.
- 8 K tomu srovnej: Knappová, M. – Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné, svazek II., ASPI Publishing, 2002, str. 403.
- 9 K tomu srovnej: Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 461, 466.
- 10 K tomu blíže srovnej: Holub, M. – Bičovský, J. – Pokorný, M. – Hochman, J. – Kobilha, I. – Ondruš, R.: Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním, praktická příručka, Linde Praha, 2003, str. 15.
- 11 Rozhodnutí bylo uveřejněno v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu, C. H. Beck, 2005, sešit 32, pod pořadovým č. C 3268.
- 12 Tato námitka dovolatelky je mylná. Judikatura, byť nikoliv zcela běžně dostupná, k otázkám odpovědnosti lyžařů je velmi rozsáhlá (lze říci, že lyžování patří ke sportům, v nichž je spektrum zahraničních soudních rozhodnutí poměrně časté) a k uvedenému problému se výslovně vyjadřovalo (jak již bylo uvedeno) i jedno starší rozhodnutí českého soudu, které bylo rozhodnutím soudu odvolacího.
- 13 Blíže srovnej: Jankovská, M.: Lyžařské právo, Právní rádce, 1995, č. 1, str. 54.
- 14 K tomu srovnej: Chappuis, F.: L' influence des regles de comportement sportif sur le droit pénal: L' exemple du ski et du snowboard, in: Droit et sport, Edité par Piermarco Zen-Ruffinen, Staempfli Editions SA Berne, 1997, str. 291 a násl.
- 15 K tomu srovnej např.: OLG Graz, 15. 3. 1994, SpuRt, 4/1994, str. 139-142; AG Fulda, 24. 3. 1994, SpuRt, 4/1994, str. 150-151; OLG Hamm, 27. 9. 1993, SpuRt, 1-2/1995, str. 59-61 apod.
- 16 Je zajímavé, že odůvodněním rozhodnutí je věnována velká pozornost. Argumentace uvedená kurzívou se nacházela na str. 18 rozsudku.
- 17 K tomu srovnej např.: OLG München in HRR, 1942, str. 552.
- 18 K tomu srovnej: LG f. ZRS Wien: Schadensersatzansprüche aus Skiunfällen, NJW, 1966, sešit 7, str. 305.
- 19 K tomu srovnej: OLG München: Sorgfaltspflicht von Skiläufern beim Abfahrtslauf, NJW, 1966, sešit 51, str. 2406.
- 20 K tomu srovnej: OLG Köln: Skiunfall während der Teilnahme am Skikurs einer Skischule, NJW, 1962, sešit 24, str. 1110.
- 21 K tomu srovnej: BGH: Skiläufer – Haftung bei Abfahrten, NJW, 1972, sešit 14, str. 627.
- 22 K tomu srovnej: BGH, NJW, 1972, str. 627 a násl.
- 23 K úrazům při lyžování dále srovnej např.: OLG Stuttgart, NJW, 1964, str. 1860; OLG München, NJW, 1966, str. 2404 a 2406; OLG Karlsruhe, NJW, 1959, str. 1589 nebo OLG Köln, NJW, 1962, str. 1110.
- 24 K tomu srovnej: OLG München, SpuRt, 1994, str. 37.
- 25 K tomu srovnej: Soudní rozhledy, 2006, č. 1, str. 34 a násl.
- 26 K tomu srovnej např.: OLG München, SpuRt, 1994, str. 35; LG Traunstein, NJW-RR, 1995, str. 1307 = SpuRt, 1996, str. 28, ÖstOGH, SpuRt, 2004, str. 17; s podrobnými odkazy pak např. Dambeck: Piste und Recht, 3. vydání, 1996, marg. č. 246-256.
- 27 K tomu srovnej blíže: Sawicki, J.: Z paragrafem na nartach, Kulisy, 1961, č. 44, ze dne 29. 10. 1961.
- 28 Jen pro zajímavost lze dodat, že přibližně ve stejnou dobu odsoudil odvolací soud v Karlsruhe v tehdejší Německé spolkové republice jiného lyžaře pro ublížení na zdraví, jehož se dopustil při sjezdu.
- 29 Tato myšlenka je velmi zajímavá a pozoruhodná; prostor věnovaný tomuto příspěvku však neumožňuje její bližší rozbor. Lze však dodat, že v jiné Sawického publikaci je formou poznámky pod čarou učiněn blíže neodůvodněný závěr, že použití právních předpisů o dopravě, které upravují chování řidičů na silnicích, by bylo správné i z pohledu tehdy československého práva. K tomu blíže srovnej: Sawicki, J.: Soudci, omyly a paragrafy, Orbis, Praha, 1966, str. 243.
- 30 K tomu srovnej např.: Charpentier, J. – Peiser, G.: Vers une réglementation européenne de la pratique du ski? D. S., 1966, ch. 179, notamment 182.
- 31 K tomu srovnej např.: Rabinovitch, W: D. rép. civ., 2. vydání, V° Sports, n. 64.
- 32 K tomu srovnej: Grenoble, ch. corr., 9. 3. 1962, J. C. P. 1962, éd. G, II, 12697.
- 33 Dále srovnej např.: Grenoble, 30. 1. 1970, J. C. P. 1970, éd. G, IV, 325; Trib. gr. inst. Paris, 11. 4. 1970, Gaz. Pal., 1970, 2, SIMM. 14; Besançon, 2. 7. 1971, Gaz. Pal., 1971, 2, 700; Montpellier, 1. 4. 1982, Juris-Data, n. 438 apod.
- 34 K tomu srovnej např.: Bordeaux, 5 ch., 24. 1. 1985, Juris Data, n. 40035.
- 35 Cass. civ. II., 1. 6. 1972, Bull. civ. II., n. 170.
- 36 Cass. civ. II., 1. 6. 1972, précité – 10. 3. 1977, Gaz. Pal., 1977, 1. somm. 160.
- 37 Blíže k francouzskému pohledu srovnej např.: Veaux, D.: Le droit du sport, Les responsabilités, Paříž, 1987, kapitola Sport et Loisir – responsabilité des sportifs, str. 9, bod 40, 41, 42.
- 38 K tomu srovnej např.: James, M.: Sports Participation and the criminal Law, in: Lewis, A. – Taylor, J.: Sport Law and Practice, Butterworths, LexisNexis, 2003, str. 1071 a násl.
- 39 (1982) 137 DLR (3d) 252.
- 40 K tomu blíže srovnej: Griffith-Jones, D.: Civil Liability for on-field Conduct, in: Lewis, A. – Taylor, J.: Sport: Law and Practice, Butterworths, LexisNexis, 2003, str. 1045.
- 41 (1980) 21 BCLR 198.

## K zástavnímu právu dopravce dle ustanovení § 628 obchodního zákoníku



Mgr. MILOŠ ZBRÁNEK

Problematika neplnění závazků vůči dopravcům, a reálná nedobytnost oprávněných pohledávek dopravců vůči takovým klientům,

vede občas dopravní subjekty k použití ráznějších postupů při vymáhání dopravného. Jistý prostor jim k tomu dává i obchodní zákoník, konkrétně ustanovení § 628 obchodního zákoníku, které dopravci umožňuje uplatnit zástavní právo k zásilce, pokud ji má u sebe. Ze znění ustanovení § 628 odst. 1 obchodního zákoníku totiž jednoznačně vyplývá, že zástavní právo k zásilce může dopravce uplatnit pouze k zajištění svých nároků k přepra-

vě **právě probíhající**, tedy rozhodně nemůže uplatnit zástavní právo k zásilce vůči starším pohledávkám, které má u stejného odesílatele.

To je také výrazná slabina tohoto ustanovení. V praxi totiž téměř nikdy nenastává splatnost faktury za dopravu doručení zásilky příjemci. Ukončením přepravy tedy nenastává dospělost pohledávky dopravce a tudíž není důvod k uplatnění zástavního práva. Uplynutím splatnosti však již nemá dopravce zásilku ve své moci a nemůže tedy zástavní právo uplatnit. Tato skutečnost činí použití ustanovení § 628 téměř nemožným. Jedinou výhodou dopravce je upřednostnění jeho zástavního práva, před jinými dříve vzniklými zástavními právy. Je zřejmé, že výklad zákonného zástavního práva dopravce v ortodoxním duchu by znamenal, že jej vlastně v praxi nelze použít. Problematického znění si ostatně všimaly i dřívější komentáře k obchodnímu zákoníku (srov. Ire-

na Pelikánová, komentář k obchodnímu zákoníku, 5 díl, Linde 1999).

**České civilní soudy se problematikou výkladu zákonného zástavního práva nezabývaly, resp. nezabýval se jí Nejvyšší soud a tak žádný soudní výklad nebyl dosud publikován.** Níže popsany závěr Krajského soudu v Českých Budějovicích se poměrně podrobně otázkou zabýval, překvapivé a do jisté míry znepokojivé však je, že to byl soud trestní...

**Podstata sporu byla následující:**

Objednatel (oznamovatel trestného činu) přepravy žádal po dopravci přepravu nákladu ovoce ze Španělska do Polska. Objednatel vystupoval jako obchodník se zbožím, čemuž odpovídal i zápis v obchodním rejstříku. Dopravce nechtěl dopravu uskutečnit z důvodu, že stejný subjekt mu již za předchozí dopravy dlužil po splatnosti cca 12 000 eur. Objednatel proto nabídl dopravci, že zaplatí dvě z šesti dlužných faktur na účet dopravce

a současně hotově zaplatí při vjezdu vozidel dopravce na území ČR právě prováděné přepravy. Objednatel nesplnil tyto podmínky, stal se nedostupným, když nebral telefony a nereagoval na faxové zprávy. Nadto se dopravce dozvěděl, že tento objednatel byl vyřazen z celostátní databáze subjektů nabízejících dopravcům dopravní zakázky, a to pro množství upozornění jiných dopravců, obdobným způsobem podvedených. Za těchto okolností se dopravce rozhodl použít zákonné zástavní právo k zásilce, což oznámil faxem objednateli. Teprve na toto oznámení objednatel zareagoval s tím, že vyzval dopravce k dokončení dopravy a složení zboží u příjemce v Polsku a uvedl, že zákonné zástavní právo dopravce nemůže použít, protože zboží není ve vlastnictví objednatele. Dopravce reagoval tak, že požádal o dostatečnou jistotu, kterou spatřoval v ručitélském prohlášení jednatele objednatele, kterým by se jako fyzická osoba zaručila za závazky právnické osoby – objednatele přepravy. Objednatel toto odmítl, pohrozil trestním oznámením, pokud dojde k uplatnění zákonného zástavního práva. Dopravce zástavní právo uplatnil, zásilku ovoce prodal nejvyšší nabídce velkoobchodníka se zeleninou v ČR.

Objednatelem bylo podáno trestní oznámení, na jeho základě sděleno obvinění a podána obžaloba.

V samotném sporu zastávaly strany následující stanoviska:

Dopravce tvrdil, že se nedopustil trestné činnosti, ale postupoval v rámci obchodního zákoníku, když v důsledku jednání objednatele měl za to, že své závazky v budoucnu nehodlá splnit, přičemž nesplnil vůči jiným dopravcům i vůči obžalovanému již své závazky z minulosti a bylo v této souvislosti jinými poškozenými podáno trestní oznámení na osoby zastupující objednatele. Ve vztahu k obžalobě pak poukazoval na to, že jeho případ tzv. zpronevěry nelze oddělit od činnosti objednatele vůči němu a jiným dopravcům, žádal, aby obžaloba

prošetřila v souladu s § 2 odst. 5 tr. řádu i tyto okolnosti a aby obě tyto věci byly projednávány společně.

Objednatel tvrdil, že dopravce nemohl použít zástavní právo k zásilce, protože to nelze použít v mezinárodní silniční dopravě, která se řídí úmluvou CMR a zástavní právo neupravuje. Dále že jej nemohl použít proti pohledávkám dříve splatným. Pokud se týká právě prováděných přeprav, ty nebyly dokončeny a rovněž proti nim nebylo možné použít zástavní právo. Konečně posledním důvodem, proč nebylo možné použít zákonného zástavního práva bylo to, že objednatel nebyl vlastníkem zboží, což bylo dopravci sděleno.

**Protože se ryze obchodněprávní věci zabývaly orgány trestní, byly jejich znalosti obchodního práva poněkud omezené a tomu odpovídaly jejich závěry.**

Státní zástupce posuzoval věc výhradně optikou trestního zákona, obchodní zákoník jako by pro něj neexistoval a odmítl se zabývat otázkou podvodného jednání

*...zástavní právo k zásilce může dopravce uplatnit pouze k zajištění svých nároků k přepravě právě probíhající, tedy rozhodně nemůže uplatnit zástavní právo k zásilce vůči starším pohledávkám, které má u stejného odesílatele.*

ze strany objednatele, odmítl i výsledky poškozených dopravců s tím, že pro toto trestní jednání objednatele (a současně oznamovatele trestného činu) není místně příslušný. Zde je nutno podotknout, že se jednalo o osobu již dříve trestanou a prošetřovanou policií pro podvody spáchané na dopravcích. Absurdita jednání obžaloby tak dosáhla nebyvalého rozměru, neboť se dožadovala potrestání osoby, která nejenže byla sama obětí podvodu ze strany oznamovatele trestného činu, ale dokonce úzkostlivě jednala dle svého přesvědčení postupem stanoveným v obchodním zákoníku – tedy byla trestána za uplatnění práva daného jí zákonem.

Soud prvního stupně uznal obžalovaného dopravce vinným, když sice zaujal stanovisko, že vlastnictví zásilky není pro uplatnění zástavního práva dopravce rozhodné a že obžalovaný dopravce byl spolu s jinými dopravci obětí podvodu objednatele, současně však vyslovil kafevsky zabarvený názor, že obžalovaný, který byl obžalován z toho, že jako dopravce zpronevěřil jemu svěřený náklad, nemohl použít zákonné zástavní právo dopravce, protože nebyl dopravcem.

Soud prvního stupně uznal obžalovaného dopravce vinným, když sice zaujal stanovisko, že vlastnictví zásilky není pro uplatnění zástavního práva dopravce rozhodné a že obžalovaný dopravce byl spolu s jinými dopravci obětí podvodu objednatele, současně však vyslovil kafevsky zabarvený názor, že obžalovaný, který byl obžalován z toho, že jako dopravce zpronevěřil jemu svěřený náklad, nemohl použít zákonné zástavní právo dopravce, protože nebyl dopravcem.

Krajský soud v Českých Budějovicích jako odvolací soud zrušil svým rozsudkem 4 To 896/2005 rozsudek soudu prvního stupně a zprostil obžalovaného obžaloby. Rozhodnutí odvolacího soudu obsahuje tato právní stanoviska:

Obžalovaný byl jednoznačně dopravcem.

Jako dopravce mohl použít zástavní právo k zásilce v souladu s § 628 obč. zákoníku.

Skutečnost, že se jednalo o mezinárodní přepravu, nemá na použití zástavního práva vliv. Neupravuje-li úmluva CMR otázku zástavního práva sama, použije se vnitrostátní úprava (v tomto ohledu zaujal soud stejné stanovisko jako německé soudy, jejichž rozhodnutími dopravce argumentoval a které ignoroval soud prvního stupně s tím, že není vázán stanovisky cizích soudů).



Chování objednatele, svědectví dalších dopravců a neochota jednatele objednatel zaručit se za splnění závazku objednatele opravňovalo dopravce odstoupit od smlouvy dle § 348 obch. zákoníku a nebyla-li poskytnuta dodatečná jistota dle § 351 obch. zákoníku, uplatnit zákonné zástavní právo k zásilce.

Tyto závěry soudu naznačují možné východisko z problému uplatnění zástavního práva dopravce ve vztahu k splatnosti jeho nároku. **Zástavní právo může dopravce použít, i když není jeho nárok dosud splatný, v případě, že**

**má odůvodněné pochybnosti, že jeho smluvní partner v budoucnu svůj závazek splní. Proti dřívějším pohledávkám nemůže dopravce zákonné zástavní právo uplatnit, ale jejich existence může být důkazem oprávněnosti pochybností dopravce, a tedy důvodem k uplatnění zákonného zástavního práva bez ohledu na splatnost dopravného u právě prováděné přepravy.**

✦ Autor je advokátem v Šumperku a členem České společnosti pro dopravní právo.

## Několik poznámek k užívání Incoterms (s akcentem na vnitrostátní obchodní styk)



Mgr. VLADIMÍR DOLEŽEL

Mezinárodní obchodní podmínky (**International Commercial Terms**, angl. zkratka Incoterms) se od doby svého vzniku v roce 1936 těší značné oblibě obchodníků. Jejich popularita spočívá ne-

jen v kvalitně odvedené práci, která byla vynaložena při jejich vzniku, ale taktéž ve faktu, že jsou Mezinárodní obchodní komorou v Paříži (International Chamber of Commerce, dále jen „ICC“) neustále formou revizí aktualizovány a reagují tak na potřeby soudobého obchodního styku. Za svůj úspěch vděčí mimo jiné i jasné a přehledné struktuře, ve které se dobře orientují i laici. Všechna výše zmíněná pozitiva (jejich výčet není konečný) vedla k takovému rozmachu Incoterms, že na jedné straně jsou považovány za jednu z forem existence *lex mercatoria*<sup>1</sup> a na druhé straně je někteří podnikatelé používají i v ryzí vnitrostátních obchodních vztazích.

### Je možné Incoterms používat i pro ryzí vnitrostátní obchodní vztahy?

Incoterms není možné považovat za zákon. Nemají závaznost právního předpisu a nemohou tedy samy určovat oblast svého užití.<sup>2</sup> O jejich použití rozhodují strany tím, že je inkorporují do smlouvy, nebo, a to je běžnější, na ně odkáží formou doložky ve smlouvě.

V oblasti mezinárodního obchodního styku budou Incoterms zejména v oblasti mezinárodních kupních smluv vzhledem k jejich rozšířenosti často považovány za tzv. mezinárodní obchodní zvyklost.<sup>3</sup> Zde je patrný první rozdíl mezi užitím Incoterms v mezinárodním a vnitrostátním styku. **V rámci vnitrostátního obchodního styku není užívání Incoterms natolik rozšířené, že by je bylo možno považovat za**

**obchodní zvyklost, a k použití Incoterms je nutné, aby na ně strany výslovně odkázaly.** Ohledně formy platí ustanovení § 272 ObchZ. Samozřejmě z hlediska případného důkazního břemene nelze než doporučit písemnou formu. Stále však zbývá odpovědět na otázku, zda je možné Incoterms používat i ve vnitrostátním obchodním styku. Odpovědi jsou ustanovení § 273 a § 274 ObchZ. Nezbývá než konstatovat, že **užití Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku je možné a plně v souladu s českým právem.**<sup>4</sup>

To však, že je něco dovolené a možné, neznamená automaticky, že je to i vhodné a doporučené. **Následující text upozorňuje na určitá specifika a specifické otázky vyvstávající při užívání Incoterms s akcentem k jejich užití ve vnitrostátním obchodním styku.**

Incoterms byly od počátku koncipovány pro mezinárodní kupní smlouvy, což ostatně plyne i z jejich názvu. Cílem Incoterms bylo dát stranám určitou právní jistotu v situaci, kdy jedna neví, jaké zvyklosti jsou uplatňovány v zemi druhé strany při uzavírání kupních smluv. Za jejich vznikem stojí rozsáhlý průzkum zvyklostí užívaných v mezinárodních kupních smlouvách. Tento průzkum není u konce a je průběžně prováděn, výsledkem čehož jsou pravidelné revize zajišťující, že aktuální verze Incoterms odpovídají požadavkům své doby. Dlužno opět zdůraznit, že se jedná o průzkum výhradně mezinárodních kupních smluv. Odrazem toho je např. přizpůsobení elektronické komunikaci (od Incoterms 1990) nebo existence bezcelních zón (Incoterms 2000). **To, že Incoterms nejsou primárně určeny pro užití ve vnitrostátních obchodních stycích, samo o sobě nijak nesnižuje jejich použitelnost i pro vnitrostátní obchod.**

Pojďme se nyní zastavit právě u změny přizpůsobující Incoterms existenci **bezcelních zón.** Příčinou této úpravy je EU, kdy vyvstala otázka, zda jsou Incoterms použitelné i pro intra-EU obchod, když pravidelně v sekcích A2, B2 je stranám ukládána povinnost zajistit vývozní/dovozní povolení, jiná povolení, proclení zboží. Je

zřejmě, že ta strana, na kterou tato povinnost dle zvolené doložky dopadla, nemohla svůj závazek zcela splnit. Zpráva ICC, předaná generálnímu tajemníkovi OSN o ICC Incoterms 2000, v tomto bodě dle mého názoru poněkud nepřihodně uvádí, že se jedná o problém nicotný, že se dotčené body jednoduše nepoužijí.<sup>5</sup> O tom, jaké následky a zda vůbec nějaké, zda jsou body A2 a B2 v tomto případě opravdu nadbytečné, rozhoduje jen a pouze právo rozhodné a řešení se mohou velmi lišit.

Stejná otázka vyvstává i při použití Incoterms 1990 ve **vnitrostátním obchodním styku**. V praxi jsem se setkal s mnohdy velmi zcestnými interpretacemi těchto bodů (a to i z úst odborné veřejnosti), kdy bylo tvrzeno, že se jedná o povinnost prodávajícího získat povolení a proclít zboží při dovozu do ČR, nebo naopak povinnost kupujícího proclít zboží a získat povolení při následném prodeji zboží do zahraničí (podle toho, zda povinnost podle doložky dopadla na kupujícího nebo prodávajícího). Podle uvedených interpretací by body A2 a B2 zavazovaly stranu kupní smlouvy směrem ke straně třetí – účastné předcházející nebo následné kupní smlouvy na zboží. Takové interpretace je nutné důsledně odmítnout. **Incoterms působí pouze směrem k prodávajícímu a kupujícímu**. K osobám třetím nemají žádný dosah.<sup>6</sup> Nevyřešena zůstává vyčtená otázka, co s oddíly A2 a B2, byly-li stranami zvoleny Incoterms 1990? Dle mého názoru jsou tyto oddíly stiženy neplatností, a to pro nemožnost plnění (ust. § 37 odst. 2. ObchZ), případně pro rozpor s dobrými mravy (§ 39 ObchZ). S ohledem na ust. § 41 ObchZ pak neplatností budou stiženy pouze oddíly A2 a B2 a nikoliv celá doložka Incoterms. Přesto však mohou být tyto oddíly zdrojem mnohých nedorozumění a problémů mezi obchodními partnery.

Právě řešený problém již neexistuje při použití Incoterms 2000, neboť v nich bylo do dotčených oddílů vloženo souloví „where applicable“ a je tedy zřejmé, že oddíly A2 a B2 se v naší zkoumané situaci nepoužijí (bez ohledu na právo rozhodné). Z právě uvedeného lze vyvodit jednoduché doporučení – **chtějí-li strany užít Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku, pak je lépe volit Incoterms 2000. Totéž platí i pro mezinárodní kupní smlouvy v rámci EU.**

Je smutným faktem, že **vnitrostátním smlouvám často není věnována náležitá péče**. Často jsem se setkal s případy, kdy strany měly ve smlouvě zakotvenou doložku Incoterms, ale znaly pouze část jejího obsahu, v důsledku čehož ve smlouvě upravovaly skutečnosti již obsažené v Incoterms, a to v lepším případě shodně s danou doložkou Incoterms, v horším případě pak rozbily systematiku doložky. Možným zdrojem těchto nešvarů je i fakt, že **je-diným oficiálním jazykem Incoterms je jazyk anglický**. Samozřejmě existují autorizované překlady, ty však nemají žádnou závaznost. Vyvstává tedy otázka, **zda je vhodné**

**používat Incoterms, když strany většinou mnohem lépe znají domácí právo nebo alespoň se s ním mohou jednodušeji seznámit**. Odpověď na tuto otázku není jednoznačná a do

značné míry závisí na míře znalostí Incoterms oběma stranami, přesto se pokusím odpověď v závěru tohoto článku zformulovat.

Jedním z nejčastějších problémů spojených s užíváním Incoterms je včlenění doložky (např. DDP) bez uvedení, že se jedná o Incoterms. Kromě Incoterms existují v různých

oblastech a oborech vlastní, specificky užívané obchodní podmínky, jejichž zkratky se mohou shodovat se zkratkami Incoterms. Označení, že se jedná o Incoterms, je tedy nezbytné pro určitost projevu vůle sledující začlenění právě Incoterms. Samotné označení Incoterms však stále není dostačující. Již výše jsem předeslal, že Incoterms existují v několika verzích (v současnosti jsou to 1936, 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000). **Pro Incoterms neplatí lex posterior derogat priori, a proto všechny verze platí současně**. Vzhledem k tomu, že, jak bylo uvedeno výše, mezi jednotlivými verzemi dochází ke změnám v obsahu jednotlivých doložek, je z hlediska určitosti nezbytné, aby po slově Incoterms následovalo označení verze. Správné užití by pak mělo vypadat následovně: „DDP Brno, Veveří 5 INCOTERMS 2000.“

Dalším úskalím při užívání Incoterms je skutečnost, že **některé doložky jsou použitelné pouze pro lodní dopravu**. Strany, které nezamýšlejí lodní dopravu využít, by se měly vyhnout doložkám FAS, FOB, CFR, CIF, DES, DEQ. Znamená to též, že tyto doložky budou velmi výjimečně užívány v obchodním styku v rámci ČR. Nemožnost jejich využití pro jinou dopravu spočívá v požadavku vydání a předložení námořního konosamentu, který při jiných způsobech dopravy není vydáván. Prodávající by tak nemohl splnit svou povinnost, ke které se volbou dané doložky zavázal.<sup>7</sup> Nesmyslná v rámci vnitrostátního obchodního styku je i doložka DAF. Naopak použít i v rámci ČR lze *EXW, FCA, CIP, CPT, DDU a DDP*. Na tomto místě bych rád upozornil, že doložka CIP obsahuje povinnost prodávajícího sjednat na vlastní náklady ve prospěch kupujícího speciální pojištění zboží u pojišťovny dobré pověsti, přičemž pojištění musí krýt 110 % ceny zboží. Tato praxe nebude u běžného obchodního styku v rámci ČR příliš častá a ekonomicky výhodná. Pro vnitrostátní obchodní styk tak zůstávají nejpoužitelnějšími doložky *EXW, FCA, CPT, DDU a DDP*. Zatímco doložky *EXW, DDU a DDP* jsou tzv. inertní<sup>8</sup> vůči přepravě, a je tedy jedno, jakým způsobem se zboží dostane do místa určení (může to být i doprava, která je součástí obchodní společnosti kupujícího či prodejce), doložky *FCA a CPT* vyžadují od kupujícího (*FCA*) nebo prodávajícího (*CPT*) sjednání přepravní smlouvy s nezávislým přepravcem. Všem doložkám je společný požadavek, aby si strany uvědomily povinnosti k ozna-

*Incoterms není možné považovat za zákon. ... O jejich použití rozhodují strany tím, že je inkorporují do smlouvy, nebo na ně odkáží formou doložky ve smlouvě.*

*Užití Incoterms např. v přepravní smlouvě je nevhodné, neboť Incoterms ukládají povinnosti pouze prodávajícímu a kupujícímu.*

mení možnosti převzít zboží a potvrzení převzetí zboží, tak jak to vyžadují sekce A7, B7, A8 a B8 a které jsou mnohdy formálnější, než jakým způsobem reálně probíhají obchody v ČR.

Poslední má připomínka k používání Incoterms se týká předmětu jejich úpravy. **Předmět Incoterms je omezen na otázky týkající se práv a povinností stran vyplývajících z kupní smlouvy vzhledem k dodání zboží.<sup>9</sup> Užití Incoterms např. v přepravní smlouvě je nevhodné, neboť Incoterms ukládají povinnosti pouze prodávajícímu a kupujícímu.**

Ve vztahu k přepravci pouze zavazují, aby některá ze stran s přepravcem uzavřela příslušnou smlouvu tak, aby byly naplněny povinnosti uložené jí ve sjednané doložce Incoterms. Další limit rozsahu Incoterms spočívá v omezení na věci hmotné. Incoterms nejsou určeny pro dispoziční např. s počítačovým software.<sup>10</sup> Je proto chybné užití doložky Incoterms jako jedinou úpravu předmětných otázek ve smlouvě o dodávce celku skládajícího se z hardwaru i softwaru.

### Závěr

Z právního hlediska nelze užití vhodné doložky Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku příliš vytknout. Užití je právem přípustné a dovolené. Problémy s Incoterms vznikají spíše v rovině znalostí obsahu Incoterms a jejich správného použití. Původní orientace na mezinárodní kupní smlouvu a s tím spojené vyšší standardy musí být dodrženy i při užití Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku, což může mít ve svém důsled-

ku negativní důsledky ve formě vyšších nákladů a administrativně složitějšího postupu v porovnání se zákonnou úpravou kupní smlouvy. Samozřejmě lze jednotlivé povinnosti Incoterms vyloučit či nahradit, ovšem toto je třeba pečlivě zvažovat, neboť Incoterms jsou uceleným a vzájemně provázaným systémem práv a povinností, jehož smysl může být neopatrným zásahem zničen a způsobit tak více škod než užitku. Nabízí se tedy otázka, zda má užití Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku nějaký smysl. **Ve vnitrostátním obchodě Incoterms jednoznačně neplní svůj primární účel – sjednocení výkladu obchodních termínů.<sup>11</sup> Jaký je tedy jejich účel? Dle mého názoru je jediným výsledkem zjednodušení smlouvy, lépe řečeno části smlouvy, neboť Incoterms neřeší otázky vad zboží, porušení smlouvy atd. Postavíme-li proti sobě zjednodušení části smlouvy a možná úskalí popsaná výše v tomto článku spojená s faktem, že úprava jednotlivých práv a povinností v Incoterms je mnohdy obecná, a měla by být ve smlouvě detailněji rozvedena, a nutností dohledávat obsah konkrétní doložky spolu s oficiálním zněním pouze v anglickém jazyce a možnými interpretačními problémy, které takto mohou vzniknout, pak se odvážím vyslovit názor, že užití Incoterms ve vnitrostátním obchodním styku je neúčelné, a tedy nevhodné.**

❖ Autor je advokátním koncipientem v Brně a externím doktorandem na katedře mezinárodního a evropského práva brněnské Masarykovy univerzity.

1 ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. 1. vyd. Brno: MU v Brně, 2002. ISBN 80-210-2612-X. s. 135.11 ibid. para 5.

2 Tento názor nesdílejí některé teorie prosazující lex mercatoria. Jejich význam je však prakticky zanedbatelný.

3 Čl. 9 odst. 2 Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží.

4 K tomu také MAREK, K. Smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku. 3. vyd. Brno: MU v Brně, 2001. ISBN 802101749X. s. 125 a násl. KOUKAL, P.: Použití obchodních doložek INCOTERMS 2000 v kupní smlouvě. Právní rádce, roč. 5, č. 8, 2005. ISSN-1210-4817. ŠTENGOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. ISBN 80-7179-516-X. s. 1082 a násl.

5 ICC INCOTERMS 2000: Report of the Secretary General (A/CN.9/479) [Original: English] dostupné z [http://www.uncitral.org/pdf/english/text\\_endorsed/INCOTERMS2000\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/text_endorsed/INCOTERMS2000_e.pdf) [cit. 20. 4. 2006].

6 RAMBERG, J. Guide to Incoterms 1990. 1st ed. Paris: ICC PUBLISHING SA, 1990. p. 11.

7 RAMBERG, J. ICC Guide to Incoterms 2000. Understanding and practical use. 1st ed. Paris: ICC, 2000. p. 17.

8 ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. 1. vyd. Brno: MU v Brně, 2002. ISBN 80-210-2612-X. s. 148.

9 ibid. para 5.

10 ibid. para 5.

11 ibid. para 5.



## SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ LUCEMBURK

upozorňuje na trvalou možnost účasti ve  
výběrovém řízení na

## EXTERNÍ PŘEKLADATELE

pro překlad právních textů zejména z italského  
a španělského jazyka do českého jazyka.

Základní podmínkou účasti v tomto řízení je úplné  
VŠ vzdělání v oboru právo a vynikající znalost  
příslušného jazyka včetně odborné terminologie.

Veškeré potřebné informace se nacházejí ve  
vyhlášení zakázky v Úředním věstníku 2005/S  
31-029440, které jediné má závaznou platnost.  
Toto vyhlášení je též dostupné na internetových  
stránkách <http://ted.europa.eu> a  
[http://curia.europa.eu/cs/instit/services/  
index.htm](http://curia.europa.eu/cs/instit/services/index.htm) dále přes rubriku "Překládání" a  
"Externí spolupracovníci".

# K smluvní limitaci náhrady škody ve vztazích z přepravní smlouvy dle obchodního zákoníku



JUDr. ALICE BÁRTKOVÁ, M.E.S.



Mgr. MARTIN LAIPOLD

V Bulletinu advokacie č. 7-8/2006 byl uveřejněn *příspěvek JUDr. Josefa Šilhána k otázce forem smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích*. Dovolujeme si reagovat na stručný závěr autora v uvedeném článku, týkající se problematiky limitace náhrady škody dopravce dle § 622 odst. 4 obchodního zákoníku. Jak vyplývá ze znění autorova příspěvku, dle jeho názoru by z důvodu zákazu dle § 622 odst. 4 obchodního zákoníku limitace náhrady škody byla bez dalšího zjevně *contra legem*.

Úvodem poznamenáváme, že účelem tohoto článku je pouze stručná reakce na výše uvedenou problematiku, nikoliv podrobný rozbor otázky přípustnosti smluvní limitace náhrady škody v obchodně-právních vztazích v českém právu jako takové, když k této otázce bylo uveřejněno již dostatečné množství dosti erudovaných článků.<sup>1</sup> Zejména příspěvky z poslední doby, dospívající zásadně k přípustnosti takovéto smluvní limitace náhrady škody, obsahují obvykle vyčerpávající rozbor důvodů svědčících ve prospěch této limitace. S názory, které dospívají k přípustnosti uvedené smluvní limitaci náhrady škody, se v zásadě ztotožňujeme a ohledně podrobného rozboru příslušných argumentů odkazujeme na již uveřejněné příspěvky.<sup>2</sup> Pro uvedení do problematiky našeho článku jen shrneme nejčastější argumenty bez jejich podrobného rozboru, jelikož máme za to, že ty jsou vedle dalších argumentů použitelné i pro níže dovozovanou zásadní přípustnost limitace náhradové povinnosti dopravce dle českého obchodního zákoníku. Nejčastěji zmiňované argumenty „pro“ smluvní limitaci náhrady škody v obchodním právu jsou tedy:

- obecný soukromoprávní charakter úpravy;
- § 386 odst. 1 obchodního zákoníku je nutno chápat jen jako zákaz vyloučení náhrady škody jako celku, nikoliv jako zákaz omezení jejího rozsahu;
- přípustnost limitace při zohlednění požadavku přiměřenosti limitace dle okolností daného případu;

- argument požadavku bezrozpornosti práva ve smyslu vztahu limitace a smluvní pokuty;
- komparativní hledisko, kdy zejména v zahraničních právních řádech či v případech obchodních vztahů s mezinárodním prvkem je daná limitace náhradové povinnosti obecně přípustná a jako taková bez zásadních potíží přijímána.<sup>3</sup>

**Paragraf 622 odst. 4 obchodního zákoníku sice opravdu, jak správně dovozuje J. Šilhán ve svém příspěvku uveřejněném v Bulletinu advokacie č. 7-8/2006, představuje jisté zákonné meze pro omezování odpovědnosti některé ze stran, zde konkrétně pro omezování odpovědnosti dopravce, nepředstavuje však překážku pro limitaci náhradové povinnosti dopravce ve všech jejích možných formách.** Jak totiž plyne z výslovného znění § 622 odst. 4 obchodního zákoníku, i při zohlednění výše popsaných argumentů svědčících obecně ve prospěch přípustnosti smluvní limitace náhrady škody, ve smyslu klasifikačních kritérií volených J. Šilhánem,<sup>4</sup> **vylučuje tato zákonná úprava pouze limitaci náhradové povinnosti dopravce nepřímým způsobem ve smyslu omezení okolností vylučujících odpovědnost dopravce, dále ve smyslu změny objektivního principu odpovědnosti za škodu na princip subjektivní a omezení z hlediska časového určení např. kratšího časového úseku pro odpovědnost dopravce za zásilku, než je časový úsek daný od převzetí zásilky k přepravě až do jejího vydání. Další formy omezení náhradové povinnosti dopravce než ty, které jsou taxativně stanoveny v § 622 odst. 4 obchodního zákoníku, jsou tedy dle našeho názoru přípustné.** Jedná se pak např. o přípustnost limitace ve smyslu stanovení druhu škod, které dopravce nehradí, či stanovení pevného limitu náhradové povinnosti apod., kteréžto formy smluvní limitace náhradové povinnosti dopravce jsou ostatně v praxi i poměrně časté.

Při výkladu § 622 odst. 4 obchodního zákoníku je nutné také zohlednit § 629 obchodního zákoníku, jenž upravuje otázku prováděcích předpisů k jednotlivým druhům dopravy. V tomto ustanovení je zakázáno, aby provádějící předpisy omezovaly odpovědnost dopravce při škodě na zásilce dle § 622 a 624 obchodního zákoníku. Je tedy zřejmé, že **zákonodárce staví § 622, vymezující rozsah odpovědnosti dopravce, a § 624, stanovující náhradovou povinnost dopravce, vedle sebe a tedy § 624 obchodního zákoníku není speciálním ustanovením k § 622, ale zákonodárce rozdělil samostatně rozsah odpovědnosti dopravce a náhradovou povinnost dopravce.** Nelze tedy zákaz omezení odpovědnosti dopravce dle § 622 odst. 4 obchodního zákoníku vztáhnout i na § 624

obchodního zákoníku, jelikož § 624 upravuje samostatnou otázku náhradové povinnosti dopravce, aniž se zabývá vymezením rozsahu odpovědnosti dopravce. Pokud tedy je § 624 obchodního zákoníku samostatnou úpravou pro otázku náhradové povinnosti dopravce, musel by být případný zákaz smluvního omezení této náhradové povinnosti dopravce stanoven v § 263 obchodního zákoníku, ale tak tomu není. Z tohoto důvodu **považují autoři za přípustné, aby smluvně byl zachován předepsaný rozsah odpovědnosti dopravce dle § 622, ale omezena náhradová povinnost dopravce smluvním ujednáním, které změní dispozitivní ustanovení § 624 obchodního zákoníku.** Je samozřejmé, že smluvní volnost je vždy omezena § 265 obchodního zákoníku (pocitivý obchodní styk) či § 3 občanského zákoníku (dobré mravy), ale zásadně lze také z tohoto důvodu smluvně stanovit limitaci náhradové povinnosti dopravce.

Jak již uvedeno, pro tento názor o přípustnosti smluvní limitace náhradové povinnosti dopravce formami, které výslovně nezakazuje § 622 odst. 4 obchodního zákoníku, svědčí jednak obecné výše popsané argumenty ve prospěch přípustnosti smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích jako takové. V případě náhradové povinnosti dopravce pak **jako zásadní další argument může sloužit i úprava limitace náhradové povinnosti dopravce v mezinárodních úmluvách,** upravujících problematiku smluv o mezinárodních přepravách v rámci různých druhů přeprav, tzn. v případě takových mezinárodních úmluv, jejichž signatářem je Česká republika. [Úmluva CMR (vyhláška č. 11/1975 Sb.) pro mezinárodní silniční přepravu nákladu, tzv. Montrealská úmluva (č. 123/2003 Sb.) pro mezinárodní leteckou dopravu, tzv. Úmluva COTIF (č. 8/1985 Sb.) pro mezinárodní železniční přepravu a tzv. Hamburská pravidla (č. 193/1996 Sb.) pro mezinárodní námořní přepravu.] **Veškeré tyto mezinárodní úmluvy přímo upravují i tzv. limitaci náhradové povinnosti dopravce v případě škody z příslušného druhu mezinárodní přepravy, a to jak co do druhu škod hrazených dopravcem, tak i co do maximální výše takto hrazených škod.** Úmluva CMR pak jakožto kogentní úprava tedy i uvedenou limitaci náhradové povinnosti dopravce upravuje kogentně, tzn., že v případě smluv o mezinárodní silniční přepravě nákladu, na něž se použije Úmluva CMR, ne-

lze až na případy výslovně povolené přímo v Úmluvě CMR, dokonce náhradovou povinnost dopravce za škodu, smluvně rozšířit nad rámec takovýchto limitů stanovených přímo v Úmluvě. Ostatní citované úmluvy jsou sice svou povahou zásadně dispozitivního charakteru, nicméně pro případ, že v příslušné smlouvě o přepravě není ujednáno jinak, opět výslovně subsidiárně upravují limitaci náhradové povinnosti dopravce.<sup>5</sup>

Pokud tedy veškeré platné mezinárodní úmluvy pro smlouvy o různých druzích mezinárodních přeprav, ať již kogentně či jako dispozitivní úprava subsidiárně upravují zásadně limitaci náhradové povinnosti mezinárodního dopravce, jeví se i v tomto smyslu nelogické a nekoncepční, aby byl přijat natolik extenzivní výklad § 622 odst. 4

obchodního zákoníku v tom smyslu, že zcela vylučuje smluvní limitaci náhradové povinnosti dopravce v případě škody na zásilce. **Ve prospěch nepřipustnosti takového extenzivního výkladu ostatně svědčí dále i speciální komparativní hledisko právní úpravy smlouvy o přepravě v právních řádech jednotlivých evropských zemí.** Většina států především západní Evropy totiž v průběhu zhruba posledního desetiletí přijala takové národní právní úpravy smluv o přepravě, které dispozitivně upravují limitaci náhradové povinnosti dopravce (a to nejen co se týče škod na zásilce, ale jiných škod, za něž odpovídá dopravce) v zásadě odpovídající zmíněné úpravě v mezinárodních Úmluvách, především pak v Úmluvě CMR.

Z výše uvedených důvodů **máme za to, že je nepřipustný extenzivní výklad § 622 odst. 4 obchodního zákoníku tak, jak byl naznačen J. Šilhánem v jeho příspěvku uveřejněném v Bulletinu advokacie č. 7-8/2006 na str. 42.** Předpokládáme sice, že takováto extenzivnost výkladu předmětného zákonného ustanovení vyplynula z uvedeného příspěvku jen nepřesnou a nedůslednou volbou použitých slovních obrátů, považujeme však za velmi důležité se k této otázce blíže vyjádřit a zabránit tak dalším případným nesprávným výkladům příslušného zákonného ustanovení v budoucnu.

❖ Autorka je advokátkou v Praze a tajemnicí České společnosti pro dopravní právo, autor je advokátním koncipientem v Praze.

1 Příkladem uveďme alespoň dva názory, z nichž každý v tomto směru dospívá ke zcela opačným závěrům: Bejček, J.: Obchodní závazky, Masarykova univerzita v Brně, 1993, str. 209 a násl.; Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, str. 845-854.5 Blíže k problematice limitace náhradové povinnosti mezinárodního dopravce a důsledkům takovéto mezinárodně-právní úpravy pro § 622 odst. 4 obchodního zákoníku de lege lata a de lege ferenda viz Bártková, A.: Příprava nového silničního řádu. Bulletin České společnosti pro dopravní právo, 2004, č. 3, str. 10-11; Horník, J.: Otazníky nad smluvním rozšířením odpovědnosti dopravce, Bulletin České společnosti pro dopravní právo, 2004, č. 3, str. 11-14.

2 Např. Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, str. 845-854.

3 Viz Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, str. 845-854.

4 Viz J. Šilhán: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 2006, č. 7-8, str. 41-45.

5 Blíže k problematice limitace náhradové povinnosti mezinárodního dopravce a důsledkům takovéto mezinárodně-právní úpravy pro § 622 odst. 4 obchodního zákoníku de lege lata a de lege ferenda viz Bártková, A.: Příprava nového silničního řádu. Bulletin České společnosti pro dopravní právo, 2004, č. 3, str. 10-11; Horník, J.: Otazníky nad smluvním rozšířením odpovědnosti dopravce, Bulletin České společnosti pro dopravní právo, 2004, č. 3, str. 11-14.

# Shoda (rozpor) s kupní smlouvou podle § 616 občanského zákoníku



Mgr. Bc. PATRIK FRK

## I. Úvodem

Institut shody, resp. rozporu s kupní smlouvou byl do českého právního řádu zaveden s účinností od 1. 1. 2003. Stalo se tak novelizací zákona č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) uskutečněnou zákonem č. 136/2002 Sb., jímž byla mj. provedena implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES, o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží.<sup>1</sup>

Institut rozporu, resp. shody s kupní smlouvou významně přispěl do katalogu dílčích práv, která lze obecně pojmenovat jako základní práva spotřebitele. K tomu dodejme, že již tradičně mají tato ustanovení sloužící k ochraně spotřebitele převážně kogentní charakter, jakož i to, že na ně dopadají obecná ustanovení o spotřebitelských smlouvách,<sup>2</sup> což v součtu činí ochranu spotřebitele skutečně účinnou.<sup>3</sup>

V rámci zákonné úpravy, která speciálně upravuje materii prodeje zboží v obchodě,<sup>4</sup> tak obecně platí, že prodávající (podnikatel) odpovídá kupujícímu (spotřebiteli) za to, že prodávaná věc je ve shodě s kupní smlouvou, zejména pak za to, že věc je bez vad. Proávající tedy *ex lege* odpovídá za to, že jím prodané (a kupující převzaté) zboží je (nejen) bez vad.

## II. Základní východiska

Jak již bylo shora podáno, tak shodou s kupní smlouvou se rozumí zejména to, že prodávaná věc je bez vad (§ 616 odst. 1 *in fine* občanského zákoníku). Zákonnodárce tak demonstrativně uvádí a samostatně zdůrazňuje jednu podstatnou vlastnost předmětu koupě, kterou je její bezvadnost, přičemž tato není jedinou vlastností, jejíž absence způsobuje dále specifikovaný rozpor s kupní smlouvou. Ve smyslu ustanovení § 616 odst. 2 občanského zákoníku tak prodávající neodpovídá kupujícímu pouze za to, že prodávaná věc je při převzetí kupující ve shodě s kupní smlouvou tím, že je bez vad, nýbrž shodou s kupní smlouvou (nestanoví-li občanský zákoník jinak) se rozumí i to, že prodávaná věc:

- a) má jakost a užité vlastnosti
  - i) smlouvou požadované,
  - ii) prodávajícím, výrobcem nebo jeho zástupcem popisované, nebo

- iii) na základě jimi prováděné reklamy očekávané, popřípadě

- iv) jakost a užité vlastnosti pro věc takového druhu obvyklé,

- b) odpovídá požadavkům právních předpisů,

- c) je v odpovídajícím množství, míře nebo hmotnosti,

- d) odpovídá účelu, který prodávající pro použití věci uvádí nebo pro který se věc obvykle používá.

Nemá-li tedy věc při převzetí kupující některou z výše uvedených vlastností,<sup>5</sup> pak není ve shodě s kupní smlouvou, resp. je v rozporu s kupní smlouvou a v takovém případě nastupují některá v jedné z následujících rubrik specifikovaná zákonná oprávnění kupujícího (spotřebitele), která směřují primárně k odstranění rozporu s kupní smlouvou.

Ohledně speciální úpravy prodeje zboží v obchodě tak na straně prodávajícího (podnikatele) existuje zákonná odpovědnost za vady<sup>6</sup> věci prodané spotřebiteli, resp. převzaté kupující na základě uzavřené kupní smlouvy o prodeji zboží v obchodě. Tato odpovědnost se pak v zásadě rozpadá do dvou režimů, a to podle toho, kdy se případné vady na prodané věci projeví.

Jednak jde o vady, které se projeví jako rozpor s kupní smlouvou po převzetí věci v záruční době tak, jak je upraveno v ustanovení § 619 a násl. občanského zákoníku (záruka),<sup>7</sup> a s tím související odpovědnost za vady ve smyslu ustanovení § 619 občanského zákoníku. A jednak jde o vady, které jsou na věci přítomny v okamžiku jejího převzetí kupující, resp. vady, jež se projeví během šesti měsíců ode dne převzetí věci – zde pak hovoříme o právu kupujícího na odstranění rozporu s kupní smlouvou, resp. uvedení do stavu odpovídajícímu kupní smlouvě tak, jak je upraveno v ustanovení § 616 občanského zákoníku. A právě otázkám týkajícím se rozporu s kupní smlouvou ve smyslu ustanovení § 616 občanského zákoníku se budeme nadále věnovat podrobněji.

## III. Rozpor s kupní smlouvou

Tak předně, rozpor s kupní smlouvou ve smyslu ustanovení § 616 odst. 3 občanského zákoníku nastává v zásadě vždy, když věc při jejím převzetí kupující není ve shodě s kupní smlouvou, a to se dvěma výjimkami. Rozpor s kupní smlouvou tak nenastane v případě, kdy kupující před převzetím věci o rozporu s kupní smlouvou věděl, jakož i v případě, kdy kupující rozpor s kupní smlouvou sám způsobil<sup>8</sup> (§ 616 odst. 3 *in fine* občanského zákoníku).<sup>9</sup> Ač jsme tedy výše hovořili zejména o ochraně spotřebitele, tak tyto výjimky jsou zákonnými pojistkami, které chrání naopak podnikatele před možným účelovým zneužitím práva na odstranění rozporu s kupní smlouvou ze strany spotřebitele.

Jak právě řečeno, tak jednou z významných skutečností oprávněného uplatnění rozporu s kupní smlouvou spotřebitelem je jeho vědění, resp. nevědění o tom, že jím přebíraná věc měla či neměla vady. S tím svým způsobem souvisí ustanovení § 616 odst. 2 *in fine* občanského zákoníku, dle kterého je kupující oprávněn (za předpokladu, že to připouští povaha věci),<sup>10</sup> aby věc byla před ním překontrolována nebo aby mu její činnost byla předvedena. *Argumentum a contrario* k ustanovení § 616 odst. 2 *in fine* tedy platí, že nepřipouští-li povaha prodávané věci její překontrolování v přítomnosti kupujícího, resp. předvedení její činnosti, pak kupující na její překontrolování, případně na předvedení její činnosti právo nemá.

Avšak zpět ke skutkové podstatě rozporu s kupní smlouvou, se kterou úzce souvisí poměrně významný institut vřazený do ustanovení § 616 odst. 4 občanského zákoníku. Jde o úpravu vyvratitelné právní domněnky spočívající v tom, že „rozpor s kupní smlouvou, který se projeví během šesti měsíců ode dne převzetí věci, se považuje za rozpor existující již při jejím převzetí, pokud to neodporuje povaze věci nebo pokud se neprokáže opak.“ Jak vyplývá z právě učiněné citace dotčené právní normy, tak ochraně spotřebitele nesvědčí prosté rozšíření lhůty, během níž lze uplatňovat oprávnění plynoucí z rozporu s kupní smlouvou ve smyslu ustanovení § 616 odst. 3 občanského zákoníku, ale zejména skutečnost, že důkazní břemeno, kterým má být domněnka vyvrácena, leží na straně prodávající (podnikatele).<sup>11</sup> Jinak řečeno, tvrdí-li kupující rozpor s kupní smlouvou, pak se má za to, že tento rozpor existuje až do okamžiku, kdy je prodávajícím toto tvrzení případně vyvráceno (srov. „...pokud se neprokáže opak“); tato konstrukce je jistě logická a tíže důkazního břemene na straně podnikatele je ospravedlnitelná faktickou nerovností obou smluvních stran.

K tomu pak přistupuje další nástroj svým způsobem sloužící k ochraně podnikatele (prodávajícího), podle něhož platí, že rozpor s kupní smlouvou, který se projeví během šesti měsíců ode dne převzetí věci, se považuje za rozpor existující již před jejím převzetím pouze tehdy, neodporuje-li to povaze věci. *Argumentum a contrario* tedy platí, že odporuje-li to povaze věci (typicky např. potraviny podléhající rychlé zkáze),<sup>12</sup> pak se rozpor s kupní smlouvou, který se projeví během šesti měsíců ode dne převzetí věci, za rozpor s kupní smlouvou existující již při jejím převzetí nepovažuje.

Samozřejmě, že i v případě právě uvedené vyvratitelné právní domněnky rozporu s kupní smlouvou platí, že rozpor s kupní smlouvou, který se projeví během šesti měsíců ode dne převzetí věci, se nepovažuje za rozpor existující již při jejím převzetí, pokud kupující před převzetím věci o rozporu s kupní smlouvou věděl, nebo způsobil-li rozpor s kupní smlouvou sám.

#### IV. Oprávnění spotřebitele (zákazníka, kupujícího) při rozporu s kupní smlouvou

Není-li věc při převzetí kupujícím ve shodě s kupní smlouvou (tzn. nastal rozpor s kupní smlouvou), má kupující právo na to, aby prodávající (*kumulative*) bezplatně a bez zbytečného odkladu věc uvedl do stavu odpovídajícího kupní smlouvě, tj., aby opět nastal stav shody s kupní smlouvou.<sup>13</sup> Pro ochranu spotřebitele je více než podstatné, že o tom, jakým zákonem předpokládaným způsobem bude věc do stavu odpovídajícího kupní smlouvě uvedena, rozhoduje kupující (spotřebitel). Kupující je tedy tou smluvní stranou kupní smlouvy týkající se prodeje zboží v obchodě, která je exkluzivně oprávněna určit,<sup>14</sup> že věc má být uvedena do stavu odpovídajícímu kupní smlouvě, a to (alternativně):

- a) buď výměnou věci,
- b) nebo její opravou.

Není-li možné uvést věc do shody s kupní smlouvou (odstranit rozpor s kupní smlouvou) způsobem, který kupující požaduje, nastává *ex lege* další zákonná dispozice kupujícího, přičemž opět platí, že **právo volby některé z níže uvedených variant svědčí toliko kupujícímu.**

Nelze-li tedy rozpor s kupní smlouvou odstranit způsobem, který požadoval kupující, může kupující (a opět jenom kupující) požadovat:

- a) buď přiměřenou slevu z ceny věci,
- b) nebo od smlouvy odstoupit.<sup>15</sup>

K tomu dodejme, že prodávající je požadavkem kupujícího vázán, a to v obou právě uvedených případech. Nelze tedy připustit, aby prodávající kupříkladu zneužil svého silnější postavení a nutil kupujícího, aby si vybral ten či onen způsob odstranění rozporu s kupní smlouvou nebo svůj původní požadavek zpětně změnil. V rámci dané kauzality totiž platí, že kupující není povinen vyčerpávat

oba způsoby (oprava nebo výměna) proto, aby nastalo jeho oprávnění požadovat přiměřenou slevu nebo od kupní smlouvy odstoupit.

Jinak řečeno, požaduje-li kupující například výměnu věci, kterou nebude možné uskutečnit kupříkladu proto, že se věc přestala vyrábět, pak automaticky, jelikož *ex lege*, nastupuje jeho oprávnění požadovat přiměřenou slevu nebo od smlouvy odstoupit. Naposledy uvedená oprávnění totiž kupujícímu svědčí na základě právní skutečnosti, která spočívá v tom, že nebylo lze odstranit rozpor s kupní smlouvou dle původního požadavku kupujícího.<sup>16</sup>

#### V. Závěrem

V úvodu bylo konstatováno, že smysl a účel implementace institutu rozporu (shody) s kupní smlouvou spočíval zejména v ochraně spotřebitele. Byť lze bez kontextu hovořit o tom, že na straně spotřebitele je oněch ochranných opatření více, je nutné vzít v úva-

*...tvrdí-li kupující rozpor s kupní smlouvou, pak se má za to, že tento rozpor existuje až do okamžiku, kdy je prodávajícím toto tvrzení případně vyvráceno...*

hu to, že jde o legislativní vyrovnání fakticky nerovného postavení obou smluvních stran. Vycházejí z této determinace lze konstatovat, že **shora popsaná právní úprava shody (rozporu) s kupní smlouvou je úpravou vyváženou a rozumnou (spravedlivou), která spočívá v účinných prostředcích ochrany spotřebitele na straně jedné, jakož i v pojistkách, které chrání podnikatele před případným zneužitím zákonných oprávnění ze strany spotřebitele.**

Jediné, co lze na dotčených ustanoveních kritizovat, je malé povědomí o nich, a to na obou smluvních stranách, tedy jak na straně prodávajícího (podnikatele), tak na straně kupujícího (spotřebitele), avšak to již není rovina právní.

❖ Autor je právníkem Ústavu práva a právní vědy v Praze, o. p. s.

- 1 Další významnou změnou, kterou tato novela přinesla, bylo razantní prodloužení základní záruční doby ze 6 na 24 měsíců. Samozřejmě, že běžná praxe může přinášet řešení výše popsané situace například tak, že se kupující s prodávajícím autonomně dohodnou na tom, že věc bude bezplatně opravena (v případě, že ji nelze vyměnit). Avšak musí se tak stát vždy dvoustranným právním úkonem, který musí splňovat veškeré nároky, které občanský zákoník klade na právní úkony obecně, jakož i na spotřebitelské smlouvy speciálně.
- 2 Srov. zejména § 52, § 55 a § 56 občanského zákoníku.
- 3 Na speciální úpravu o koupi zboží v obchodě samozřejmě dopadají i obecná ustanovení o odpovědnosti za vady upravené v ustanoveních o kupní smlouvě, která se na speciální materií prodeje zboží v obchodě aplikují v rozsahu právně logického pravidla lex specialis derogat legi generali. Pominout nelze ani příslušná ustanovení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zejména pak § 19 právě uvedeného zákona.
- 4 Srov. čtvrtý oddíl druhé hlavy osmí části (závazkové právo) občanského zákoníku.
- 5 Přičemž některé z uvedených vlastností musí mít věc kumulativně, některé pak alternativně.
- 6 Pojem vady zde i dále v textu používáme largo sensu, tedy jako souhrn všech vlastností věci, které musí věc mít, aby byla v souladu s kupní smlouvou tak, jak definuje právě citované ustanovení § 616 odst. 2 občanského zákoníku, ale které věc v rozporu se zákonem nemá.
- 7 A právě této záruky, resp. lhůty, v níž lze tuto záruku uplatnit, se týká výše učiněná poznámka o prodloužení základní záruční doby.
- 8 K tomu srov. i ustanovení § 617 občanského zákoníku: „Je-li třeba, aby při užívání věci byla zachována zvláštní pravidla, zejména řídit-li se užívání návodem nebo je upraveno technickou normou, je prodávající povinen kupujícího s nimi seznámit, ledaže jde o pravidla obecně známá. Nesplní-li prodávající tuto povinnost, je povinen nahradit kupujícímu škodu z toho vzniklou.“
- 9 K rozporu s kupní smlouvou nedojde ani tehdy, pokud věc, která má vady, jež nebrání, aby jí mohlo být užíváno k určenému účelu, byla prodána za nižší cenu, než je obvyklá cena bezvadné věci a kupující byl upozorněn na to, že věc má vadu a o jakou vadu jde, pokud to (ona vadnost) není zřejmě již z povahy prodeje (§ 618 občanského zákoníku).

- 10 V praxi si lze představit situaci, kdy bude předmětem kupní smlouvy např. plynový sporák, jehož uvedení do provozu si vyžaduje odbornou montáž. Těžko tedy lze po prodávajícím spravedlivě požadovat jeho předvedení nebo překontrolování (co do funkčnosti), tím samozřejmě není dotčeno oprávnění kupujícího nechat přikontrolovat tento sporák za účelem zjištění případných viditelných poškození či vad, které lze detekovat, aniž by bylo nutno sporák uvádět do provozu.
- 11 K tomu musí být prodávajícímu umožněna dispozice s dotčenou věcí za účelem jejího odborného posouzení (per analogiam legis srov. ustanovení § 19 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů).
- 12 Pokud jde o potraviny, tak ve smyslu ustanovení § 616 odst. 2 občanského zákoníku platí povinnost vyznačit u nich (potraviny) datum minimální trvanlivosti, a v případě potravin podléhajících rychlé zkáze povinnost vyznačit datum použitelnosti.
- 13 K notifikační povinnosti kupujícího, resp. k odpovědnosti za vady obecně srov. ustanovení § 499 a násl. občanského zákoníku.
- 14 V zásadě jednostranným právním úkonem, tj. uplatněním požadavku, přičemž pro futuro lze jen doporučit, aby tak kupující učinil písemně, a to buď samostatným přípisem prokazatelně doručeným prodávajícímu (odpovědné osobě na provozovně), případně zápisem do písemného protokolu, který by měl být obdobný protokolu reklamačnímu.
- 15 Odstoupením se smlouva od počátku ruší a obě smluvní strany jsou povinny vrátit si vše, co si až do té doby plnily, tzn. zákazník vrátí prodávajícímu zboží (věc) a prodávající kupujícímu kupní cenu. V případě, že by některá ze smluvních stran takto neučinila, pak na její straně dochází k bezdůvodnému obohacení, které lze soudně vymoci (srov. § 49 a § 451 a násl. občanského zákoníku).
- 16 Samozřejmě, že běžná praxe může přinášet řešení výše popsané situace například tak, že se kupující s prodávajícím autonomně dohodnou na tom, že věc bude bezplatně opravena (v případě, že ji nelze vyměnit). Avšak musí se tak stát vždy dvoustranným právním úkonem, který musí splňovat veškeré nároky, které občanský zákoník klade na právní úkony obecně, jakož i na spotřebitelské smlouvy speciálně.

## Kopírování autorských děl literárních pro vlastní potřebu



JUDr. JAN TULÁČEK

V tomto textu bych chtěl upozornit na některé praktické problémy vyvstávající při kopírování autorského díla literárního nebo vědeckého pro vlastní potřebu podle autorského zákona č. 121/2000

Sb., ve znění novely provedené zákonem č. 216/2006 Sb. (dále jen „AZ“).

Dikce zákona vypadá na první pohled jasně, ale v praxi se ukazuje, že umožňuje dosti extenzivní výklad. Zvláště orgány činné v trestním řízení se potom v materii neorientují a volí cestu nejmenšího odporu – čili věc odloží.

V prvé řadě je třeba si uvědomit, že kopírování pro vlastní potřebu je upraveno v § 30 a 30a AZ, které jsou zařazeny v dílu čtvrtém tohoto zákona, nadepsaném (podle výše uvedené novely) Výjimky a omezení práva autorského. Tento díl je uvozen oddílem 1, obsahujícím novelizované znění § 29, jenž v odst. 1 stanoví: „*Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.*“ (Druhý odstavec nově výslovně upozorňuje, že volné užití díla, o němž zde pojednávám, se vztahuje pouze na díla zveřejněná.) Myslím, že toto je jasný výkladový princip a že z tohoto hlediska je třeba se dívat na případy, které se v praxi vyskytují a kterým se zde budu věnovat.



Novelou byl změněn také § 30, jenž se stal součástí oddílu 2, nesoucím nadpis Volné užití a zákonná licence. Paragraf 30 nese nadpis Volné užití a stanoví v odst. 1, že **za užití díla podle AZ se nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo osobního prospěchu**. Odst. 2 pak obecně uvádí: „Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla.“ Nově v zákoně zakotvený § 30a se speciálně věnuje speciálně rozmnožování na papír nebo na podobný podklad. Vedle osobní potřeby fyzické osoby zavádí pojem vnitřní potřeby právnické osoby anebo podnikající fyzické osoby. Té se netýkají ustanovení § 30 AZ, pojednávající obecně o volném užití díla. Zde se mluví jen o osobní potřebě fyzické osoby, i když ve výčtu v odst. 2 se uvádí i zhotovení rozmnoženiny díla, kam logicky spadá také rozmnožení na papír nebo jiný podobný podklad podle § 30a.

Výše uvedená novela autorského zákona také nově upravila dosavadní způsoby volného užití díla (např. úřední licence atd.) a přidala dosud zákonem neupravené způsoby, a sice licence pro zdravotně postižené (§ 38), licence pro dočasné rozmnoženiny (§ 38a), pro fotografickou podobiznu (§ 38b), pro nepodstatné vedlejší užití díla (§ 38c), licence k dílům užitého umění a dílům architektonickým a pro sociální zařízení (§ 38e). Je vidět, že **zákonodárce volné užití díla značně rozšířil**, zejména s ohledem na případy, kdy v praxi docházelo k nejasnostem ve výkladu, a s ohledem na potřeby praxe (viz např. § 38e odst. 2) včetně přihlídnutí k sociální stránce věci. Nicméně v tomto textu se budu věnovat jen volnému užití kopírováním pro osobní potřebu, a ovšem také novému a podle mého názoru ne zcela jasnému institutu, jímž je kopírování díla na papír nebo na podobný podklad pro vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby.

**Zákon rozlišuje vlastnoruční zhotovení kopie fyzickou osobou nebo zhotovení vlastními prostředky právnické osoby (resp. podnikající fyzické osoby), a její zhotovení někým jiným na objednávku.** Vyžaduje použití určité techniky, tedy zhotovení tiskové rozmnoženiny na papír nebo jiný podklad fotografickou technikou nebo jiným postupem s podobnými účinky. Klasické fotokopie se dnes již prakticky nedělají, protože tzv. xeroxy kopírují rychleji, kvalitněji a levněji. Můžeme je zahrnout pod „jiný postup s podobnými účinky“, stejně jako pořizování kopií digitálním fotoaparátem (ty mívají dnes již funkci „kopírování dokumentů“ a digitální fotografie je založena na jiném technickém principu než fotografie klasická) anebo naskenování do počítače a následné vytištění. Zde by se zřejmě žádný výkladový problém vyskytnout neměl, alespoň nevím, že by se v praxi vyskytl anebo že by byl pojednán v judikatuře.

Zajímavé je, že zákon nemluví (a ani před novelou nemluvil) o možnosti pořídit si kopii pro osobní potřebu ručním opisem knihy anebo jejím přepisem na klasickém psacím stroji. Paragraf 13 AZ, nadepsaný Rozmnožování, uvádí, že rozmnožováním díla se rozumí zhotovová-

ní jakýchkoli rozmnoženin v jakékoli formě či podobě, dočasně nebo trvale a přímo nebo nepřímo. Čili sem spadá i ruční opis nebo opis pořízený na psacím stroji (tj. rukopis a strojopis), který tedy může být rozmnoženinou díla, pořízeného podle § 30 odst. 2 AZ pro osobní potřebu. Rukopis i strojopis se ovšem pořizuje na papír. Paragraf 30a AZ, který je speciálním ustanovením k § 30 AZ a je nadepsán Rozmnožování na papír nebo na podobný podklad, však mluví jen o tiskové rozmnoženině díla na papír nebo podobný podklad fotografickou technikou nebo jiným postupem s podobnými účinky. Jen taková rozmnoženina (pořízená pro osobní potřebu fyzické osoby nebo pro vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby) nezasahuje do práva autorského. **Při doslovném výkladu zákona by tedy nešlo u rukopisu a strojopisu o volné užití díla a znamenalo by porušení práv autora.** Ledaže by dílo bylo ručně opsáno na něco jiného než na papír, například na kůru, na látku apod. Použijeme-li však teleologický výklad a zdravý rozum, myslím, že ruční opis díla nebo opis pořízený na psacím stroji, čili z dnešního hlediska archaická technika, nemůže ohrozit autorské právo tak, jako použití tiskové či fotografické techniky. K tomu viz komentář k § 25 AZ (Kříž, Holcová, Kordač, Křesťanová: Autorský zákon a předpisy souvisící. Komentář. 1. vydání, nakl. Linde Praha, a. s., 2001, str. 107: „Obecně se při řešení této problematiky jedná o úpravu, která by měla řešit důsledky prudkého technického a technologického rozvoje, který v posledních desetiletích poskytuje možnost pro kvantitativně nekontrolovatelné a kvalitativně velmi dokonalé pořizování rozmnoženin autorských děl pro osobní potřebu, a to v plošném měřítku.“) Psací stroj ani pero takovou možnost jistě neposkytuje, proto o něm nejspíš zákon nemluví. Účelem je chránit autora před zneužitím technicky dokonalých prostředků, viz výše uvedený komentář. Nicméně kdyby někdo najal dostatečné množství ručních opisovačů a začal vyrábět takto klasicky opsané kopie ve velkém, vznikl by zajímavý právní problém.

Paragraf 25 AZ je po novelizaci zcela nový a dost rozšířený, řekl bych k prospěchu věci, neboť sjednocuje terminologii. Nese nadpis Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu. Znamená to, že kopírování pro vlastní potřebu není zcela osvobozeno od povinnosti platit autorovi určitou odměnu. Tato odměna je ve výše citovaném komentáři charakterizována (str. 108) jako odměna náhradní a je tedy konstruována jinak než odměna za užití díla na základě licenční smlouvy. Mezi plátcem odměny a autorem funguje jako prostředník tzv. kolektivní správce. Plátcem čili osobou povinnou jsou pak jen určité komerční subjekty poskytující rozmnožovací služby za úplatu (viz § 25 odst. 2 AZ). **Fyzická osoba, pro jejíž osobní potřebu bylo dílo okopírováno (anebo která si je sama okopírovala), stejně jako právnická či fyzická podnikající osoba při kopírování díla pro vlastní vnitřní potřebu nemají povinnost přímo žádnou odměnu platit.** Výše citovaný komentář k tomu uvádí (str. 108 – vztahuje se k původnímu znění tohoto paragrafu před novelizací, avšak je použitelný, protože podstata věci zůstala i po

novela zachována): „*Teoretické úvahy směřující k právnímu zakotvení a stanovení přímé povinnosti osobám, které tyto rozmnoženiny pro vlastní potřebu pořizují, nevycházejí za daných okolností a technických podmínek z reálného základu, ale pohybují se spíše v rovině utopických představ, neboť stanovení podobné povinnosti by bylo za daného stavu zcela nekontrolovatelné, a tudíž neprosaditelné.*“ Pokud jde o výši a způsob placení odměny, viz dále.

Pokud z nějakého důvodu oprávněná osoba nepořídí kopii sama, zákon uvádí možnost obrátit se na „poskytovatele rozmnožovacích služeb za úplatu“ [§ 25 odst. 2 písm. e) AZ], což má být zřejmě specializovaná firma, copycentrum, která na objednávku a za úplatu pro osobní potřebu nebo vnitřní potřebu „zhotoví tiskovou rozmnoženinu na papír nebo podobný podklad fotografickou technikou nebo jiným postupem s podobnými účinky“ (viz § 30a AZ). Není jisté, jestli fyzická osoba pořizující si kopii pro osobní potřebu nebo právníká osoba či fyzická osoba podnikající pořizující si kopii pro svou vnitřní potřebu může využít i neplacených služeb, např. formou tzv. „společenské služby“. Podle učebnice občanského práva hmotného, Švestka a kol.: Občanské právo hmotné. 2.

díl. 4. vyd. 2006, nakl. ASPI – Wolters Kluwer, Praha, str. 70, která pojem společenská služba uvádí (občanský zákoník tento termín nezná) v takovém případě nejde o objednávku na smluvním základě, právní vztah se zde nezakládá, neboť to nebylo úmyslem stran a nelze z takové situace vyvozovat žádné právní následky. Tedy nikdo neplatí ani odměnu kolektivnímu správci.

**Další problém vznikne – a to je věc, kterou se dosud nikdo nezabýval – když se zeptáme, z čeho může být rozmnoženina pro vlastní potřebu zhotovena.**

U knihy je to jasné – rozmnoženina, zde ve smyslu kopie, se vyrobí z jiné rozmnoženiny. Což může být buď kniha, anebo rozmnoženina vyrobená (okopírovaná) z této knihy. Odkud se tedy vezme kniha, z níž se kopie pořizuje? Je nutné, aby si ten, kdo si chce sám udělat nebo objednat kopii, nejprve knihu koupil, případně aby ji nějakým jiným způsobem nabyl do vlastnictví? Anebo si ji může pro tyto účely půjčit? Zákon to neřeší, i když podle mého názoru je to z hlediska možného ohrožení majetkových práv autora (i nakladatele) dost podstatné. Můžeme se ptát, proč by si někdo dělal kopii pro vlastní potřebu, když si výtisk zakoupil, a vyvozovat z toho, že ustanovení spadá na případy, kdy dotyčný knihu nemá a potřebuje ji, pokud si ji nemůže nebo nechce z nějakého důvodu zakoupit? Prakticky to však zdaleka není vyloučeno. Například mám-li ve vlastnictví knihu, kterou nechci znehodnotit glosami, poznámkami atd., jež si pro studijní účely chci udělat, je nejlepší řešení vyrobit (či nechat si vyrobit) kopii. Anebo vlastním-li vzácný exemplář třeba s věnováním autora, pořídím si pro čtení kopii. Anebo nechci-li knihu převážet z domova na své pracoviště, z bytu na chalupu apod. Důvodů se najde povícero. Plyne však z toho jeden důležitý závěr – výše uvedené ohrožení autorových majetkových práv zde zřejmě

nehrozí (viz však dále), protože ten, kdo si kopii pořídil, resp. nechal pořídít, již knihu vlastní, zaplatil za ni (případně ji dostal darem, zdědil apod.).

Běžně se stává, že kniha, kterou potřebuji, je rozebrána a nelze ji sehnat ani v antikvariátu, na inzerát apod. V tom případě zbývá jediné řešení – pořídít si kopii od vlastníka knihy, jimž může být v podstatě kdokoli, fyzická i právníká osoba, např. také veřejná knihovna (v knihovnách obvykle existují kopírovací služby, které vám zapůjčenou knihu za určitý poplatek okopírují). Ani v tomto případě si nemyslím, že by byla ohrožena majetková práva autora, protože je vždy věcí autora (a jeho nakladatele), aby kniha byla v dostatečném množství na trhu, a pokud to tak z nějakého důvodu není, je legitimní použít jakýkoli jiný zdroj.

Existují však také případy, kdy kniha je v dostatečném množství na trhu, ale přesto (aniž by k tomu byly důvody uvedené shora) je pořizována kopie s odůvodněním, že je to pro osobní potřebu. Musíme se tedy ptát – **co je to přesně osobní potřeba ve smyslu příslušných ustanovení AZ?** Zákon tento pojem explicitně nedefinuje. Zřejmě proto, že to považuje za zcela jasné. Osobní potřeba znamená, že

si knihu chci přečíst, kvůli tomu se přece knihy tisknou. Přečtení zahrnuje samozřejmě jak čtení čistě pro zábavu, tak pro studium, z pracovních důvodů apod. Dále můžeme konstruovat různé jiné osobní potřeby, třeba použití v rámci výtvarného díla, instalace výstavy atd. Podstatné je, aby nešlo o komerční využití na základě licenční smlouvy. Zákon užívá slovní spojení „osobní potřeba“ evidentně proto, aby odlišil potřebu osobní ve smyslu nekomerční od komerční potřeby, kdy se jedná o získání finančního zisku a která musí probíhat na základě licenčních smluv. Komerční užití autorského díla se provádí především proto, aby uspokojovalo osobní potřeby těch, kdo si knihu koupí. Může existovat i jiné komerční užití? K tomu se vbrzku dostaneme.

**Zákon nedefinuje ani nově zavedený pojem „vnitřní potřeba právníké osoby nebo podnikající fyzické osoby“**, asi proto, že jej považuje za analogický pojmu „osobní potřeba fyzické osoby“. Dovolím si ale upozornit, že to analogie není. Kdyby šlo o právníkou osobu neziskového charakteru, analogie by to byla, ale pokud zákon užívá slova „nebo podnikající fyzická osoba“, je jasné, že půjde i o podnikající právníkou osobu. „Vnitřní potřeba“ takové osoby je, řekl bych, něco jiného než „osobní potřeba“ fyzické osoby. Jedná se o snahu vytvořit zisk, to je účelem podnikání. „Vnitřní potřeba“ je tedy komerční potřeba. Jestliže zakoupím např. pro právní odbor určité firmy jeden výtisk komentáře k obchodnímu zákoníku a pro další zaměstnance odboru jej okopíruji, pak je to jistě vnitřní potřeba firmy, ale je v přímé souvislosti s jejími komerčními aktivitami, stejně jako nákup materiálu, nářadí a strojů. Je to něco jiného než osobní potřeba fyzické osoby, zahrnující převážně zábavu či poučení, jejímž účelem nesmí být podle zákona „dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchod-

ního prospěchu“ (§ 30 odst. 1 AZ). Uvidíme, jak toto ustanovení bude fungovat v praxi, nicméně myslím, že **jistá nerovnováha mezi postavením fyzické osoby na jedné straně a právnické osoby či podnikající fyzické osoby na straně druhé tady existuje, a to v neprospěch fyzické osoby**, a že toto ustanovení může mít neblahé důsledky pro odbyt normálních, z komerčních důvodů vydávaných knih.

Zaměřím se teď na osobní potřebu fyzické osoby. Ze zákona vyplývá, že ji nemusíme realizovat jen tak, že zakoupíme dílo od subjektu, který je oprávněn k jeho komerčnímu užití. Mimo jiné je tady možnost kopírování pro osobní potřebu. **Mohu uspokojit svoji osobní potřebu za situace, kdy kniha, o kterou mám zájem, je v dostatečném množství na trhu tak, že si knihu nekoupím, ale půjčím a okopíruji anebo nechám okopírovat?** Neporuším tím běžný způsob užití díla a nedotknu se tím nepřiměřeně oprávněných majetkových práv autora ve smyslu § 29 odst. 1 AZ? Tuto otázku již zákon explicitně neřeší, pokusím se tedy nějakou odpověď navrhnout.

Především je třeba si uvědomit, kdo se na pořízení kopie pro osobní potřebu může podílet:

1. **Fyzická osoba, která si pro svoji osobní potřebu kopii pořizuje anebo nechává pořídít.**
2. **Subjekt, který kopii fakticky pro osobu uvedenou v bodě 1 pořídí.**
3. **Subjekt, který poskytne knihu (či kopii knihy), z níž má být kopie pořízena.**

Jistě by bylo porušením zákona ze strany poskytovatele rozmnožovacích služeb za úplatu [§ 25 odst. 1 písm. e) AZ], kdyby současně s rozmnožovací službou

nabízel i zapůjčení díla (knihy), kterou by si poté zákazník chtěl nechat okopírovat. Zapůjčování totiž nespadá do vymezení daného slovy „rozmnožovací služby“. Ve svém důsledku by to znamenalo, že by prodej knihy jako takové poklesl, protože kopii lze pořídit za přibližně třetinovou až poloviční cenu knižního výtisku a cena je, jak učí ekonomická teorie i praxe, podstatným kritériem výběru zboží. (Samozřejmě knižní výtisk je artefakt svého druhu, který nelze redukovat jen na jeho obsahovou stránku, nicméně například pro studijní účely je vyhovující mít knihu okopírovanou na volných listech, zvláště potřebují-li takovou knihu jen jednorázově, třeba pro složení zkoušky na vysoké škole, například na právnické fakultě.) To už ovšem, podle mého názoru, zásah do majetkových práv autora znamená, neboť výše autorského honoráře je obvykle přímo úměrná prodeji knihy a ke snížení očekávaného prodeje knihy dochází v důsledku nezákonné činnosti poskytovatele rozmnožovacích služeb. Nezákonnost spočívá předně ve výše uvedeném rozporu s § 25 AZ, jednak můžeme uvažovat i nekalosoutěžní jednání podle obchodního zákoníku, případně neoprávněné podnikání podle živnostenského zákona. To ale nyní nebudu rozebírat, abych neodbočoval od autorskoprávní stránky věci.

**Jak to bude v případě, když výtisk ke kopírování bude zájemcům zapůjčovat fyzická osoba, nepodnikatelský subjekt, například spolužák ze školy, jenž si knihu zakoupil a jenž z altruismu (anebo na oplátku či za úplatu) ji poskytuje většímu množství svých kamarádů a známých, kteří si z jeho knihy budou pořizovat kopie, aby tím ušetřili výdaje za vlastní učebnici? A další si mohou ještě po-**



Ilustrační foto JAKUB STADLER

řizovat kopie z kopií a v takovém řetězci mohou být napojeny desítky, ba stovky lidí. Každý z článků tohoto řetězu má podle zákona právo na pořízení kopie pro vlastní potřebu, aniž by byl autorským zákonem jakkoli omezen v tom, odkud vezme podklad pro její pořízení. Teoreticky tedy nemůžeme vyloučit situaci, že z celkového počtu dvou set studentů v ročníku si zakoupí učebnici jeden a všichni ostatní si ji (s jeho souhlasem) okopírují. Bylo by to v rozporu se zákonem?

**Policie ČR a státní zastupitelství na to jednotný názor nemají. Autorovi je známa konkrétní kauza, kdy policie obvinila a státní zastupitelství pak obžalovalo jistého studenta z tr. činu porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 152 tr. zákona** za to, že za úplatu poskytoval spolužákům ze školy učebnice ke kopírování, případně jim prodával již pořízené kopie – tedy činnost viz výše ad 2 a 3. (Stanovisko soudu dosud není k dispozici.) **Naopak jiný, ale podobný konkrétní případ byl policií i státním zastupitelstvím z určitých důvodů odložen,** (přičemž nebylo zjištěno, zda podklady ke kopírování poskytovaly fyzické osoby, anebo firma provozující rozmnožovací služby), a jako podpůrný argument bylo uvedeno, že není porušením autorského práva, když si student pořídí namísto drahé učebnice její levnou kopii (sic!).

Tady si myslím, že se uvedené orgány dostaly touto argumentací na nejistou půdu. Řekl bych, že nemohlo být úmyslem zákonodárce učinit z výjimky pravidlo. Pravidlem je, že autor má právo na finanční zhodnocení svého díla (§ 12 an. AZ) a jednání, které by jej v tomto směru poškozovalo či omezovalo, je nezákonné. Naopak ustanovení § 29 an. AZ představují jenom výjimečná omezení tohoto autorského práva. Z tohoto pohledu je tedy třeba chápat pojem „osobní potřeba“. **Pravidlem je uspokojovat osobní potřebu po autorském díle (zde v podobě knihy) jeho koupí, výjimkou je poříditi si jeho kopii.**

Za prodej knihy obdrží autor určitou dohodnutou odměnu, tedy v ekonomickém slova smyslu cenu, která odráží tržní hodnotu autora a díla (v případě některých vědeckých děl hodnotu v daném okamžiku absolutní, pokud je odměna stanovena na základě mimotržních hledisek, např. grantů), zatímco za kopii obdrží její zlomek. Podle zde již citovaného komentáře k AZ je tato odměna za kopii charakterizována jako náhradní odměna (str. 108), tedy výjimka z pravidla. Taková odměna by žádnému autorovi nezaplátala čas strávený tvorbou díla. Myslím proto, že **pořízení kopie knihy tzv. pro osobní potřebu jen proto, že je to levnější než kniha sama, je zásahem do majetkových práv autora.** (Jiné důvody, kdy podle mého názoru je osobní potřeba oprávněná, jsou uvedeny demonstrativním výčtem výše.) Jestliže za situace, kdy kniha je běžně k dostání na knižním trhu, určitá osoba poskytuje svůj výtisk většímu počtu jiných osob k pořízení kopie, případně jestliže jim kopie i sama pořizuje, jistě tím dojde k nezanedbatelné majetkové újmě autoru díla. Například řekněme, že pro-

dejní cena průměrné učebnice pro právnické fakulty je 500 Kč (při rozsahu 500 tiskových stran), z čehož autor dostane na základě licenční smlouvy s nakladatelstvím 12 – 15 %, tedy 60 – 75 Kč za prodaný výtisk. Při počtu 400 studentů v ročníku (předpokládejme pro zjednodušení, že si ji koupí každý) dostane tedy autor honorář 24 000 až 30 000 Kč. Poskytovatel rozmnožovacích služeb za úplatu zaplatí podle AZ kolektivnímu správci 0,20 Kč za černobílou stránku rozmnoženého díla. Protože se obvykle rozmnožují dvě stránky knihy obvyklého formátu A5 na jednu stránku formátu A4, dostane kolektivní správce za tuto knihu 50 Kč z jednoho okopírovaného výtisku, tedy celkem 20 000 Kč za 400 výtisků, z čehož dostane autor 45 % neboli 9000 Kč. To je poměrně značný rozdíl a autorovi tak nepochybně vzniká majetková újma, pokud současně s kopírováním byla jeho kniha běžně k dostání.

Pokud jde o možné sankce, musíme rozlišovat tři okruhy subjektů: toho, kdo si kopii nechá zhotovit, toho, kdo výtisk k pořízení kopie poskytne, a toho, kdo kopii vytvoří. Dále je nutné si uvědomit, že se nejedná o zásah do osobnostních práv autora, protože nikdo nepopírá ani nijak nezpochybňuje či nezamlčuje autorství ke kopírovanému dílu. Šlo by tedy „jen“ o zásah do majetkových práv autora. Sankce mohou spočívat hlavně v uplatnění § 40 an. AZ a § 152 tr. zákona.

**Pokud se jedná o toho, kdo si kopii (za těchto okolností) pořizuje, použití sankce není při stávajícím převážně materiálním pojetí trestného činu pravděpodobné,** protože majetková újma způsobená autorovi pořízením jedné kopie jeho knihy je minimální, a to i kdyby se podařilo dotčenému prokázat, že si kopii pořizoval jen s úmyslem ušetřit na ceně za koupi knihy, což by bylo značně problematické. Uvažovat by se mohlo o přestupku podle § 105a AZ (nově zakotveno zák. č. 216/2006 Sb.). Práví se zde, že fyzická osoba se dopustí přestupku (mimo jiné) tím, že neoprávněně užije autorské dílo. Orgán věcně příslušný k projednání takového přestupku (jímž by byl obecní úřad obce s rozšířenou působností) by ovšem musel být značně obeznámen s autorskoprávní problematikou, aby byl schopen posoudit a případně akceptovat výše uvedenou argumentaci. Za přestupek podle tohoto ustanovení lze uložit fyzické osobě pokutu do výše 150 000 Kč.

Novela AZ č. 216/2006 Sb. nově upravila v § 105b také správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob, zřejmě v návaznosti na nový institut vlastní vnitřní potřeby těchto osob (viz výše). S výjimkou jiného osobního vymezení má tento paragraf zcela stejný obsah jako výše uvedený § 105a, včetně výše sankcí.

**Jiná situace ovšem nastává u toho, kdo výtisk k pořízení kopie většímu množství zájemců poskytne a kdo větší množství kopií vytváří – což může být jedna a táž osoba. Myslím, že toho, kdo tímto způsobem jedná, lze postihnout na základě § 40 an. AZ a na základě § 152 tr. zákona, případně za přestupek podle § 105a či § 105b AZ (viz výše). Postiženým podle § 40 an. AZ může být jak**

firma, která poskytuje rozmnožovací služby za úplat, tak fyzická osoba (např. kolega student), ta navíc ještě bude zřejmě provozovat i neoprávněné podnikání. Aplikace § 152 trestního zákona pak dopadá na fyzické osoby, pokud jde o firmu, může být postižen majitel či jiná odpovědná osoba (jednatel apod.), která výše uvedený postup praktikuje.

K tomu mohu uvést judikát publikovaný pod č. R 55/1996 -I (cituji podle knihy Šámal, Pavel: Trestní zákon. Komentář. 6. vydání, nakl. C. H. Beck, str. 983): „*Finanční ztráty, které byly způsobeny nositelům autorského práva nebo práv souvisejících s právem autorským (dříve práva jemu příbuzného) jednáním pachatele, nelze ztotožňovat s prospěchem pachatele tohoto trestného činu. Prospěchem ve smyslu ustanovení § 152 odst. 2 písm. a) tr. z. je přitom jen tzv. čistý prospěch, neboť je třeba odečíst náklady pachatele, např. cenu nosičů, na něž pachatel pořizoval zvukové záznamy bez oprávnění a které pak prodával apod.*“ Tento judikát je důležitý pro posouzení stupně trestní odpovědnosti pachatele, závislé na prospěchu, který spácháním trestného činu získal. Pokud se však jedná o vyčíslení bezdůvodného obohacení, případně výše náhrady škody v občanskoprávním řízení, je podstatná výše majetkové újmy autora a je třeba vycházet z výše uvedených čísel.

Samozřejmě chápu, že prokazování toho, že dotčený takto neoprávněně zasahuje do práva autora, není jednoduché. Nechci to také rozebírat teď, protože to je téma na další článek. Zde jsem chtěl hlavně upozornit na určité skutečnosti, ke kterým by se mělo při ochraně au-

torských práv přihlížet. Tedy na potřebu vymezení pojmu „osobní potřeba“ a pochopitelně také pojmu „vnitřní potřeba právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby“ a jejich zasazení do souvislostí, které se v praxi vyskytují.

Na závěr jednu související otázku, již jsem se dosud záměrně vyhnul: **kolik kopií pro osobní potřebu lze podle § 30 AZ udělat? Zákon mluví v § 30 a 30a o rozmnožení v jednotném čísle. Jazykový výklad tedy je jasný. Kolektivní správci (např. DILIA) toto stanovisko zastávají a druhou a další kopii nepovažují již za vyrobenou v souladu se zákonem.**

Existují ovšem i názory jiné, které jazykový výklad považují za příliš restriktivní. Je samozřejmé, že osobní potřeba může v dobré víře hypertrofovat hodně daleko – např., jak jsem již uvedl výše, mohu požadovat jednu kopii do bytu, jednu do pracovny, jednu do kanceláře a jednu na chalupu. Mohu si kopie v zájmu studia či vědecké nebo pedagogické práce vystříhat, popisovat apod., a potom požadovat pro osobní potřebu další, bezvadné. Nějaký důvod se vždycky najde. Podobně můžeme vymyslet mnoho důvodů, proč potřebujeme pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby stále další kopie určité knihy. Je to ale spravedlivé vůči autorovi a jeho nakladateli? Je to stále v rámci běžného způsobu užití díla? Jsem přesvědčen, že nikoli.

✦ Autor je šéfredaktorem nakladatelství Linde Praha, a. s., a advokátem v Praze.

## Jak čelit možnosti „zrušení“ vlastnického práva v důsledku odstoupení předchozího převodce od smlouvy o převodu nemovitosti?



Mgr. RENÁTA ZBRANKOVÁ, LL.M

Ráda bych také „přispěla svou troškou do mlýna“ v diskusi, jaké jsou důsledky odstoupení prodávajícího od smlouvy o převodu nemovitosti, jestliže kupující v mezidobí do odstoupení nemovitost

převedel dalšímu nabyvateli. Myslím, že na toto téma bylo napsáno již dost fundovaných teoretických polemik (jako dva příklady bych uvedla odůvodnění Stanoviska občanskoprávního kolegia a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 4. 2006 sp. zn. Cpjn 201/2005 – názor, že odstoupením od „původní“ smlou-

vy o převodu nemovitosti „zaniká“ i vlastnické právo jejího dalšího nabyvatele; dále jako „první názor“ – a článek soudce téhož soudu JUDr. Jiřího Spáčila *Odstoupení od smlouvy a vlastnické právo třetí osoby*, publikovaný v Právních rozhledech č. 18/2006 na str. 669 a násl. – názor opačný, tj. že vlastnické právo dalšího nabyvatele v dobré víře zůstává nedotčeno, dále jako „druhý názor“). Není mým cílem psát další polemiku, jde mi spíše o praktické řešení stávající situace, minimálně do doby, než Ústavní soud uvedenou teoretickou rozepří s konečnou platností rozhodne z pohledu ústavní konformity. Při zastupování klientů při sjednávání smluv o převodech nemovitostí totiž jako advokáti stojíme před otázkou, jak co nejlépe „ošetřit“ pozici klienta, zejména kupuje-li nemovitost, tak, aby riziko, že následně o tuto nemovitost „přijde“, byť řádně zaplatil, bylo co nejmenší.

V této souvislosti bych proto ráda poukázala na druhou část sporného ustanovení § 48 odst. 2 občanského zákoníku, upravující možnost účastníků smluvního vztahu sjednat si jiné důsledky odstoupení od smlouvy („*Odstoupením od smlouvy se smlouva od počátku ruší, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak.*“). **Doporučuji jako praktické řešení, aby strany sjednaly, že se odstoupením smlouva neruší od počátku, ale s účinností *ex nunc*.** Případné odstoupení jedné ze smluvních stran pak bude mít mezi těmito smluvními stranami prakticky stejné důsledky jako odstoupení při neexistenci odchýlné dohody (*ex tunc*), tj. strany si budou v souladu s ustanovením § 457 občanského zákoníku vzájemně vracet plnění jako plnění poskytnuté z právního důvodu, který odpadl. Pokud byl dosud kupující vlastníkem předmětné nemovitosti, bude jejím vlastníkem v důsledku odstoupení opět původní prodávající. Pokud ale v mezidobí do odstoupení došlo k dalšímu převodu nemovitosti, další nabyvatel již nepřestane být vlastníkem převedené nemovitosti (původní vlastník v tomto případě bude mít v souladu s ustanovením § 458 odst. 1 občanského zákoníku vůči původnímu kupujícímu nárok na peněžitou náhradu, neboť vrátit původnímu prodávajícímu nemovitost už původní kupující nemůže).

Jedním z argumentů, které jsou vznášeny na podporu prvního názoru, je potřeba chránit vlastnické právo původního převodce, pokud mu nabyvatel nezaplatí kupní cenu. K tomu bych ráda uvedla, že zejména u nemovitostí větší hodnoty je již standardem, že celá kupní cena nebo alespoň její podstatná část je ještě před podáním návrhu na vklad vlastnického práva nabyvatele do katastru nemovitostí složena do notářské nebo advokátní úschovy, popř. na vázaný či podobný bankovní účet, s přesně vymezenými oprávněními/povinnostmi notáře/advokáta/banky pokud jde o dispozici s takovými prostředky, nebo je řádné uhrazení kupní ceny zajištěno poskytnutím bankovní záruky ve prospěch prodávajícího apod. Náklady na takové „zajištění“ výrazně zlepšující pozici obou stran pře-

vodu<sup>1</sup> přitom ve srovnání s kupní cenou nepředstavují velké zatížení stran (např. bankovní poplatky se dnes u vázaných účtů mohou pohybovat při kupní ceně v řádech několika milionů korun, dokonce v řádech tisíců, popř. několika málo desítek tisíc korun, což je podstatně méně než např. standardní provize realitní kanceláře). Na okraj podotýkám, že naprosto souhlasím s názory JUDr. Spáčila a dalších „stoupenců“ druhého názoru, že není možné přenášet riziko neopatrnosti původního prodávajícího (dostatečně si nezajistil úhradu kupní ceny kupujícím) na dalšího nabyvatele převedené nemovitosti.

Možnost „zneužití“ navrhovaného smluvního ujednání kupujícím prostřednictvím dalšího převodu na jinou osobu samozřejmě existuje, ale pokud další nabyvatel nebude v dobré víře, bude možné aplikovat na takový další převod ustanovení § 39 občanského zákoníku o absolutní neplatnosti další převodní smlouvy pro rozpor s dobrými mravy a původní prodávající tak bude nadále chráněn.

Lze namítat, že navrhované ujednání vlastně výše uvedený problém aktuálně neřeší, když účinnost odstoupení *ex nunc* upravuje pouze pro nově sjednávané převody a směřuje tak pouze k dalším převodům v budoucnu. To je samozřejmě pravda, nicméně mohlo by tomu tak být pouze v kratším časovém horizontu. **Pokud by se totiž toto řešení dostatečně rozšířilo** (tj. v podstatě všechny smlouvy o převodech nemovitostí by takové ustanovení obsahovaly), **bylo by podle mého názoru možné alespoň do budoucna** (zejména pro případ, že by Ústavní soud dal za pravdu názoru obsaženému ve výše odkazovaném stanovisku Nejvyššího soudu), **dosáhnout větší právní jistoty účastníků vztahů na trhu nemovitostí.** Reakce (samozřejmě i kritické) na tento svůj skromný příspěvek do diskuse uvítám.

✦ Autorka je advokátkou v Praze.

<sup>1</sup> Prodávající nepřevádí nemovitost, dokud nemá postaveno dostatečně najisto, že mu bude zapláceno, kupující zase ví, že prodávající s penězi nebude moci nakládat dříve, než bude vlastnické právo kupujícího řádně zapsáno do katastru nemovitostí.

## Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi (k diskusi)



Mgr. ANDREA JÍŠOVÁ

### Úvodem

K napsání tohoto článku jsem se dostala prostřednictvím klienta v naší advokátní kanceláři, kdy jsem se poprvé ve své krátké koncipientské praxi setkala s problematikou právní úpravy popření otcovství a její aplikací.

Tento muž se na naši advokátní kancelář obrátil s žádostí o pomoc najít řešení v situaci, která je v běžném životě velmi častá. Je zapsaným otcem nezletilého F. v matrice přesto, že dle vypracovaného znaleckého posudku jej lze s jistotou blížící se ke sto procentům za otce biologického vyloučit a s tím, že matkou byl již označen pravý biologický otec. Bohužel, o svém otcovství začal mít důvodné pochybnosti až v době, kdy již lhůta k popření otcovství stanovená v ust. § 57 odst. 1 zák. č. 94/1963 Sb., zákona o rodině (dále jen „ZOR“), prekludovala. S matkou se hned po zjištění, že jej uvedla takto v omyl, rozvedl, ale dál plní stanovenou vyživovací povinnost. Jeho otázka tedy zněla: „*Je nějaká cesta, jak*

*být z matriky jako otec vymazán, když navíc nemám s nezletilým žádný vztah, nestýkám se s ním a nemám o nezletilého zájem?“*

Při právní pomoci mému klientu a snaze popřít jeho otcovství jsem narazila na skutečnosti, s kterými nesouhlasím a které vedly k tomu, abych si sedla a napsala svůj názor.

Ve svém pojednání se pak zcela účelově zaměřím pouze na pravomoc a působnost nejvyššího státního zástupce, danou mu ust. § 62 ZOR v oblasti popírání otcovství a přiblížím nejen aplikaci tohoto ustanovení v praxi, ale zejména důsledky, jež tato právní úprava ve skutečnosti přináší. Nelze ovšem opominout i ust. § 62a ZOR, které s danou problematikou úzce souvisí, a proto krátce věnuji prostor i pravomoci nejvyššího státního zástupce před uplynutím popěrné lhůty.

**Vztah otce a dítěte je jedním ze základních soukromoprávních vztahů, který, pokud je jeho subjektům znám, podstatným způsobem ovlivňuje jejich život.** Pomineme-li právní stránku věci, působí tento příbuzenský poměr na mentální vývoj dítěte a jeho duševní rovnováhu, ať už kladně nebo záporně, na rozvoj jeho osobnosti a zařazení se do společnosti. I pro otce je zplodění a narození dítěte významným okamžikem v životě, který naplňuje základní biologickou funkci jedince. Tento vztah je současně výrazem identity obou, jejich příslušnosti do rodiny a společnosti. Rodinné vztahy jsou pak základním kamenem celé společnosti, bez kterých by nastal rozpad její funkce a funkce státu samotného. Myslím, že důležitost tohoto spojení není třeba nijak významně rozebírat. Právní úprava vztahu otce a dítěte, vzhledem k tomu, že určení otce není tak jednoznačné jako určení matky, by tedy měla sledovat jeho co nejrychlejší a nejefektivnější stabilizaci. Závažnost těchto vzájemných práv a povinností rodičů a dětí, vedle důsledného požadavku, aby tyto vztahy byly v každém konkrétním případě a okamžiku včas a spolehlivě zjištěny a společensky evidovány, v souvislosti s ochranou subjektivních práv všech účastníků těchto vztahů a zejména samotného dítěte, to je ten hlavní motiv zákonodárce k vytvoření takové legislativy, jež by těmto požadavkům společnosti odpovídala.

**Naše právní úprava vychází ze základních obecně známých skutečností, z přírodních znalostí biologie rozmnožování v kombinaci s historicky uplatňovaným a zakořeněným katolickým institutem manželským.** K tomu je věnován prostor pro projev svobodné a vážné vůle dvou plně způsobilých dospělých jedinců k úpravě rodičovských otázek, k určení rodičovství. To vše dohromady dalo vznik několika ustanovením v zákoně č. 94/1963 Sb., zákona o rodině, a to ust. § 50a až § 62a ZOR. Zákon zde řeší situace, kdy nelze v co nejkratší době po narození dítěte jednoznačně prokázat, který muž dítěte nejspíše zplodil, v návaznosti na snahu co nejrychleji určit právní vztah rodiče a dítěte stanovením právních domněnek. **Pro případ, že by právní a objektivní vztah ne-**

**byly vzájemně v souladu, je dána možnost právní domněnku vyvrátit a údajné otcovství v občanském soudním řízení popřít. Právo popírat otcovství je omezeno pouze na matrikové rodiče a nejvyššího státního zástupce.**

Zákon dává rodičům nezletilého právo popřít otcovství v prekluzivní šestiměsíční lhůtě, stanovené v ust. § 57, 59 odst. 2, § 60 a § 61 ZOR, a to za podmínek daných zákonem dle toho, jakým způsobem došlo k určení otcovství.

Ještě před uplynutím této šestiměsíční lhůty, stanovené pro popření otcovství matrikovým rodičům, může nejvyšší státní zástupce na základě ust. § 62a ZOR podat návrh na popření otcovství, jež bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů, „nemůže-li být určený otec otcem dítěte a je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva“. Předmětné ustanovení směřuje k zajištění případného zneužití možnosti určit rodičovství souhlasným prohlášením rodičů v případě, kdy otec, jenž své otcovství prohlašuje, otcem není a být zřejmě nemůže. **Tato pravomoc nejvyššího státního zástupce by měla zabránit možnému obcházení zákona k nezákonnému adoptování dětí a případnému zneužití postavení těchto matrikových rodičů k protiprávnímu jednání, zejména k obchodu s dětmi.** Tak stanoví i základní ustanovení v čl. 1 pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003. Jak však lze dovodit, a jak i uvádí ve svém komentáři k zákonu o rodině

JUDr. M. Hrušáková<sup>1</sup> „v případě, že

*by bylo důvodné podezření, že o takový případ jde, by však bylo praktičtější vyvolat řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti (§ 44 odst. 3) a zejména iniciovat vydání předběžného opatření podle § 76a o. s. ř.“* Dítě by pak bylo těmto osobám odňato a tím by se zamezilo nezvratným následkům včas. Nejvyšší státní zástupce by pak mohl počkat a po uplynutí zákonné lhůty šesti měsíců podat návrh dle ust. § 62, který nevyžaduje tak náročné odůvodnění. I při podání návrhu dle ust. § 62a lze kdykoliv po uplynutí popěrné lhůty změnit návrh podle ust. § 62 odst. 1.

**Po marném uplynutí popěrné lhůty některé z oprávněných osob má právo podat návrh na popření otcovství proti otci, matce a dítěti za podmínek stanovených v ust. § 62 ZOR, níže rozvedených, jen nejvyšší státní zástupce.**

Ustanovení o popěrném právu nejvyššího státního zástupce má původ v § 280 odst. 2 o. s. ř. z roku 1950, které umožňovalo generálnímu prokurátorovi podat žalobu o popření otcovství po uplynutí lhůt stanovených pro toto popření zákonem o právu rodinném, měl-li generální prokurátor za to, „že toho vyžaduje obecný zájem“. Odpovídající ustanovení pak bylo zařazeno do platného zákona o rodině, ovšem s tou změnou, že návrh, nikoli tedy žalobu, lze podat tehdy, „vyžaduje-li to zájem společnosti“.

**Dnešní úprava by měla jít cestou výrazné ochrany práv dítěte v souladu s Úmluvou o právech dítěte<sup>2</sup>.**

Ustanovení § 62 ZOR stanoví oprávnění nejvyššího

### *Dnešní úprava by měla jít cestou výrazné ochrany práv dítěte v souladu s Úmluvou o právech dítěte.*

státního zástupce podat návrh na popření otcovství v případě, kdy to „vyžaduje zájem dítěte“, a to až poté, kdy uplyne lhůta, která je stanovena v ust. § 57, § 59 odst. 2, § 60 a § 61 ZOR pro popření otcovství osobám oprávněným, tj. matrikovým rodičům.

Zákonodárce byl jistě veden snahou o soulad objektivního stavu se stavem právním s upřednostněním zájmu dítěte nade vše v situaci, kdy zákon toto oprávnění matrikovým rodičům již nepřiznává a ve stavu, kdy je zřejmé, že takový soulad zde není. **Je však třeba se zamyslet nad tím, jak se právní pojem „zájem dítěte“ odráží v aplikační praxi nejvyššího státního zástupce.**

Oprávnění nejvyššího státního zástupce bude aktuální například v situacích, kdy matrikový otec byl matkou uveden úmyslně v omyl, že dítě zplodil a že matka neměla v rozhodné době souložit s jiným mužem a v důsledku toho buď své otcovství nepopřel, nebo prohlásil podle § 52 ZOR, že je otcem dítěte, což je ten nejčastější případ, vyskytující se v praxi. To samo o sobě, jak bude dále uvedeno, nejvyššímu státnímu zástupci nestačí a přistupují k tomu další skutečnosti, které dávají podklad pro návrh nejvyššího státního zástupce, zejména pokud se biologický otec k dítěti hlásí. Dalším příkladem může být situace, kdy manželství matky vzniklo pouze formálně, matka žije s biologickým otcem, který má o dítě zájem, ale domněnka manžela matky se zde uplatní i přesto, že tomu tak ve skutečnosti není. A pokud nikdo ve stanovené lhůtě otcovství nepopře, zbude jediná možnost k nápravě faktického stavu v podání návrhu na popření otcovství nejvyšším státním zástupcem. Takových situací je více, které právní úprava nemůže řešit, jejichž řešení ovšem vyžadují dobré mravy a zásada spravedlivého uspořádání právních vztahů.

Je zajímavé, že pokud novelizované ustanovení klade za jednu z podmínek podání návrhu zájem dítěte místo zájmu společnosti s úmyslem docílit tak souladu s Úmluvou o právech dítěte, pak **samotnému dítěti toto právo odpírá** (dítě mělo toto právo v určité situaci již podle obecného zákoníku občanského z roku 1811), a tak vlastně zájem dítěte pomíjí.

Nejprve něco blíže k samotnému návrhu nejvyššího státního zástupce v této věci.

### **Oprávnění nejvyššího státního zástupce ve věci návrhu na popření otcovství**

Příslušným k podání návrhu a přijímání podnětů je Nejvyšší státní zastupitelství, jeho netrestní odbor je pak funkčně příslušný k vyřizování. Protože se často jedná o rozsáhlou agendu, je Nejvyšší státní zastupitelství oprávněno požádat dle ust. § 12b odst. 3 zák. č. 283/1993 Sb., ve znění zákona č. 14/2002 Sb., o státním zastupitelství, o provedení kompletního prošetření kteréhokoli podnětu to krajské zastupitelství, v jehož obvodu má trvalé bydliště dítě, k němuž je otcovství popíráno. Pokud je to úsporné a efektivní, může být dalšími

úkony pověřeno jiné státní zastupitelství na základě ust. § 12b odst. 1 zák. č. 283/1993 Sb.

**Nejvyšší státní zástupce má jako jediný oprávnění podat návrh na zahájení řízení o popření otcovství.** Poté, co je šetření ukončeno a státní zástupce, který věc vyřizuje, dojde k závěru, že důvod k podání návrhu není, může podnět odložit sám, jinak, pokud zjistí, že otcovství matrikového otce je vyloučeno a je zde zájem dítěte, předloží věc cestou ředitele netrestního odboru nejvyššímu státnímu zástupci k podání návrhu.

**Pro podání návrhu nejsou pro nejvyššího státního zástupce stanoveny žádné lhůty a žádná časová omezení.** Omezení a podmínky jsou stanoveny v ust. § 62 a § 62a ZOR. Podnět ze třetí strany je však nejvyšší státní zástupce povinen vyřídít ve lhůtě nejpozději do 2 měsíců od okamžiku podání

podnětu dle ust. § 16a odst. 6 zák. č. 283/1993 Sb. Pokud v šetření vzniknou průtahy a tato lhůta bude muset být překročena, je třeba podatele o důvodech průtahů v šetření písemně vyrozumět.

**Oprávnění nejvyššího státního zástupce podat návrh na popření otcovství a tím zahájit občanské soudní řízení je koncipováno jako jeho výsostné oprávnění, na něž není nárok.** Aktivitu směřující k podání návrhu na popření otcovství zahajuje nejvyšší státní zástupce buď z vlastního nebo cizího podnětu, a nejedná se v tomto případě o jeho rozhodnutí ve správním řízení. Nejčastějším signálem budou podněty matrikových rodičů, prarodičů dítěte, popř. jiných osob z jeho okolí nebo správních úřadů, zejména orgánů péče o děti. Lze říci, že **takový podnět může podat kdokoli**, zákon subjekty oprávněné k podání podnětu nejvyššímu státnímu zástupci nijak nevymezuje. Nejvyšší státní zástupce podá návrh ze své iniciativy nejčastěji v případě, kdy se s potřebou zahájení soudního řízení o popření otcovství setká při své činnosti, zejména při šetření v trestním řízení.

Protože, jak již bylo uvedeno, **na vyrozumění o vyřízení podnětu nejvyšším státním zástupcem se nevztahuje správní řízení**, protože na kladné rozhodnutí, tj. podání návrhu na popření otcovství není právní nárok, **není samozřejmě možné podat proti takovému vyrozumění**, kterým bude ve většině případech vyrozumění o odmítnutí podnětu, **opravný prostředek**. Doručením vyrozumění vše pro navrhovatele končí a může se o to pouze pokusit znovu nebo jít cestou ústavní stížnosti.

Jednou z podmínek pro podání návrhu nejvyšším státním zástupcem dle ust. § 62 ZOR, stanovené v souladu s tímto zákonným ustanovením v obecném pokynu nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 v čl. 2 odst. 1 je případ, kdy otcovství bylo určeno dle ust. § 51 odst. 1, 2 ZOR (otcovství manžela matky), ust. § 58 odst. 2 ZOR (umělé oplodnění) nebo souhlasným prohlášením rodičů dle ust. § 52, 53 ZOR. Článek 2 výše citovaného pokynu dále stanoví **další podmínky v souladu se zákonem, a to uplynutí popěrné lhůty, spolehlivé prokázání vyloučení otcovství a dále, což je podstatné: podmínkou je zde posouzení, zda popření otcovství je ve zřejmém zájmu dítěte**



a v souladu s ustanoveními zaručujícími lidská práva. Jak bude dále uvedeno, zejména tato podmínka skýtá největší interpretační potíže a její výklad státním zastupitelstvím vzbouzí nevoli z řad veřejnosti. K tomuto problému se však hodlám věnovat níže, nyní bych nejprve uvedla ještě něco málo k samotnému podnětu k nejvyššímu státnímu zástupci a způsobu jeho vyřízení.

**Podnět může být zcela neformální. Bylo by však vhodné, kdyby podnět odpovídal obecným náležitostem podání, zejména, pokud jej podává jménem klienta advokát.** Mělo by být tedy z podnětu zřejmé kdo jej činí, které věci se týká, proč a v čem spatřuje důvody pro popření otcovství, vůči komu je zpochybňováno a ke kterému dítěti. I ostatní náležitosti pro podání obecně, stanovené občanským soudním řádem, se uplatní pro takový podnět, neboť zákon nic bližšího nestanoví. Vzhledem k tomu, že zákon taxativně stanoví, v kterých případech je nejvyšší státní zástupce povinen potvrdit příjem podnětu a tento mezi nimi není, bude muset osoba, která podnět podává a má zájem na potvrzení o podání, podat podnět buď osobně v podatelně Nejvyššího státního zastupitelství, nebo jej zaslat poštou s vykázaným doručením.

Vzhledem k tomu, co bude uvedeno, bych dále upozornila, že je třeba se zaměřit při vypracovávání podnětu na dobu, která uplynula od chvíle, kdy popěrná lhůta prekludovala, a pokud bude tato doba nepřiměřeně dlouhá, pokusit se od klienta zjistit relevantní důvody, proč své právo neuplatnil dříve. Jelikož jednou ze skutečností, která jde proti zájmu dítěte na podání návrhu, je i změna

dlouhodobě ustálených statusových poměrů, je toto odůvodnění dosti podstatné. Proto, **pokud se jedná o muže, který byl matkou o svém otcovství uveden v omyl, je třeba podat podnět co nejdříve od okamžiku, kdy pojal o svém otcovství pochybnosti.** Bohužel řada klientů přichází s žádostí o pomoc až po uplynutí i několika let, kdy celá situace nebyla nijak řešena. Současně by měl již být přiložen k podnětu znalecký posudek, který jej jako otce téměř vylučuje. Ten lze získat buď cestou anonymního určení otcovství, který však nelze použít pro účely soudního řízení, nebo znaleckým určením otcovství, vyžádané soukromou osobou. Vždy je třeba získat vzorky buněk od matrikového otce, dítěte, matky a případně, což je složitější, od domnělého otce. Oba způsoby určení, příp. vyloučení otcovství jsou zpoplatněny částkou cca 11 000 Kč v případě anonymního určení a částkou cca 19 000 Kč při znaleckém určením vyžádaném. S ohledem na judikaturu je také třeba se zaměřit na vztah mezi nezletilým dítětem a tímto matrikovým otcem. Úplně ideální pro podání podnětu a jeho možné úspěšnosti je, pokud mezi nimi žádné vztahy nejsou, od narození nezletilého nebyly, nebo jen ve velmi malé míře. **Absence vzájemných rodinných pout našemu klientu nahrává.** Při vypracování podnětu je vhodné řídit se obecným pokynem nejvyššího státního zástupce č. č. 6/2003, jenž se zabývá vysvětlením, které situace jsou považovány za odpovídající zájmu dítěte a brát ohled na judikaturu Evropského soudního dvora. Musím však podotknout, že všechny tyto skutečnosti s ohledem na ustálenou praxi



Ilustrační foto JAKUB STADLER

**státního zastupitelství nehrají významnou roli.** Protože ale doufám, že aplikace našich právních předpisů by měla sledovat vývoj judikatury Evropského soudního dvora, doufám, že i v tomto směru dojde ke změně.

Po obdržení podnětu nejprve příslušný státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství zjistí, zda již uplynuly všechny lhůty stanovené ZOR a zváží, zda šetření provede sám, nebo šetřením pověří příslušné krajské zastupitelství. Téměř vždy je tomu v praxi tak, že šetřením je pověřeno příslušné krajské zastupitelství. Následně je třeba zajistit podklady pro šetření. Demonstrativním výčtem uvádím pro příklad:

- rodný list dítěte,
- doklad o státním občanství dítěte,
- oddací list rodičů,
- rozvodový spis rodičů,
- spisy ve věcech péče o nezletilé,
- doklady matričního úřadu,
- výpisy z rejstříku trestů,
- doklady, které vedly k určení rodičovství, jež dokazují, že v rozhodné době spolu rodiče nemohli mít pohlavní styk, spis matričního úřadu o souhlasném prohlášení rodičů aj.,
- znalecký posudek o zkoušce z oboru hematologie a krevní zkoušce dítěte,
- a jiné podklady v závislosti na konkrétním případě. V podrobnostech bych odkázala na již zmiňovaný pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003, příl. č. 1, kde jsou potřebné podklady pro návrh uvedeny.

Všechny státní orgány a osoby, jichž se šetření týká a které by mohly třeba jako svědci přispět, jsou povinny poskytnout potřebnou součinnost. Státní zastupitelství však není vybaveno oprávněním donutit účastníky podrobit se krevní zkoušce za účelem vyloučení matrikového otce. Státní zastupitelství může pouze příslušné osoby vyzvat k zadání vypracování znaleckého posudku, případně je ponecháno na úvaze soudu, zda nechá znalecký posudek vypracovat v případném soudním řízení. V tomto případě budou otcovství vylučovat jiné závažné skutečnosti.

Pro provedeném šetření je třeba zvážit, zda

- otcovství matrikového otce je spolehlivě vyloučeno,
- popření otcovství vyžaduje zájem dítěte.

### Výklad pojmu zájem dítěte

Rozhodnutí nejvyššího státního zástupce je vždy individuální, a pokud ve většině případů nejsou pochybnosti, že matrikový otec skutečně není otcem biologickým, nastávají pochybnosti o tom, zda je zde zájem dítěte. Zajímavý je výklad tohoto pojmu Nejvyšším státním zastupitelstvím. Z jednoho konkrétního rozhodnutí o odložení podnětu nejvyššího státního zástupce cituji: „...zájem dítěte na podání návrhu lze dovodit tehdy, pokud by se po popření otcovství matrikového otce zlepšily poměry dítěte v oblasti zajištění jeho výchovy a výživy. Zpravidla to bývá, jestliže objektivně prokazatelný biologický otec dítěte své otcovství uznává a podílí se na jeho péči, zatímco matrikový

otec, jehož otcovství je pouze formální, se o dítě nestará.“ a „další možností by pro Vás bylo, opatřit si znalecký posudek, který by S. P. jako otce nezl. F. nevyloučil, naopak by jeho otcovství shledal prakticky prokázaným. To by ovšem předpokládalo dobrovolnou účast označovaného otce dítěte, neboť státní zastupitelství nemůže nikoho donutit k tomu, aby se v rámci šetření podrobil znaleckému zkoumání.“ Problémem zde je tedy zejména to, že pokud by všechna kritéria pro podání návrhu byla splněna, nelze dle názoru státního zástupce, v tomto rozhodnutí uvedeného, rozhodnout ve prospěch žadatele, pokud biologický otec nemá zájem o dítě, nehlásí se k němu, nebo pokud nepřipustí znalecké posouzení svého otcovství. Což je ve valné většině případů. **Zájem dítěte je zde posuzován z hlediska zájmu údajného biologického otce a z hlediska plnění výživovací povinnosti, nikoli však z širšího hlediska společenských a rodinných vazeb a práva dítěte znát své biologické rodiče. Už vůbec není brán zřetel na postavení matrikového otce a na to, co tento právní vztah, jenž prokazatelně neodpovídá skutečnosti, znamená v jeho osobním soukromém a rodinném životě.**

Pokud se vrátíme k pokynu výše citovanému, v příl. 1, části IV. odst. 1 se uvádí některá závazná hlediska pro posouzení zájmu dítěte, dle kterých státní zastupitelství o podnětu rozhodují. Pro příklad cituji jen ta, která se v praxi objevují nejčastěji.

### Za okolností zesilující zájem dítěte na podání žaloby lze též považovat, jestliže

- matrikový otec neměl důvod pochybovat o svém otcovství a až dodatečně se dozvěděl o stycích matky a jiným mužem v rozhodné době, jež byly příčinou nejen rozvratu manželství, ale i narušení citových vazeb k dítěti,
- z jiných vážných důvodů by spojení s matrikovým otcem bylo v rozporu se zájmem dítěte na jeho řádné výchově a mravním vývoji,
- matrikové otcovství se do osobních poměrů promítá jen formálně a překáží dítěti v uplatnění nároků na výživu proti zploditeli.

### Za okolností zeslabující zájem dítěte na podání žaloby lze naopak považovat, jestliže

- biologický otec není znám nebo se k dítěti nehlásí, své otcovství zpochybňuje a není ochoten se podrobit znaleckému zkoumání,
- uplynula delší doba a statusové poměry jsou již stabilizované,
- matrikový otec věděl, že není otcem biologickým a po rozchodu s matkou se tak snaží vyhnout své výživovací povinnosti.

Z toho, co jsem zjistila, je však praxe taková, že státní zástupci en bloc odmítají podněty k podání návrhu s tím, že upřednostňují, a to doslova, existenci určitého platícího muže, bez ohledu na jiné skutečnosti. Prakticky každý normální muž, který nechce naplnit skutkovou podstatu trestného činu zanedbání povinné výživy dle ust. § 213 zák. č. 140/1961 Sb., pravidelně svoji sta-

novenou vyživovací povinnost plní a ačkoli se s dítětem nemusí stýkat a jinak plnit svoji otcovskou roli, je zde ve výkladu státního zastupitelství zájem dítěte takového platícího jedince po svém boku mít bez dalšího. S tím nemohu souhlasit a myslím, že tento výklad měl být již dávno překonán.

Hrozbu výkladu pojmu zájem dítěte pouze z hlediska majetkového vidí i JUDr. M. Hrušáková ve svém výkladu k zákonu o rodině, když píše: „*Při příliš úzkém, ryze majetkovém výkladu pojmu „zájem dítěte“ by zřejmě došlo k podstatnému omezení možnosti takto otcovství popírat, bylo by složité dovodit zájem dítěte na podání návrhu....v případě, že matka by otce úmyslně uvedla v omyl, že je otcem dítěte, došlo by k určení otcovství dle § 52 a po uplynutí popěrných lhůt by matka matrikového otce opustila, sdělila mu, že otcem dítěte není, a žila by s dítětem ve společné domácnosti s biologickým otcem, který by však neměl žádné příjmy...*“ a dále „*Proto lze konstatovat, že i když majetkové zájmy dítěte je třeba brát do úvahy, nelze je považovat za jediné kritérium.*“<sup>3</sup>

Při úvaze o tom, co je zájem dítěte, lze vycházet z Úmluvy o právech dítěte, publikované pod č. 104/1991 Sb., která v čl. 7 odst. 1 stanoví, že každé dítě má, pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Stejně tak Listina základních práv a svobod ve svém čl. 32 odst. 4 stanoví, že péče o děti a jejich výchova je právem rodičů.

V zájmu dítěte nemůže dle mého názoru být pouhý ekonomický efekt faktického stavu. Znat své rodiče znamená znát své postavení ve společnosti, původ a předky, což je nepochybně podstatné z důvodů zdravotních – transplantace, genetické choroby a s tím spojená prevence nemocí v rodině, ale i z pohledu práva dědického. Pokud pak ani matrikový otec nemá o dítě zájem, hraje zde nakonec roli jen stanovená vyživovací povinnost. Ta by však neměla mít přednost před právem znát své rodiče a předky, tedy svůj původ. Nastává tak situace, kdy aplikace práva udržuje stav rovný adopci s tím rozdílem, že adoptivní rodič o dítě neprojevuje žádný zájem.

Pojem zájem dítěte, ačkoli nikde přesně nedefinovaný, neboť to ani nelze, hraje podstatnou úlohu v rozhodování státních orgánů i v jiných věcech, kdy je třeba přihlídnout k „zájmu dítěte“.

JUDr. Hrušková pojem blaho a zájem dítěte dále rozebírá a uzavírá, že „**zájem dítěte**“, ve smyslu § 62 odst. 1, je především zájem na tom, aby právní vztahy mezi dítětem a jeho rodiči odpovídaly vztahům biologickým. Doporučuje při rozhodování o podání návrhu posuzovat zájem dítěte volněji než pouze v majetkových souvislostech a s přihlídnutím k dobrým mravům a spravedlivému uspořádání právních vztahů. Z toho, co však bylo uvedeno výše vyplývá, že **praxe státních zastupitelství touto cestou nekrácí.**

*Zájem dítěte je zde posuzován z hlediska zájmu údajného biologického otce a z hlediska plnění vyživovací povinnosti, nikoli však z širšího hlediska společenských a rodinných vazeb a práva dítěte znát své biologické rodiče.*

Dalším problémem v aplikaci ustanovení § 62 ZOR, který byl již výše krátce nastiněn, je **samotné postavení matrikového otce**. Ten, ačkoli má znalecký posudek z oboru hematologie, který jej naprosto jako biologického otce vylučuje, a následně vyjádření matky, že jej uvedla úmyslně v omyl a poté označila jiného potenciálního biologického otce, **nemůže se domoci toho, aby byl zápis o jeho otcovství v matrice vymazán, neboť jej matka z omylu vyvedla až po lhůtě, ve které by mohl své otcovství úspěšně popřít.** A protože řádně platí výživné a biologický otec buď nemá zájem, nebo nepřipustí znalecké zkoumání svého otcovství, nebo prostě nemá peníze, není zde zájem dítěte na popření otcovství. Takový matrikový otec nemá možnost napadnout rozhodnutí nejvyššího státního zástupce ve správním soudnictví, protože nejde o rozhodnutí ve správním řízení, jedinou cestou tak zůstává podání ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu. Zde bych ráda zmínila rozhodnutí Ústavního soudu ÚS 430/98 ze dne 18. 11. 1998, ve kterém mimo jiné stojí: „*Není ani případné za této situace namítat porušení práv dítěte, jak je stanoveno v čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, neboť žádným zásahem orgánu veřejné moci nebylo porušeno právo dítěte znát své rodiče a právo na jejich péči. Stav dnešního rodinného uspořádání stěžovatele, dítěte a jeho matky je výsledkem svobodného rozhodování dospělých jedinců o jejich rodinných poměrech.*“ Tímto rozhodnutím byla odmítnuta ústavní stížnost stěžovatele, již se domáhal, aby Ústavní soud přikázal Nejvyššímu státnímu zastupitelství opětovně projednat návrh na popření otcovství (*pomineme zde oprávněnost návrhu požadovaného ústavní stížností*).

Dalo by se polemizovat, do jaké míry je rozhodnutí o prohlášení otcovství matrikového otce svobodným projevem, splňujícím požadavky občanského zákoníku na platnost právních úkonů, pokud byl uveden matkou v omyl.

Matrikový otec se pak nachází v situaci, kdy vzhledem k tomu, že byl uveden matkou v omyl a pravý skutkový stav se dozvěděl až po popěrné lhůtě, nemá sám o sobě v praxi téměř žádnou možnost, jak své matrikové otcovství zrušit. Zde vidím největší rozpor v aplikaci předmětného ustanovení § 62 ZOR v konkrétních případech s ústavně zaručenými základními právy a svobodami, a zejména rozpor s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,<sup>4</sup> kterou je Česká republika vázána. Předmětný článek stanoví:

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti....

*V zájmu dítěte nemůže být pouhý ekonomický efekt faktického stavu.*

Ve výkladu Evropského soudu pro lidská práva je pak základním cílem čl. 8 chránit jednotlivce před svévolnými činy veřejných úřadů. V tomto duchu Evropský soud rozhoduje. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva mimo jiné uvádím: „...není situace, kdy právní domněnka převažuje nad biologickou a společenskou realitou bez přihlédnutí ke skutečnostem a přáním dotčených osob a jejich prospěchu, s přihlédnutím k míře uvážení, kterou má stát při povinnosti zajistit účinné respektování soukromého a rodinného života...“<sup>5</sup>

Za stěžejní považuji rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci **Shofman proti Rusku**.<sup>6</sup> Zde Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že byl porušen čl. 8 Úmluvy, když matrikovému otci byla odepřena po popěrné lhůtě možnost své otcovství popřít. I zde se jednalo v praxi o nejčastější případ, kdy je otec ve svém otcovství uveden matkou v omyl a popěrná lhůta se mu tak prekludovala. Podstatným bodem, který vedl ESPLP k tomuto rozhodnutí byla ruská právní úprava, která stanoví lhůtu pro možnost popření otcovství do jednoho roku od zápisu dítěte do matriky. **Pochybení a rozpor s čl. 8 Úmluvy zde soud vidí zejména v tom, že promlčecí lhůta začne plynout bez ohledu na to, zda matrikový otec má či nemá nějaké pochybnosti o svém biologickém otcovství.** Za přijatelné pak považuje úpravu, jež je v několika smluvních státech uplatňována, že tato popěrná lhůta po-

čne běžet až v okamžiku, kdy se otec dozví, nebo by se měl dozvědět o okolnostech zpochybňujících jeho otcovství. **V tomto směru vnímám prostor pro změnu naší legislativní úpravy s tím, že i po takové změně bude brán v potaz zájem dítěte, ovšem z širšího hlediska, než je pouze hledisko ekonomické.**

Ve smluvních státech je prozatím uplatňována lhůta pro popření otcovství buď relativně dlouhá, nebo začne plynout až od okamžiku, kdy se zákonný otec dozví o skutečnostech naznačujících, že není biologickým otcem. V některých smluvních státech Úmluvy pak neexistuje žádná prekluzivní doba na popření otcovství.

V podrobnostech odkazují na citované rozhodnutí, jež se mi jeví zásadní.

Privítala bych diskusi na toto téma, zejména ze strany mých zkušenějších kolegů, ráda bych znala jejich názory a poznatky z praxe.

❖ Autorka je advokátní koncipientkou v Praze.

1 Zákon o rodině, komentář, C. H. BECK, 1998.

2 Sdělení FMZV č. 104/1991 Sb. o Úmluvě o právech dítěte.

3 Zákon o rodině, komentář, C. H. BECK, 1998.

4 Úmluva o lidských právech a základních svobodách ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 dle sdělení č. 209/1992 Sb.

5 Znamenskaja proti Rusku (RoESLP 2005, 4, 2003).

6 Shofman proti Rusku (RoESPL 2005, 6, 2003).

## K článku JUDr. Luboše Chalupy „Zúžení společného jmění manželů“ (diskuse)



JUDr. HANA SAYEHOVÁ

Se zájmem jsem přečetla článek JUDr. Luboše Chalupy uveřejněný v č. 7-8/2006 Bulletinu advokacie nazvaný *Zúžení společného jmění manželů*.

Přidávám se do nabídnuté diskuse k článku, a to k publikovanému názoru týkajícímu se zúžení či rozšíření SJM **vzhledem k členskému podílu v bytovém družstvu** (dále „BD“).

- Autor v článku tvrdí, že
- zúžení SJM se může týkat mj. i členských podílů v BD jako majetkového práva značné hodnoty (úvodní odstavec článku),
  - rozšířením SJM ve smyslu § 143a odst. 1 OZ k členskému podílu v BD, který byl ve výlučném majetku jen jednoho z manželů, vzniká společné členství v družstvu ve smyslu ust. § 703 odst. 2 OZ (odstavec nazvaný Právní následky rozšíření či zúžení SJM).

**S těmito názory autora podle mého mínění nelze souhlasit, a to z následujících důvodů:**

- Vznik (resp. zánik) společného členství je vždy vázán na existenci (resp. neexistenci) společného nájmu bytu v BD. Podmínky vzniku společného členství jsou dány v § 703 odst. 2, 3 OZ. Protože se jedná o ustanovení kogentní, je jiný způsob vzniku společného členství v BD podle mého přesvědčení vyloučen.
- V souladu s ust. § 703 odst. 2, 3 OZ je i ustanovení § 143 odst. 2 OZ, z něhož vyplývá, že zákonodárce pro posouzení, zda i druhému z manželů vznikla účast ve společnosti či družstvu, v němž se stal členem či společníkem za trvání manželství jeho životní druh, rozlišuje, zda se jedná o účast manžela v BD či v družstvu odlišném od BD. („Stane-li se jeden z manželů za trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva, nezakládá nabytí podílu, včetně akcií, ani nabytí členských práv a povinností členů družstva, účast druhého manžela na této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev“).

Z uvedeného je zřejmé, že za splnění daných podmínek se druhý z manželů stává „automaticky“ společným členem BD.

- Podobně – ve smyslu zákonného vyloučení smluvních ujednání – je tomu i u zániku společného členství v BD, neboť i ten je upraven kogentními ustanoveními OZ. Podle mého názoru nelze tedy nad rámec ustanovení § 705 odst. 2 a § 707 odst. 1 změnit způsob zániku společného členství a rozšířit jej smlouvou podle § 143a OZ.

- Člen BD podle mého mínění nemá vůči družstvu mnoho majetkových práv z titulu svého členství. Za jediné skutečně důležité majetkové právo, a to navíc sui generis, lze považovat jen jeho právo na výplatu vypořádacího podílu v případě, že jeho vztah v družstvu skončil a on předmětný byt (nebytový prostor) vyklidil. Před ukončením členského vztahu však člen právo na výplatu vypořádacího podílu nemá.

Za trvání členství člen s členským podílem sice může formou převodu členských práv a povinností volně disponovat, nevzniká mu však vůči družstvu právo na výplatu jakéhokoli finančního plnění. Jeho majetková účast v BD, ať se jedná o základní členský vklad, členský podíl či další členský vklad, ale samozřejmě i byt, není majetkem jeho, ale je majetkem BD a členu z účasti v BD vyplývají pouze členská práva a povinnosti určená zákonem či stanovami.

Připomínám stanovisko Nejvyššího soudu R 34/1983 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, str. 231 odst. 2, uveřejněné v Přehledu judikatury ve věcech nájmů bytu sestaveném v roce 2003 doc. JUDr. Koreckou, Csc., z něhož cituji: „*Manželé, kterým svědčí jen společné právo užívání bytu, si nemohou smluvit vznik společného členství manželů. Nic ovšem nebrání tomu, aby manžel, kterému svědčí členství v družstvu, převedl (čl. 28 Vzorových stanov stavebních bytových družstev) svá členská práva*

*a povinnosti na druhého manžela. Okamžikem účinnosti této dohody zanikne dosavadní právní vztah k bytu a novou dohodou mezi novým členem a stavebním bytovým družstvem vznikne už s právem společného užívání i společné členství manželů v družstvu.*“

Je třeba konstatovat, že bytové družstevnictví, a to včetně institutu společného členství manželů v BD, má jistá specifika odlišná od běžného právního pohledu na obdobnou problematiku.

Do dnešního dne je však příslušná právní úprava v této oblasti jednoznačná a netoliko právní teorií, ale i soudní praxí je zastáván názor, že

- společný nájem družstevního bytu je možný jen mezi manžely (§ 700 odst. 3 OZ),
- společné členství v BD je možné jen mezi manžely (dle § 703 odst. 2, 3 OZ),
- vznik společného členství nelze mezi manžely dohodnout (kogentní ust. § 703 odst. 2 OZ),
- zánik společného členství a jeho změnu na členství individuální *za trvání manželství* nelze ani dohodnout, ani založit výrokem soudu (kogentní ust. § 707 odst. 2 OZ),
- zánik společného členství v BD *rozvedených manželů* lze dohodnout nebo o něm může rozhodnout soud.

Předpokládám, že uvedené zásady mohou být v dohledné době změněny, protože se v dnešní době zdají vzhledem k praktickým potřebám podnikatelského prostředí zastaralé, nicméně – podle mého přesvědčení – této změně musí předcházet změna právní úpravy.

❖ Autorka je advokátkou v Ostravě.

## Náhrada nákladů exekuce při úmrtí povinného **ve světle nálezů Ústavního soudu II. ÚS 372/04**



JUDr. TOMÁŠ CHRAMOSTA

Je to již více než rok, co Ústavní soud svým nálezem II. ÚS 372/04 ze dne 31. 8. 2005 rozhodl o tom, že soudnímu exekutorovi náleží při neúspěšné exekuci „vždy“, tj. i bez procesního zavinění oprávněného, odměna v minimální výši 3000 Kč. Je na jednu stranu zarážející, že až nyní vstupuje tento náleze do povědomí soudů (tuto skutečnost shledávám na základě každodenní činnosti advokátního koncipienta zabývajících se takřka pravidelně exekučním řízením), avšak na

druhou stranu, nezkomplikuje se tímto nálezem věřitelům výkon soudního či správního rozhodnutí?

Nález ve stručnosti konstatoval, že **náklady exekuce musí hradit povinný a, není-li to možné, tedy jestliže soud dospěje k závěru, že jsou důvody pro to, aby neuložil povinnost k náhradě nákladů řízení povinnému, musí být rozhodnuto o uložení povinnosti náhrady nákladů oprávněnému.** Oprávněný tak musí při podání návrhu na provedení exekuce toto riziko s ohledem na možnosti povinného zvážit. Ústavní soud pak také dovodil, že § 3 exekučního řádu, který zaručuje „úplatu“ soudnímu exekutorovi, má povahu kogentního ustanovení, a že odepřením této úplaty dochází k narušení nosného principu, na němž je exekuční řád vybudován a ohrožuje i pro futuro nezávislost exekutora.

Nedochází tímto k narušení rovnováhy práv a tím pádem k diskriminaci oprávněného? **Co když v průběhu exekučního řízení nastane objektivní skutečnost, kterou je úmrtí povinného?** V mé praxi se mi takový případ jednou stal a právě to mě vede k tomu, abych vás seznámil se svými argumenty proti odůvodnění nálezu, poťazmo právní větě, a zároveň vás požádal o zahájení diskuse. Zajisté přinese řadu argumentů, které budou pro či proti mému názoru, příp. i proti mnou zmiňovanému nálezu.

Jak jsem již uvedl výše, byla na základě našeho návrhu příslušným soudem nařazena exekuce na majetek povinného, který poté v průběhu exekučního řízení zemřel. Tuto skutečnost sdělil pověřený soudní exekutor exekučnímu soudu, který následně exekuci zastavil s odkazem na § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. Ponechávám stranou, zda soud postupoval správně, protože dle mého názoru není nutné exekuci za této situace a v tomto stadiu zastavovat, je tu možnost posečkat na výsledek dědickeho řízení a uspokojit se na dědicích povinného. Toto však není pro tento článek podstatné. Exekuční soud zároveň zavázal oprávněného k náhradě nákladů soudního exekutora, s odkazem na právě mnou zmiňovaný nálezu Ústavního soudu. A zde spatřuji problematickou a diskutabilní část řízení. *Je spravedlivé „odsoudit“ oprávněného k náhradě nákladů exekutora v případě nastalé objektivní skutečnosti, kterou oprávněný nemohl svým koná-*

*ním ovlivnit?* Pokud by tomu tak bylo, nedocházelo by k porušení ústavně zaručeného práva účastníka na spravedlivý proces a nezajištění vymahatelnosti práva ze strany státu?

Soud, případně státní orgán, oprávněnému právo v nálezcím řízení sice přizná, ale zároveň ho vystaví riziku, že pokud bude chtít toto přiznané právo vykonat formou exekuce, kterou provede soudní exekutor, na něhož stát přenesl část svých mocenských pravomocí, bude v jejím důsledku nucen zaplatit další, a to často nemalé finanční prostředky na to, aby se svého práva vůbec domohl.

**Jedním ze způsobů, jakým je dle mého názoru možné v těchto případech postupovat, je uplatnit § 150 o. s. ř. a přihlídnout k důvodům hodných zvláštního zřetele (úmrtí jakožto objektivní skutečnost a následné zastavení exekučního řízení oprávněný nezpůsobil a nemohl ho ani svým jednáním ovlivnit), přičemž oprávněný bude nadále zavazován pouze k úhradě částí nákladů, tj. pouze skutečně vynaložených nákladů soudního exekutora.**

Prosím tedy ty z vás, které zaujal můj článek, abyste přispěli tou pověstnou „špetkou do mlýna“ a pokusili se vyvolat věcnou diskusi, která, jak doufám, povede ke zlepšení pozice a zrovnoprávnění vztahu věřitele a dlužníka. Dle mého názoru tomu tak za současného stavu není.

❖ Autor je advokátním koncipientem v Praze.

## K právní povaze členství v politické straně



JUDr. JAN ROTH

### I. Politické strany a jejich registrace

Politické strany jsou podle § 3 odst. 1 zák. č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (dále jen „zákon“), právními osobami, přičemž jejich členy mohou být pouze fyzické osoby. Základním dokumentem, upravujícím mimo jiné i práva a povinnosti členů politické strany, jsou stanovy, které podléhají registraci Ministerstvem vnitra ČR (dále jen „ministerstvo“). Ministerstvo má podle § 8 odst. 1 zákona povinnost odmítnout registraci politické strany v případě, že jsou stanovy v rozporu s § 1 – 5 a § 6 odst. 3 a 4 zákona.

Pro podmínky členství v politické straně stanoví zákon v § 2 odst. 3 zákona omezení v tom smyslu, že **členem politické strany a hnutí může být pouze občan České repub-**

**liky starší 18 let a zároveň, že může být členem pouze jedné politické strany nebo hnutí.**

Na tomto místě si dovoluji zastavit se u § 4 písm. a) zákona, který si jistě zaslouží krátkou analýzu. Zmíněné ustanovení stanoví, že vznikat a vyvíjet činnost nemohou strany a hnutí, které porušují Ústavu a **zákony**, nebo jejichž cílem je odstranění demokratických základů státu. Ustanovení § 8 odst. 1 zákona stanoví povinnost ministerstva odmítnout registraci politické strany, jejíž stanovy jsou v rozporu s § 4 písm. a) zákona. Nabízí se tedy otázka, zda má ministerstvo povinnost odmítnout registraci politické strany, jejíž stanovy jsou v rozporu s jakýmkoliv kogentním zákonným ustanovením, a to právě s odvoláním na zmíněné ustanovení § 4 zákona. Jsem přesvědčen, že tento výklad by byl nemístně extenzivní a byl by v rozporu s principy, na nichž jsou vznik a činnost politických stran vystavěny. Tomu rovněž napovídá judikatura Ústavního soudu: *„Proto také je nepřijatelná činnost stran, které nejen pouze porušily (některý) zákon, ale těch, které porušují zákony. V této formulaci je vyjádřen prvek trvalosti perpetuálního chování*

politické strany, která se právě tímto opakovaným porušováním zákonů chová způsobem ohrožujícím demokratické základy státu.<sup>1</sup> Z citovaného nálezu se dále podává, že důvodem pro pozastavení činnosti nebo rozpuštění politické strany jsou závažné rozpory principiální povahy (v činnosti politické strany) ve sféře demokratických náležitostí (citovaný nálezhovoří o rozporech v činnosti politické strany, ale tento závěr lze nepochybně vztáhnout i na obsah stanov).

K tomu lze tedy uzavřít, že **povinností ministerstva není s odkazem na § 8 odst. 1 zákona odmítnout registraci politické strany, která by ve svých stanovách měla ustanovení odporující jakékoliv kogentní právní normě, ale odmítnout registraci pouze v případě, že jsou stanovy v rozporu se zákonem či Ústavou způsobem, který se hrubě neslučuje s principy, na kterých je vystaven demokratický právní stát.**

## II. Právní povaha členství v politické straně

Fyzická osoba, která vstoupí do politické strany, nabývá tímto práva (např. aktivní a pasivní volební právo, právo hlasovat v některých orgánech politické strany atd.) a povinnosti (povinnost platit členské příspěvky, povinnost řídit se stanovami a ostatními vnitrostranickými normami atd.).

Ze skutečnosti, že vstup fyzické osoby do politické strany zakládá jak práva, tak i povinnosti na straně člena i politické strany, lze dovodit, že **vztah mezi politikou stranou a jejím členem je specifickým druhem smluvního vztahu.** Tento závěr vyplývá ze samé podstaty věci, kdy povinnosti mohou vznikat toliko na základě zákona nebo autonomního projevu vůle, který bývá právní naukou tradičně označován jako smlouva nebo dohoda. Ustanovení § 3 odst. 2 zákona jasně stanoví, že ke členství v politických stranách a hnutích nesmí být nikdo nucen a každý má mít možnost z nich svobodně vystoupit. Nadto je třeba zdůraznit, že politické strany si vyhradují právo rozhodnout o přijetí nebo nepřijetí fyzické osoby za svého člena, tj. realizují své právo k akceptaci nebo odmítnutí uzavření smlouvy s uchazečem o členství.

Obsah podstatných náležitostí smluvního vztahu mezi politickou stranou a jejím členem je vtělen do stanov politické strany. Je pravidlem, že přihláška do politické strany či hnutí je písemná a stejně tak i doklad o členství je vyhotoven na listině a podepsán osobou k tomu zmocněnou. Tím jsou splněny podmínky, které § 40 obč. zák. klade na právní úkony činěné písemnou formou. Z uvedeného je možné dovodit, že **členství v politické straně je smlouvou sui generis uzavřenou v písemné formě.**

Domnívám se, že lze učinit závěr, že vztah mezi politickou stranou a jejím členem spadá pod režim občanského zákoníku.<sup>2</sup>

*...členem politické strany a hnutí může být pouze občan České republiky starší 18 let a může být členem pouze jedné politické strany nebo hnutí.*

## III. Vznik a zánik členství v politické straně

Způsob a okamžik vzniku členství v politické straně je upraven ve stanovách té které politické strany a je pravidelně vázán na rozhodnutí pověřeného orgánu politické strany, *à contrario* **na vznik členství v politické straně neexistuje právní nárok.**

**Složitější už je otázka zániku členství v politické straně.** Podmínky zániku členství jsou rovněž upraveny ve stanovách politické strany. Z povahy věci vyplývá, že na prvním místě **musí** dojít k zániku členství, pokud fyzická osoba přestane splňovat podmínky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, tj. pokud fyzická osoba pozbude státního občanství ČR nebo pokud se stane členem jiné politické strany či hnutí. Členství v politické straně z pochopitelných důvodů zaniká smrtí fyzické osoby.

Další důvody zániku členství **mohou** být upraveny stanovami politické strany a platí pro ně omezení v tom smyslu, že nesmí být v rozporu s pravidlem obsaženým v § 4 písm. b) zákona, tj. důvody zániku členství v politické straně nesmí být v rozporu s obecně přijímanými demokratickými principy.

Nelze nechat bez povšimnutí **otázku právních následků, které s sebou nese ukončení členství v politické straně.** Ač se na první pohled může zdát, že dopad této otázky bude mít význam pouze v rovině teoretické, historie ukázala, že tomu tak není. Zákonné normy opakovaně spojovaly členství v politické straně s určitými právními následky. Stalo se tak například v souvislosti s procesem tzv. „denacifikace“ po druhé světové válce, kdy členství v NSDAP bylo překážkou pro obsazení vyjmenovaných funkcí ve státní správě. Stejně tak Dekret presidenta republiky 5/1945 Sb., který v § 4 písm. a) stanoví, že osoby, které byly členy vyjmenovaných organizací, je potřeba považovat za státně nespolehlivé. Jako další příklad poslouží zák. č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu, který ve své preambuli konstatuje, že „...Komunistická strana Československa, její vedení a členové jsou odpovědní za způsob vlády v naší zemi v letech 1948 - 1989....“ a citované dále rozvádí v § 1 odst. 1 písm. b).

*...členství v politické straně je smlouvou sui generis uzavřenou v písemné formě.*

Členství v Komunistické straně Československa má např. dopad ve vztahu k zákonu č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, konkrétně k ustanovení § 6 odst. 1 písm. r), kdy Ústavní soud ve svém nálezu z 3. června 2003, sp. zn. II. ÚS 515/01 vyslovil názor, že „... lze nahlížet na členství jednotlivce v KSČ v letech, kdy měl být pronásledován komunistickým režimem, jako na vyřaditelnou skutkovou domněnku, že pronásledován nebyl, neboť patřil naopak ke skupině, jež za politické pronásledování sama nese odpovědnost. Břemeno důkazní nese daný jednotlivec (stěžovatel).“<sup>3</sup>

Kromě uvedených příkladů, které jsou spojeny s hrubým

porušováním základních lidských a občanských práv a kde jsou uvedené právní dopady vyplývající z členství v těchto politických stranách pochopitelné, **má otázka členství v politické straně, resp. jeho ukončení, dopad i do současného života politických stran.** Mám na mysli zejména požadavek většiny politických stran, aby fyzické osoby na své přihlášce uvedly úplné a pravdivé údaje o svém minulém členství v jiných politických stranách.

#### IV. Otázka neplatnosti členství v politické straně

Otázku neplatnosti členství v politické straně, resp. prohlášení členství za neplatné od samého počátku uvádím zejména s ohledem na to, že stanovy některých aktivně činných politických stran v ČR tuto možnost připouštějí.

Nabízí se tedy otázka, **zda je možné na členství v politické straně pohlížet jako na členství od počátku neplatné, resp. zda může vznik členství v rozporu se stanovami politické strany mít za následek neplatnost tohoto členství od samého počátku.**

Kladná odpověď na tuto otázku vede k logickému zá-

věru, že by se na osoby, které byly členy politické strany a tím o své vůli daly najevo, že se identifikují s myšlenkovými východisky, cílem a jednáním politické strany, nevztahovaly dopady, které může členství v politické straně mít (např. zmíněný dekret 5/1945 Sb., či zák. č. 229/1991 Sb.). **Připuštění nastíněného řešení by tak přelo samotný smysl projevu vůle – vstoupení do politické strany – a negovalo by tak dopady příkladmo zmíněných právních norem.**

Domnívám se, že **možnost prohlášení členství v politické straně za neplatné od počátku je nutno odmítnout, a to i v případě, že tuto možnost upravují stanovy politické strany.**

✦ Autor je advokátním koncipientem v Praze.

1 Nález Ústavního soudu z 18. října 1995, sp. zn. Pl. ÚS 26/94.

2 Obdobně např. nález Ústavního soudu z 10. března 1998, sp. zn. IV. ÚS 9/98, který provedl korekci stanoviska obecných soudů a dovodil, že na přezkum rozhodnutí některého z orgánů občanského sdružení nelze použít ustanovení části páté o. s. ř., upravující správní soudnictví, ale vzhledem k § 7 odst. 2 o. s. ř. je potřeba aplikovat část první a třetí o. s. ř. Tento závěr je třeba přiměřeně vztáhnout i na politické strany a hnutí.

3 Nález Ústavního soudu z 3. června 2003, sp. zn. II. ÚS 515/01.

## Několik poznámek k ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a k některým ustanovením souvisejícím



JUDr. LUDĚK LISSE, Ph.D.

### I. Úvod (legální vymezení)

Předmětem předkládané právní analýzy je ustanovení § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoAdv“). V uvedeném ustanovení se stanoví, že advokát je při poskytování právních služeb<sup>1</sup> nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta (§ 3 odst. 1 ZoAdv), že „advokáti poskytují právní služby ve všech věcech“ (§ 3 odst. 2 ZoAdv), a dále, že „ustanovením odstavce 2 není dotčeno omezení rozsahu oprávnění advokátů poskytovat právní služby stanovené zákonem o advokacii“ (§ 3 odst. 3 ZoAdv). Budeme se zabývat zejména otázkou výkladu ustanovení odstavce prvního uvedeného paragrafového ustanovení, a to zejména s akcentem na **výklad principu nezávislosti při poskytování právních služeb advokátem, výkladem vázanosti advokáta právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta.**

K tomu na úvod pouze ve stručnosti připomeňme, že v souladu s ustanovením § 4 ZoAdv, uvozeném rubrikou „Předpoklady pro výkon advokacie,“ je advokátem ten,

kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“), přičemž platí, že Komora запиše na základě písemné žádosti do seznamu advokátů každého, kdo splňuje podmínky stanovené zákonem o advokacii. Na to navazují ustanovení specifikuující práva a povinnosti advokáta při výkonu advokacie, které budou zmíněny dále. Pro začátek uvedme ustanovení § 11 ZoAdv, ve kterém se stanoví způsob výkonu advokacie tak, že advokát vykonává advokacii samostatně, ve sdružení anebo jako společník ve veřejné obchodní společnosti, případně v pracovním poměru. Podle ustanovení § 12 ZoAdv je potom advokát při výkonu advokacie povinen používat označení „advokát“; za podmínky stanovených stavovským předpisem je advokát oprávněn používat i jiná označení nebo dodatky označující jeho odborné zaměření.

Především je třeba konstatovat, že *princip nezávislosti* zakládá značnou autonomii vůle při výkonu činnosti advokáta, projevující se např. tím, že advokát je na rozdíl od jiných osob s právnickým vzděláním požívajících rovněž atributu nezávislosti, tj. např. typicky soudce, svobodný ve výběru své klientely, a až na výjimky, kdy je pro určitý konkrétní případ ustaven zástupcem *ex offio*, volně disponuje s určením, komu poskytne právní službu, neboť má ze zákona oprávnění žadateli o poskytnutí právní služby její poskytnutí odmítnout.<sup>2</sup>



V ustanovení § 19 ZoAdv se potom oprávnění advokáta odmítnout poskytnutí právní služby<sup>3</sup> transformuje v povinnost, a to za splnění podmínek v uvedeném ustanovení stanovených. **Advokát je povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže**

a) v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá,

b) osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní služby žádá, poskytl již v téže věci nebo věci související právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii ve sdružení nebo společnosti,

c) by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,

d) projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká,

e) zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.

## II. Práva a povinnosti advokáta

Práva a povinnosti advokáta, jejichž „preambulí“ je právě ustanovení § 3 ZoAdv, které je zejména předmětem této úvahy, jsou rozvedena v několika dalších ustanoveních zákona o advokacii, z nichž lze za zásadní považovat ustanovení § 16 ZoAdv, uvozené příznačnou rubrikou „Práva a povinnosti advokátů“, ve kterém se stanoví, že **advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.** V odstavci druhém téhož paragrafu je potom uvedeno, že advokát je při výkonu advokacie povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Zásadní je dále ustanovení § 17 ZoAdv, bezprostředně navazující na ustanovení § 3 ZoAdv, zakotvující pro advokáta obecně závazný *princip profesionální etiky a pravidla soutěže*, a to legální dikcí, že advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Z hlediska některých dalších ustanovení zákona o advokacii, která se tak či onak dotýkají tématu tohoto příspěvku, lze dále jen stručně odkázat na ustanovení § 20 ZoAdv, podle něhož je advokát povinen od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit, popřípadě požádat o zrušení ustanovení či požádat Komoru o určení jiného advokáta (§ 18 odst. 2 ZoAdv), zjistí-li dodateč-

ně, že došlo k nastoupení právních skutečností uvedených v ustanovení § 19 ZoAdv, tedy skutečností, které byly uvedeny výše a které zakládají povinnost advokáta poskytnutí právní služby klientovi odeprít. V ustanovení § 20 odst. 2 ZoAdv je potom povinnost advokáta od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit transformována v oprávnění advokáta tak učinit, a to za tam uvedených podmínek, mezi které se čítají případy, kdy

a) dojde k narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem,

b) klient neposkytuje advokátovi potřebnou součinnost a

c) klient nesložil přiměřenou zálohu na odměnu za poskytnutí právních služeb, ačkoliv byl o to advokátem požádán.<sup>4</sup>

Jednou z nejdůležitějších povinností advokáta a současně zásad advokacie je *povinnost mlčenlivosti* advokáta<sup>5</sup>, kterou jako důležitý vůdčí princip a stěžejní zásadu advokacie zakotvuje ustanovení § 21 ZoAdv, a to tak, že **advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb**<sup>6</sup>. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní. Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je ta-

to osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat, tedy typicky k zaměstnanci své advokátní kanceláře nebo advokátnímu koncipientovi, který u advokáta vykonává svoji právní praxi.

Povinnosti mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným

orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem; povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55 ZoAdv, v řízení o žalobě nebo o opravném prostředku proti rozhodnutí Komory (§ 55a ZoAdv), jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.<sup>7</sup>

## III. Vázanost advokáta pokyny klienta a pravidla etiky

S ohledem na výše uvedené je možné konstatovat, že povinnosti advokáta stanovené zákonem o advokacii jsou v bezprostředním vztahu k ustanovení § 3 ZoAdv, který uvádí jako základní atribut výkonu činnosti advokáta jeho *nezávislost* a jako obecnou zásadu spočívající v povinnosti *vázanosti dvěma kategorickými imperativy*, a to (i) právními předpisy a v jejich mezích (ii) příkazy klienta. Z hlediska některých dalších konsekvencí výkonu advokacie a správného chápání principu nezávislos-

*...advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*

ti je třeba rovněž akcentovat *zásadu ochrany a prosazování práv a oprávněných zájmů klienta a zásadu řízení se pokyny klienta*, stejně jako *zásadu cti a svědomitosti* a povinnost využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné, jinými slovy, *poskytovat právní služby podle zásady de lege artis*.<sup>8</sup>

Z takto legálně vymezených zásad výkonu činnosti advokáta plynou některé závěry, kterým je třeba náležitě porozumět, neboť jsou důležité nejen z pohledu postavení advokáta jako poskytovatele právních služeb, ale i jeho klienta, a stávají se fundamentem jejich vzájemného vztahu. Jde zejména o *zásadu vázanosti pokyny klienta*, která je v zásadě omezena pouze kategorickým imperativem souladu těchto pokynů s právními předpisy (viz ust. § 3 odst. 1 ZoAdv), resp. imperativem souladu těchto pokynů se zákonem nebo stavovským předpisem (viz ust. § 16 odst. 1 ZoAdv). *A contrario* k výše uvedenému platí jako výjimka ze zásadního pravidla, kterým je *vázanost pokyny klienta*, že pokyny klienta není advokát vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Jedná se tak o imperativ dodržovat, chránit a hájit subjektivní práva klienta, která byla smlouvou mezi advokátem a klientem učiněna předmětem jejich smluvního vztahu. V odstavci druhém téhož paragrafu je potom dále uvedeno, že advokát je při výkonu advokacie povinen jednat *čestně a svědomitě*; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Jak si nelze nevšimnout, zákon o advokacii operuje stran vztahu advokáta k dodržování objektivního práva s dvěma limitami; první z nich, a to limita stanovená ustanovením § 3 odst. 1 ZoAdv, zavazuje advokáta k obecnému postupu *intra iura*, tedy k dodržování právních předpisů jako celku. Advokát je povinen vyslechnout pokyny klienta a posoudit, zda jsou v souladu s právními předpisy. Za předpokladu, že by tomu tak nebylo a postup navrhovaný klientem by nebyl v souladu s objektivním právem, byla by dána možnost buď (i) smlouvu neuzavřít nebo, a to zejména, (ii) postup, který navrhoval klient a který nebyl v souladu s objektivním právem, modifikovat tak, aby byl v souladu s objektivním právem a realizovat jej.

**Tento postup není v praxi jednoduchý; advokát je závislý na příjmech od klienta a klient, zejména je-li jím solventní obchodní společnost nebo státní orgán, často vyžadují po advokátovi, aby modifikoval svůj právní názor, nikoliv však jejich postup**, který je objektivně v rozporu s objektivním právem. Díky tomu, že některé advokátní kanceláře mají tendenci z takto nastaveného systému těžit, vytváří se jakási „tichá dohoda“ mezi poskytovateli právních služeb a jejich klienty, která se posléze vydává za obecný standard poskytování právních služeb, kde je jediným imperativem již jen pokyn klienta, přičemž dru-

hý imperativ, a to imperativ vázanosti objektivním právem, je plně v zajetí imperativu prvního. **Monetární stránka věci je tak ze své přirozenosti ve vztahu mezi advokátem a jeho klientem dominantní** a pokud advokát sezná, a to vzhledem k nejednotné judikatuře soudů a obecně nízké úrovni našeho soudnictví není velká práce, že navrhovaný postup není přímo v rozporu s gramatickým zněním normativní věty, vytvoří takový právní výklad, který do navrženého postupu (alespoň zdánlivě) zapadá.

**Zvláště nebezpečná by byla taková praxe u zpracování právních rozborů, které by měly dodatečně ospravedlnit nějaký právní postup, který není intra iura nebo intra legem, nebo takový postup založit.**<sup>9</sup>

Druhou limitou, kterou je advokát ze zákona (*ex lege*) vázán, je limita stanovená ustanovením § 16 odst. 1 ZoAdv, kogentním způsobem určující vázanost advokáta zákonem nebo stavovským předpisem. Zatímco vázanost advokáta, jak ji stanoví ustanovení § 3 odst. 1 ZoAdv, je postavena na jeho vázanosti i podzákonými normativními předpisy jako jsou vyhlášky ministerstev nebo nařízení vlády, **vázanost založená ustanovením § 16 odst. 1 ZoAdv je postavena na principu vyšším, než je vázanost právem, a to na principu vázanosti zákonem<sup>10</sup> a – nebo – stavovským předpisem.** Znamená to, že advokát je

obdobně jako soudce oprávněn posoudit soulad podzákoného normativního předpisu se zákonem a řídit se pokyny klienta jen pokud jsou v souladu se zákonem. Nadto je v uvedeném ustanovení založen prvek morální, profesní či etický, kterým je obligatorně založena povinnost postupovat *v souladu se stavovským předpisem*. Stavovské

předpisy Komory, zejména její etický kodex, operují s pojmy z morální sféry a povyšují tak výkon advokacie na poslání. Vzájemně tak navazují na dikci ustanovení § 16 odst. 2 ZoAdv, zakládajícího povinnost advokáta jednat při výkonu *čestně a svědomitě*.

Zásadní je dále ustanovení § 17 ZoAdv rozvádějící § 3 a na něj bezprostředně navazující, které zakotvuje pro advokáta jako obecně závazný *princip profesionální etiky*<sup>11</sup> a dodržování *pravidel soutěže*, a to legální dikcí, že **advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže.** Lze tedy konstatovat, že pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Pro výkon advokacie je zachování pravidel profesionální etiky obzvláště důležité, na jejich zachování Komora dbá a jejich nedodržení sankcionuje s o to větší intenzitou, dojde-li k porušení těchto pravidel ze strany advokáta vůči jeho kolegovi, popř. vůči soudu. V této souvislosti si zaslouží být uvedena přímo v textu tohoto příspěvku rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 3/98, kde se Komora vyslovila, že *„je závažným porušením pravidel profesionální etiky, jestliže advokát nereaguje na žádosti nového právního zástupce svého bývalé-*

*...advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže.*

ho klienta o podání informace o průběhu dosavadního zastoupení“, a dále rozhodnutí č. 21/98, kde se stanoví, že „osočování jiného advokáta bez závažného důvodu, k němuž chybí dostatek konkrétních a prokazatelných poznatků, je v rozporu s pravidly profesionální etiky. Pokud k takovému postupu advokáta dá příkaz sám klient, je advokát povinen takový příkaz odmítnout a klienta o tom přiměřeně poučit.“ Pravidla profesionální etiky mohou být porušena i vůči protistraně a, jak bylo předesláno shora, i vůči soudu. I tato porušení pravidel profesionální etiky jsou sankcionována jako kárná provinění, jak o tom svědčí mj. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 10/98, kde se uvádí, že „urážlivé výroky na adresu protistrany jsou v rozporu s profesionální etikou advokáta, snižují důstojnost advokátního stavu jako celku a jsou proto závažným porušením povinností advokáta a tedy kárným proviněním. Ani vnitřní přesvědčení advokáta o pravdivosti takových výroků nemůže jejich použití nijak ospravedlnit“, a dále pak např. rozhodnutí č. 9/98, kde jsou vymezeny meze profesionální etiky vůči soudu tak, že „urážlivé výroky advokáta o soudním rozhodnutí jsou závažným porušením pravidel profesionální etiky“.

Stran dodržování pravidel soutěže bylo kárným senátem kárné komise Komory konstatováno, že „nabízení právních služeb subjektům, které ji na advokátovi samy nepožadovaly a které se s advokátem soukromě ani při výkonu advokacie nestýkají, je porušením pravidel soutěže advokátů a tedy kárným proviněním“ (rozhodnutí č. 8/98), dále, že „nabízí-li advokát prostřednictvím svého klienta právní služby třetím osobám, které jej o ně nepožádaly, porušuje Pravidla soutěže advokátů ČR a dopouští se tak kárného provinění“ (rozhodnutí č. 24/98). Z rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory stojí za to dále citovat např. rozhodnutí, podle něhož „snaží-li se advokát shánět svědky formou nabízení právních služeb, jedná v rozporu s pravidly soutěže advokátů ČR a dopouští se tak kárného provinění“ (rozhodnutí č. 25/98). Zásadní je dále rozhodnutí, podle něhož platí, že je „v rozporu s Pravidly soutěže advokátů ČR, jestliže advokát rozšiřuje leták, kterým informuje o své činnosti a nabízí právní služby“ (rozhodnutí č. 10/97), a konečně, že „klamavá reklama, která navíc snižuje jiné advokáty, je hrubým porušením základních etických principů výkonu advokacie a porušením Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR“ (rozhodnutí č. 24/99).

#### IV. Odpovědnost advokáta za škodu

Odpovědnost advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby upravuje ustanovení § 24 ZoAdv tak, že **advokát odpovídá klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie**, tj. při poskytování právních služeb, tedy za škodu způsobenou při zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, při obhajobě zájmů klienta v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a dalších formách poskytování právní pomoci. Advokát odpovídá v souladu se zákonem za škodu způsobenou klientovi i tehdy, byla-li škoda způsobena v sou-

vislosti s výkonem advokacie jeho zástupcem nebo jeho zaměstnancem;<sup>12</sup> případná odpovědnost těchto osob podle zvláštních předpisů tím není dotčena. K tomu lze doplnit, že případnou odpovědností zástupce advokáta nebo jeho zaměstnance se rozumí zejména jejich odpovědnost podle obecných ustanovení civilního práva za škodu (viz § 420 a násl. ObčZ), na jejichž základě by byl v případě způsobení škody těmito osobami advokát oprávněn po nich vymáhat jemu způsobenou škodu, jež vznikla tím, že musel on sám zaplatit klientovi náhradu škody způsobenou těmito osobami. Jedná se o určitou obdobu regresní náhrady podle ustanovení zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, s tím rozdílem (který je podstatný), že v případě zástupce či zaměstnance advokáta není dána existence mezní limity úhrady škody ve výši 4,5násobku platu toho, kdo škodu zavinil.<sup>13</sup>

K tomu lze doplnit, že odpovědnosti advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby nezřídka předchází (avšak není to podmínkou) vyslovení jeho *odpovědnosti kárné*, jejíž právní režim se spravuje ustanovením § 32 a násl. ZoAdv. Zde se mj. stanoví, že advokát a advokátní koncipient jsou kárně odpovědní za kárné provinění. Legální definice kárného provinění je zákonem stanovena tak, že kárným proviněním je závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto zákonem nebo stavovským předpisem (§ 32 odst. 2 ZoAdv).<sup>14</sup> O tom, zda se advokát nebo advokátní koncipient dopustil kárného provinění,<sup>15</sup> a o uložení kárného opatření rozhoduje v kárném řízení zahájeném na základě kárné žaloby podané kárným žalobcem tříčlenný kárný senát složený ze členů kárné komise Komory. Účastníky kárného řízení jsou kárný žalobce a advokát nebo advokátní koncipient, proti němuž je kárné řízení zahájeno (viz ust. § 33 odst. 1 ZoAdv). Exoneračním důvodem přitom není odkaz na nezkušenost s výkonem advokacie nebo jiné podobné nevhodné exonerační odůvodnění. V této souvislosti je namístě uvést rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 16/98, která se vyslovila, že „skutečnost, že kárně obviněný působí v advokacii teprve krátkou dobu, nemusí být vždy polehčující okolností a je třeba zvažovat povahu skutku, zakládajícího kárné provinění“.

Odpovědnost advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby je tedy zákonem stanovena jako *objektivní odpovědnost za zavinění* s následnou možností *deliberace (exonerace)* a je v zásadě upravena obdobně jako odpovědnost členů statutárních orgánů obchodních společností reglementovaná ustanovením § 373 ObchZ; **advokát se odpovědnosti vzniklé v důsledku poskytnutí právní služby zproští, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat**. Stanovení odpovědnosti advokáta na obdobném principu, jako je stanovena odpovědnost členů statutárních orgánů komerčních korporací, je důsledkem skutečnosti výkonu činnosti (funk-

ce) na základě mandátního vztahu, který je u reprezentantů komerčních korporací založen obecně smlouvami o výkonu funkce, na něž se přiměřeně aplikují ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě (srov. § 66 odst. 2 ObchZ), a v případě advokátů povahou výkonu jejich činnosti, která má povahu vztahu mandátního ze své podstaty.

Z tohoto pohledu lze konstatovat, že v tomto smyslu je odpovědnost advokáta stanovena přísněji, než je tomu např. u odpovědnosti správce konkurzní podstaty, která se podle převládajícího názoru literatury<sup>16</sup> řídí obecnými ustanoveními odpovědnosti za škodu uvedenými v ustanovení § 420 a násl. ObčZ. Vzhledem k tomu, že ne nepočtená množina advokátů funkci správců konkurzní podstaty v praxi vykonává, bude nutno, při stanovení odpovědnosti konkrétní osoby vykonávající advokátní praxi a současně funkci správce konkurzní podstaty v praxi, k této významné distinkci v pojetí odpovědnosti za škodu při výkonu činnosti vykonávané v tom či onom postavení přihlížet.

Vzhledem k významu činnosti advokáta stanoví zákon jako obligatorní podmínku výkonu advokacie pojištění<sup>17</sup> advokáta pro případ jeho odpovědnosti za škodu způsobenou při poskytování právních služeb tak, že advokát musí být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout; vykonává-li advokát advokacii ve společnosti, vztahuje se tato povinnost na společnost.

## V. Princip de lege artis a zásada ignorantia iuris non excusat

V této souvislosti je nezbytné se zastavit u právních důsledků nesprávného poskytnutí právní služby advokátem a položit si otázku, zda je za nesprávné poskytnutí právní služby možno označit každé poskytnutí právní služby, které nevede k úspěchu ve věci. V českém právním systému, kde neplatí precedenční právo a kde je normotvorba nezřídka ovládána reakcí na judikaturu vyšších soudů, neboť soudy nižších instancí judikatury vyšších soudů nezřídka nedbají a jejich rozhodnutí jsou často v rozporu s rozsudky soudů vyšších instancí, nemluvě o tom, že jsou často v rozporu s rozsudky soudů téže instance, lze jen stěží klást na advokáty takový požadavek konformity jejich právního postupu, resp. právního postupu jejich klientů na základě jejich právního posouzení věci, s výsledným rozhodnutím soudu. Takový požadavek by popíral institut advokacie jako takový, neboť zpravidla je tomu tak, že obě strany sporu mají svého advokáta.

Pokud by tedy mělo být nesprávné poskytnutí právní služby podřízeno měřítku úspěchu ve věci, musel by vždy nutně jeden z advokátů zastupující stranu sporu, která ve sporu neuspěla, postupovat po právní stránce chybě, což tak objektivně být nemusí. Uvedený kritérium měřítka úspěchu ve věci by ve své podstatě znemožňoval účel

advokacie, kterým je poskytnutí právní služby i tomu z klientů, kterému právo v daném konkrétním případě nesvědčí. Z toho lze usoudit, že měřítko úspěchu ve věci objektivním měřítkem není; lze usuzovat, že pro posouzení kvality práce vykonané advokátem je měřítkem pouze to, nakolik výsledek této práce sám o sobě odpovídá postupu *de lege artis*, tj. nakolik lze např. právní názor advokáta shledat v souladu s právem, a to zejména se zákonem a stavovskými předpisy. Je proto třeba vždy a za

každých okolností provádět diferenciaci mezi tím, zda je právní názor advokáta přímo v rozporu s normativní větou zákona či stávající judikaturou Nejvyššího soudu, zda je právní názor advokáta v rozporu s výkladem

několika normativních vět zákona, či zda je právní názor advokáta „pouze“ v nesouladu s výkladem několika normativních vět zákona, který nadto není jednoznačný, není judikován a rovněž literatura o něm mlčí. Pouze v posledním ze zde příkladmo uvedených měřítek lze poskytnutí služby (např. zpracování právního rozboru advokátem, na jehož základě bude realizován následný postup klienta) považovat za postup *de lege artis*.

Jak již bylo uvedeno shora v poznámce pod čarou, termín *de lege artis* označuje ve svém ryzím významu postup, který odpovídá nejnovějším poznatkům (zejména lékařské, ale *largo sensu* i jiné) vědy<sup>18</sup> a je v souladu s aktuálními poznatky vědecké licence, je „vypůjčen“ z oblasti medicíny; v právní praxi se jej někdy používá pro označení *aplikace práva secundum legem*; obdobně jako v medicínském pojmosloví je i v pojmosloví právním postulován názor, že postup *de lege artis* je exoneracním důvodem v případě negativního výsledku provedené činnosti. Osobně jsem názoru, který je minimálně na půdě Ústavu práva a právní vědy názorem majoritním, že postup podle zásady *de lege artis* je způsobilým měřítkem výkonu činnosti odborníka jakékoliv profese, tedy i měřítkem vhodnosti (a „právnosti“) postupu advokáta při poskytování právních služeb, a to zejména při sepisování právních rozborů, na jejichž základě klient následně realizuje konkrétní právní postup nejsoucí v souladu s právem. Zásada *de lege artis* má tak zásadní vliv na určení případné následné odpovědnosti za škodu, která není koncipována jako objektivní odpovědnost bez zřetele na zavinění, ale s možností se při unesení důkazního břemene vyvinut.

Lze tedy konstatovat, že při určování právní odpovědnosti advokáta by mělo být bráno na zřetel, nakolik je jeho právní názor naprosto neodpovídající „objektivnímu“ právnímu názoru, který by mohl být jakýmsi abstraktním součinem právního názoru *opinia iuris doctorum* převládajícího v rozhodné době, rozhodovací činnosti vyšších soudů a postupu s odbornou péčí, kterou lze od advokáta v právních vztazích spravedlivě očekávat. Nelze však připustit závěr, že je advokát oprávněn tvrdit naprosto cokoli, jen aby to vyhovovalo pokynům klienta, jak se bohužel v právní praxi někdy děje. Advokát má totiž obdobně jako soud znát právo a jeho znalost práva je oprávněně základní premisou výkonu advokacie jako

...měřítko úspěchu

ve věci

objektivním měřítkem není...

takové. Nadto je „příslušníkem stavu“, a má povinnost vůči klientovi postupovat v souladu se stavovskými předpisy. Mezi ty nepatří poskytování právních služeb v podobě právních názorů, které nejsou de lege artis, pouze za tím účelem, aby klienta „neztratil“. Takové jednání lze po lidské stránce sice pochopit, po stránce odborné je však třeba je odmítnout.

Shodneme se na tom, že preference monetárního přístupu k věci nad přístupem odborným není v souladu s cílem advokacie. Advokátova odpovědnost spočívá na několika základních pilířích, jež jsou derivativem množiny základních principů, které jsou advokacii jako specifické činnosti, k níž jsou povoláni pouze příslušníci stavu, imanentní. Tyto principy byly vyloženy shora a tyto principy je třeba při výkonu advokacie ctít. Zásadní místo mezi nimi zaujímá princip imanentní každé lidské společnosti jako entropickému celku, který je povinna dodržovat každá jeho atomární jednotka, a to princip vázanosti (advokáta) zákonem. Advokát je dále povinen postupovat při výkonu své činnosti s odbornou péčí, i když to zákon o advokacii nikde výslovně nestanoví. Je však zřejmé, že tento požadavek plyne ze samé podstaty výkonu advokacie. Imperativu poskytování právních služeb advokátem s odbornou péčí odpovídá i princip určitosti právních názorů advokáta, který tvoří s institutem odpovědnosti advokáta a pojištění této odpovědnosti nedílný celek. **Z toho pak dále plyne rovněž**

**absolutní právní nezávaznost advokátních výhrad (v angl. „disclame“), které jsou často připojovány na závěr právních stanovisek a kterými advokát v podstatě relativizuje právní názor v předkládaném právním stanovisku podaný. Taková výhrada nemá z důvodů v tomto příspěvku uvedených žádnou právní závaznost a nezabavuje advokáta jeho odpovědnosti za škodu v případě, že postup klienta na základě takového právního názoru bude seznán v nesouladu s právem. Nehledě na to je otázkou, zda je výhrada v souladu s principem advokátní (profesionální) etiky. Mezi tu totiž patří poskytovat za úplatu služby, které klientovi pomohou.**

Závěrem lze shrnout, že principy výkonu advokacie nelze stručně vyložit. Proto jsme se zaměřili jen na postavení několika otázek souvisejících s ustanovením § 3 zákona o advokacii, zakotvujícím princip vázanosti příkazy klienta v mezích zákona. Advokát by měl vždy brát na pokyny klienta zřetel, jsou-li v mezích zákona, a naopak klienta vždy upozornit tam, kde se jeho pokyny už zákonem stanoveným limitám vzdalují. V případě, že klient na provedení pokynu, který je podle názoru advokáta v rozporu s právem, trvá, měl by advokát poskytnutí právní služby odmítnout.

✦ Autor je advokát a ředitel

Ústavu práva a právní vědy, o. p. s. v Praze.

- 1 Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepsování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu (§ 1 odst. 2 ZoAdv).
- 2 Oprávnění advokáta odmítnout poskytnutí právní služby žadateli o její poskytnutí zakládá explicitně ustanovení § 18 ZoAdv, podle něhož je advokát oprávněn poskytnutí právních služeb odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven nebo Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“) k poskytnutí právních služeb podle odstavce 2 určen; ustanovení § 19 tím není dotčeno. Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle zákona o advokacii domoci, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li dány důvody pro odmítnutí uvedené v § 19 ZoAdv, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínek v určení stanovených.
- 3 V souladu s rozhodnutím kárného senátu kárné komise Komory č. 2/98 platí, že „posouzení otázky, zda advokát odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb v souladu s příslušným ustanovením zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, je v pravomoci kárného orgánu advokacie“.
- 4 K tomu je třeba in margine doplnit, že nedohodně-li se advokát s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření, je advokát povinen po dobu 15 dnů ode dne, kdy podle odstavců 1 až 3 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb, činit veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. To neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá (§ 20 odst. 4 ZoAdv).
- 5 Povinnost mlčenlivosti se v rozsahu stanoveném zákonem o advokacii vztahuje obdobně i na zaměstnance advokáta nebo společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti podílejí na poskytování právních služeb, a dále na členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení, včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (viz ust. § 24 odst. 9 ve spojení s ust. § 33 odst. 3 ZoAdv).
- 6 K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 4/98 týkající se zásady mlčenlivosti advokáta, v němž se Komora vyslovila, že „porušení povinnosti mlčenlivosti je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Tuto povinnost je třeba bezpodmínečně dodržet i ve vztahu k jinému advokátovi“, a dále rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 4/99, kde se stanoví, že „advokát je povinen zachovat mlčenlivost i za situace, že se cítí osobně ohrožen. Povinnost mlčenlivosti je povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjistitelné i jiným způsobem“.

- 7 K tomu je nezbytné doplnit, že povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje. Povinností mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat v kárném řízení, jakož i vůči advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3). Povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.
- 8 Uvedený termín je „vypůjčen“ z oblasti medicíny, ale v právní praxi se nezřídka používá pro označení právního postupu, který je v souladu s právem; obdobně jako v medicínském pojmosloví i v pojmosloví právním se často postuluje názor, že postup de lege artis je exoneracím důvodem v případě negativního výsledku provedené činnosti (pacient zemře, právní názor je shledán v nesouladu se zákonem apod.) a má tak zásadní vliv na určení případné následné odpovědnosti za škodu.
- 9 Vyložené za společensky nebezpečný lze potom označit stav, kdy takto postupuje státní orgán, resp. jeho statutární orgán, který si nechává od advokáta jako „třetího, nezávislého subjektu“ posvětit postup v určité věci, a to navzdory tomu, že má k dispozici své vlastní právní oddělení s řadou právníků placených z daní. Zde už se lehce dotýkáme otázky eticky a profesionálně nevhodného a nadto právně neaprobovaného prolínání sféry soukromoprávní a veřejnoprávní.
- 10 A od menšího k většímu pochopitelně i ústavním zákonem, byť to v předmětném ustanovení není explicitně řečeno. Vázanost advokáta ústavním pořádkem České republiky je zřejmá a vyplývá z povahy věci i z teorie prozařování Ústavy celým právním řádem, jak ji několikrát traktoval Ústavní soud České republiky. Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí (viz sp. zn. III. ÚS 4/97, III. ÚS 139/98, III. ÚS 257/98, I. ÚS 315/99, III. ÚS 93/99, I. ÚS 592/2000, III. ÚS 210/2000, II. ÚS 369/01, II. ÚS 523/02, III. ÚS 765/02) konstatoval, že jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její „prozařování“ celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i v institucionálním mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod.
- 11 K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 24/99, kde se Komora vyslovila, že „je porušením Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, jestliže advokát činí v zastoupení klienta právní úkony ještě předtím, než tento klient vypoví plnou moc svému dřívějšímu právnímu zástupci“.

- 12 K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 23/98, že „advokát je kárně odpovědný i za zavinění pracovnice své advokátní kanceláře“, podobně rozhodnutí č. 19/99 stanovící, že „advokáta nezbavuje kárné odpovědnosti, jestliže dopustí, aby soudy bylo zasláno podání s hrubými právními chybami, které vypracoval student, praktikující v jeho advokátní kanceláři“.
- 13 V konkrétním případě by však bylo pravděpodobné, že by způsobená škoda přičitatelná advokátovi byla z velké části kryta z pojištění advokáta za škodu, ke kterému je podle zákona povinen, a zástupce advokáta (typicky advokátní koncipient) nebo jeho zaměstnanec, který škodu způsobil, by byli povinováni jen k partiální úhradě škody.
- 14 Ustanovení § 32 odst. 3 ZoAdv podává taxativní výčet sankcí za kárné provinění; advokátovi lze uložit některé z těchto kárných opatření: a) napomenutí, b) veřejné napomenutí, c) pokutu až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním právním předpisem, d) dočasný zákaz výkonu advokacie uložený na dobu od šesti měsíců do tří let a jako nejtvrdší trest e) vyškrtnutí ze seznamu advokátů.
- 15 K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 5/98 týkající se intenzity porušení povinností advokáta, v němž se Komora vyslovila, že „ojedinelé a nezávažné porušení povinností advokáta není kárným proviněním“.
- 16 Např. in Zelenka, J., Maršíková: Komentář k zákonu o konkursu a vyrovnání, Linde Praha, a. s., 2002.
- 17 Podle rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 8/99 je závažným porušením povinností advokáta, jestliže nesplní povinnost být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb tím, že nezplatí včas pojistné za pojištění podle rámcové pojistné smlouvy nebo za individuální pojištění, které si sám sjednal.
- 18 Není předmětem tohoto příspěvku zkoumání otázky, nakolik lze právo považovat za způsobilý předmět vědeckého bádání, resp. nakolik je odůvodněn závěr, že právo je vědecká disciplína; podle striktního pojetí lze pochopitelně za vědy považovat pouze vědy exaktní a přírodní a nikoliv i společenské, mezi které právo jako společenský fenomén patří, ale to jsou již úvahy jdoucí nad rámec tohoto příspěvku.

## Nudná diskuse o právu



JUDr. VÁCLAV VLK

Původně jsem jako praktický advokát mírně rozzlobený argumentací odvolacího soudu chtěl napsat diskusní příspěvek týkající se problematiky přiznávání výživného do rukou jednoho z rodičů.

Připravoval jsem si podklady a odborné články, přičemž jsem dospěl k přesvědčení, že je možná jednou z příčin špatného stavu našeho právního řádu i **úroveň a zejména styl diskuse v právnických časopisech**. Nejde snad o to, že by byly články profesně nekvalitní nebo snad dokonce nesplňovaly nároky na odpovídající odbornou úroveň. **Domnívám se však, že pokud má mít odborná diskuse smysl, musí články odrážet, stejně tak jako právo, realitu a být přístupné jak právnímu praktikovi, tak právnímu teoretikovi**. Jen taková diskuse v odborném tisku bude natolik zajímavá, že vyvolá u těch několika málo právníků – politiků zájem, aby závěry v takovémto časopiseckém pojednání byli schopni přenést do legislativní tvorby.

V rámci diskuse o právních problémech také častokrát chybí alespoň základní filozofický, nebo ještě lépe řečeno ideový, pohled autora příspěvku, který nejprve zaujme své stanovisko k věci ze společenského hlediska. Častokrát se omezí autor na konstatování existujícího stavu, aniž by řekl, co má na mysli, jaký postoj zaujímá a proč tedy v podstatě článek píše. Stává se běžnou praxí, že diskuse nebo odborné články na jedné straně směřují k jakémusi „kuchařkovému návodu“ či popisu situace, což samo o sobě není špatné, nebo se utápějí v odkazech a poznámkách, častokrát přesahujících samotný obsah příspěvku. V jiných právních periodících (např. Právo a podnikání, Právní rádce apod.), kde dochází k rozdělování podle specializovaných právních odvětví, pak najdete články popisné, ale mající i povahu extraktu z učebnic právnických fakult či popisující např. katastrální úřad a jeho historii, na pomezí mezi informací pro

zeměměřické inženýry a podklady na zkoušku z příslušného oboru práva.

**Změny k lepšímu v právu nebudou a nenastanou, pokud právníci sami nebudou o problémech diskutovat a dívat se na ně i z hlediska ideového, hledat řešení někdy provokativní, a kritizovat současný stav ze společenského pohledu, nikoliv z pohledu čistě právního**. Navíc se potká v takové diskusi právní teorie s praxí. Průměrný praktikující advokát již dávno nezná ani filozofickou podstatu či důvodovou zprávu právního předpisu a v paragrafovém znění jeho obsah či konsekvence do jiných právních norem, zato skvěle ví, jak má napsat žalobu o rozvod a co všechno jeho mandanti po rozvodu musí učinit vůči veřejnoprávním subjektům. Pokud se už vyskytne nějaký článek, který hledá společenskou stránku práva, např. úvodníky v Právním rádci nebo pravidelné rubriky v BA, nevěnují se současně právnímu problému. To také není jejich chyba, jsou to prostě úvodníky či fejetony se vším všudy.

**Pokud nebude právní diskuse opřena o skutečný postoj právníka a nebude se věnovat souvislostem, je samoúčelná**. Nevíme totiž, proč autor říká to, co říká, kam směřuje, jak se domnívá, že by se měl odrazit život společnosti v právním předpisu nebo třeba proč považuje právní předpis za dobrý a jeho aplikaci soudem či správním orgánem za špatnou. Bez tohoto postoje je mnohá diskuse svým způsobem mrtvá a nemá žádný význam. Právo tady není pro právo nebo pro právníky, právo je tady na prvním místě pro všechny své spotřebitele, tedy občany a právnícké osoby, pro právní laiky. Právní předpis nemusí nutně za všech okolností být laikovi srozumitelný, ale musí být vytvořen na základě úvah, které srozumitelné jsou. Ústup od diskuse, mající ideový základ, nás dovedl k technickému chápání práva. Každý, kdo si přečte důvodovou zprávu k běžnému zákonu, musí objektivně říct, že převyšuje snaha normalizovat velikost otvoru dveří nad pochopením pojmu dveře a jeho souladnosti např. s obecnou výškou a zvyky většiny společnosti (kde mají dveře být).

Zoufale nám chybí i názory provokativní a mnoho právních ustanovení bereme jako samozřejmé, ačkoliv

v reálném životě ztrácí smysl. Sáhnu-li po konkrétním případě zákona, který se prolíná v právní praxi snad každého advokáta, jako je zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor, musím se zeptat, proč jsme připustili (my právníci, advokáti, soudci) existenci ustanovení o národních výborech, které zneplatňovalo jinak jasné soukromoprávní vztahy a dokonce jsme bez odezvy nechali rozporuplná rozhodnutí Nejvyššího soudu. Při novelizaci tohoto zákona dokonce nekritizujeme jeho nevalnou legislativní úroveň a stranou ponecháváme i nesmysly, které obsahuje. Stejně tak přijímáme útrpně zákoník práce, jehož existence je snad zdůvodnitelná pouze existencí příslušných kateder právnických fakult a odborových svazů, nikoliv logikou právního řádu a potřebami společnosti.

Východisko je zřejmé, a cíl je jasný. **Je třeba změnit způsob diskuse a psaní o právním řádu na způsob čtivý, a je-li to možné, alespoň bazálně pochopitelný širší veřejnosti**, minimálně její vysokoškolsky vzdělanou částí. Postupně se tak může odborná diskuse přenést i do veřejného prostoru, tedy do médií a tam přispět k vytvoření

potřebného tlaku na politiky při vytváření právního řádu. Bude to znamenat ovšem i skutečnost, že naše právní názory budou podrobeny laické a někdy i nesmyslné kritice, budou poměřovány měřítkem úspěšnosti či zajímavosti. To nás nesmí odradit. Pokud sáhnu k profesi nám blízké, tedy k lékařům, každý ví, že na zlomenou nohu je nejlepší dlaha (zpravidla), ale nikdo neví, co se při přikládání dlahy děje a co doktor skutečně činí. Pokud však přijde nová metoda, třeba dlaha textilní, na veřejnost tato informace pronikne, a to dokonce i s minimální mírou doprovodné informace, proč je dobrá či špatná a kde je potřeba užívat dlahu sádrovou. Těžko lze očekávat, že hlas veřejnosti odborně posoudí uvedenou lékařskou techniku, ale hlas veřejnosti nám spolehlivě řekne, co se komu líbí a kterou dlahu budou lidé používat. Když budou milovat sádrovou, musí to odborníci akceptovat a svá řešení přizpůsobovat požadavkům společnosti. Stejně tak tomu musí být i s právem.

❖ Autor, pražský advokát, je předsedou výboru pro vnější vztahy ČAK.



## PROCESINVEST

FINANCOVÁNÍ SOUDNÍCH ŘÍZENÍ

### KLIENTŮM ADVOKACIE, FYZICKÝM ČI PRÁVNICKÝM SUBJEKTŮM POSKYTUJEME

- úhradu všech soudních poplatků při uplatnění oprávněného nároku nad 500 000 Kč
- průběžnou úhradu právního zastoupení v soudním či rozhodčím řízení
- jistotu účelného financování soudního řízení i v několika procesních stupních
- převzetí rizika dalších nákladů řízení při případném neúspěchu

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

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

STANE-LI SE VÁŠ KLIENT BENEFICIENTEM NAŠICH SLUŽEB, ZÍSKÁTE

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

#### NABÍZÍME NOVĚ

**Odkup bonitní pohledávky**, zejména za subjekty v německy hovořících zemích.

**Financování řízení též v zahraničí** – převážně v Německu, Rakousku, Slovensku.

Obrátte se proto na nás, poskytneme Vám bližší informace a Vašim klientům pomoc!

#### GARANTUJEME

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

[WWW.PROCESINVEST.CZ](http://WWW.PROCESINVEST.CZ)

Procesinvest, a.s., Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2  
tel. +420/266 091 400, fax: +420/266 091 205, e-mail: [pravni@procesinvest.cz](mailto:pravni@procesinvest.cz)

## Kdy obhájci náleží režijní paušál podle § 13 advokátního tarifu i za úkon právní služby, který se nekonal

**Ačkoliv náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu není úkonem právní služby upraveným v ust. § 11 advokátního tarifu, obhájci náleží režijní paušál ve smyslu ust. § 13 advokátního tarifu i za úkony, ke kterým se dostavil a které se bez jeho zavinění nekonaly a za které byla přiznána náhrada za promeškaný čas.**

### Usnesení Městského soudu v Praze z 24. 8. 2006, sp. zn. 67/Tmo 47/2006

Timto usnesením městský soud jako soud pro mládež v trestní věci odsouzené mladistvé M. K. rozhodl o stížnosti obhájce JUDr. T. L., podané proti usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 z 12. 1. 2006, č. j. 49/Tm 13/2004-237, tak, že zrušil napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. a podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. přiznal obhájci za obhajobu odsouzené odměnu v celkové výši 30 450 Kč.

#### Uvádíme celé odůvodnění:

Napadeným usnesením rozhodl soud I. stupně v trestní věci odsouzené mladistvé M. K. tak, že podle § 151 odst. 2, 3 tr. řádu se obhájci JUDr. T. L. přiznává odměna a náhrada hotových výdajů v celkové výši 29 400 Kč, tedy o 1050 Kč nižší oproti obhájcem navrhované částce 30 450 Kč. Nepřiznaná částka 1050 Kč představuje 14 režijních paušálů po 75 Kč (§ 13 odst. 3 AT) za úkony, které se nekonaly ve dnech 17. 12. 2003, 22. 12. 2003, a za dostavení se k hlavním líčením, která byla odročena bez projednání věci ve dnech 14. 7. 2004, 30. 8. 2004, 5. 1. 2005, 9. 2. 2005, 4. 4. 2005, 6. 6. 2005, 31. 8. 2005, 9. 11. 2005. Soud I. stupně své rozhodnutí odůvodnil tím, že za tyto úkony byla obhájci přiznána náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu, přičemž ztrátu za promeškaný čas nelze považovat za úkon právní služby podle § 11 AT, za kterou by náležela náhrada hotových výdajů podle § 13 odst. 3 AT (tzv. režijní paušál).

Proti tomuto usnesení podal obhájce v zákonné lhůtě stížnost, ve které namítl nesprávnost rozhodnutí soudu I. stupně, pokud mu nepřiznal paušální náhradu výloh za úkony právní služby v částce 1050 Kč. Obhájce poukázal za rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 6 To 27/2005, ve kterém soud výslovně konstatoval, že „náhrada hotových výdajů ve smyslu § 13 odst. 1 AT je spojována i s náhradou za cestovní výdaje (a další), které nepochybně obhájci vznikají i v souvislosti s neuskutečněným úkonem právní pomoci, úkonem, který se neuskutečnil nikoliv z důvodů na

straně obhájce. Za této situace pak i při náhradě za promeškaný čas ve smyslu § 14 odst. 2 AT může advokát účtovat režijní paušál, tedy náhradu hotových výdajů ve smyslu ust. § 13 AT.“ Obhájce navrhl, aby mu byla přiznána náhrada hotových výdajů ve výši 2100 Kč, tedy odměna a náhrada výdajů v celkové částce 30 450 Kč.

Městský soud v Praze přezkoumal podle § 147 odst. 1 tr. řádu správnost výroku napadeného usnesení a řízení jemu předcházejícího a zjistil, že stížnost obhájce je důvodná.

Nárok obhájce JUDr. T. L. se opírá o ustanovení § 151 odst. 2, 3 tr. ř., podle něhož má obhájce, který byl obviněnému ustanoven, vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu, jímž je vyhláška č. 177/96 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb – advokátní tarif (AT), ve znění pozdějších předpisů.

Po přezkoumání spisového materiálu se městský soud ztotožnil se stížností obhájce a shledal, že soud I. stupně v napadeném usnesení pochybil, pokud obhájci nepřiznal náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 AT též za jeho dostavení se k výslechům obviněných nebo svědků, které se nekonaly, a k hlavním líčením, která byla bez projednání odročena.

Podle § 13 odst. 1 AT náleží advokátu náhrada hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s poskytnutím právní služby, zejména na soudní a jiné poplatky, cestovní výdaje, poštovné, telekomunikační poplatky, znalecké posudky a odborná vyjádření, překlady, opisy a fotokopie. Podle § 13 odst. 3 AT činí tato částka 75 Kč na jeden úkon právní služby, pokud se advokát s klientem nedohodl na jiné paušální částce.

Podle § 14 odst. 4 AT náleží advokátu náhrada za čas promeškaný v souvislosti s poskytnutím právní služby ve výši jedné poloviny mimosmluvní odměny za účast při jednání, které bylo odročeno bez projednání věci, a za dostavení se k jednání, které se nekonalo, aniž by o tom byl včas předem vyzooměn.

Napadeným usnesením byla obhájci za 14 úkonů, které se nekonaly, přiznána pouze náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 AT, nikoli již tzv. režijní paušál podle § 13 odst. 3 AT. Stížnostní soud se v dané věci přiklání k současné judikatuře Městského soudu v Praze a je toho názoru, že ačkoli náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 AT není úkonem právní služby upraveným v ust. § 11 AT, režijní paušál, tedy náhrada hotových výdajů ve smyslu ust. § 13 AT za úkony, ke kterým se obhájce dostavil a které se bez jeho zavinění nekonaly a za které byla přiznána náhrada za promeškaný čas, náleží. Je totiž nepochybné, že obhájce se k úkonům právní služby dostavil, čímž mu fakticky náklady vznikly, a to minimálně výdaje spojené s cestou (a další) do místa konání těchto plánovaných úkonů. Podle názoru městského soudu proto obhájci náleží režijní paušál podle § 13 AT nejen za úkon právní služby, ale též za úkon právní služby, který se nekonal a za který byla proto přiznána jen náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 AT, a pokud soud I. stupně rozhodl jinak, pochybil. Pokud jde o ostatní



částky obhájci přiznané odměny a náhrady hotových výdajů tak, jak o nich v souladu s vyúčtováním obhájce rozhodl soud I. stupně v napadeném usnesení, pak tyto shledal městský soud zcela správnými a zákonnými, a proto ohledně těchto částek rozhodl městský soud zcela shodně jako soud I. stupně, přičemž pro stručnost plně odkazuje na výrok zrušeného usnesení, kde jsou tyto částky specifikovány.

Městský soud ze shora uvedených důvodů z podnětu stížnosti obhájce napadené usnesení zrušil a ve věci rozhodl sám podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. tak, jak je ve výroku usnesení uvedeno. Oproti napadenému usnesení bylo obhájci přiznáno navíc 14 režijních paušálů po 75 Kč, tj. 1050 Kč za dostavení se k úkonům, které se nekonaly a za které byla přiznána náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 AT. Celkem byla obhájci v souladu s jeho vyúčtováním přiznána odměna a náhrada hotových výdajů v celkové výši 30 450 Kč (odměna a náhrada hotových výdajů podle § 11, § 14 odst. 2, § 15a AT

ve výši 28 350 Kč a dále 28 režijních paušálů po 75 Kč = 2100 Kč).

- ✦ Usnesení zaslal JUDr. TOMÁŠ LIPTÁK, advokát v Praze, ve věci zúčastněný jako obhájce odsouzené.
- ✦ PŘÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

#### Poznámka:

*Shodně rozhodl Městský soud v Praze též usnesením z 20. 1. 2005, sp. zn. 6 To 27/2005. Názor městského soudu je zajisté třeba aplikovat nejen v trestních věcech, ale i ve všech ostatních případech, kdy to za podmínek v rozhodnutí uvedených přichází v úvahu, zejména též v řízení občanskoprávním a správním. Paušální náhrada hotových výloh advokátovi ve výši 75 Kč příslušela ovšem za úkony provedené nejpozději 31. 8. 2006. Od 1. 9. 2006 činí paušální částka 300 Kč, a to i ve věcech, v nichž před uvedeným datem bylo možno účtovat pouze částku 75 Kč (§ 13 odst. 4, § 15 advokátního tarifu ve znění novely č. 276/2006).*

- ✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

## Z judikatury Evropského soudního dvora

### K otázce přípustnosti požadavku znalosti jazyka hostitelského členského státu při trvalém výkonu advokacie evropským advokátem a k otázce přezkumu rozhodnutí advokátní komory nezapsat evropského advokáta do EU-seznamu

Není přípustné, aby rozhodnutí neprovést zápis evropského advokáta bylo v prvním stupni přezkoumáváno orgánem složeným z advokátů zapsaných výlučně do tohoto seznamu a v odvolacím stupni orgánem, který je většinou složen z takových advokátů. Pravidla o složení takových orgánů by nemohla poskytnout dostatečnou záruku nestrannosti. Na tom nemění nic ani skutečnost, že je možné následně uplatnit kasační opravný prostředek u nejvyššího soudu tohoto členského státu, neboť ten umožňuje soudní přezkum pouze po právní stránce, a nikoli po stránce skutkové.<sup>1</sup>

Čl. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace, musí být vykládán tak, že zápis advokáta u příslušného orgánu v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal svou kvalifikaci, aby v něm mohl vykonávat činnost

pod svým profesním označením udělovaným v domovském členském státě (evropský advokát), nemůže být podmíněn předběžnou kontrolou znalosti jazyků hostitelského členského státu.<sup>2</sup>

Rozsudek velkého senátu Soudního dvora Evropských společenství z 19. září 2006 ve věci C-506/04 Graham J. Wilson, k výkladu čl. 3 odst. 1 a čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (dále jen „Směrnice 98/5“).

#### Z odůvodnění:

Podnětem k rozhodnutí byla žádost lucemburského Cour administrative (správního soudu) o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu Směrnice 98/5. Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg (rada Lucemburské advokátní komory) (dále jen „Lucemburská advokátní komora“) a Grahamem J. Wilsonem, státním příslušníkem Velké Británie, jehož odmítla Lucemburská advokátní komora zapsat do seznamu advokátů Lucemburské advokátní komory (dále jen „G. J. Wilson“).

G. J. Wilson je barrister (advokát), který je od roku 1975 členem Advokátní komory Anglie a Walesu a v Lucembursku vykonává povolání advokáta od roku 1994. Dne 29. dubna 2003 byl G. J. Wilson předvolán Lucemburskou advokátní komorou k ústnímu pohovoru v souladu s čl. 3 odst. 2 (lucemburského) zákona o povolání advokáta. K pohovoru se řádně dostavil dne 7. května 2003 v doprovodu lucemburského advokáta, nicméně Lucemburská advokátní komora odmítla, aby se dotýčný lucemburský advokát uvedeného pohovoru zúčastnil. V reakci na to odmítl G. J. Wilson ústní pohovor absolvovat. Dne 14. května 2003 G. J. Wilsonovi Lucembur-

ská advokátní komora písemně oznámila své rozhodnutí neprovést jeho zápis do seznamu evropských advokátů s odůvodněním, že nebyla vzhledem k jeho neúčasti na pohovoru s to ověřit, zda ovládá jazyky v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. d) (lucemburského) zákona o povolání advokáta. Ve svém dopise G. J. Wilsona navíc informovala o tom, že podle (lucemburského) zákona o povolání advokáta může proti jejímu rozhodnutí podat opravný prostředek k Conseil discipline et administratif (kárná a správní rada).

Namísto toho podal G. J. Wilson proti zamítavému rozhodnutí Lucemburské advokátní komory ze dne 28. července 2003 žalobu na neplatnost, a to u Tribunal administratif de Luxembourg (lucemburský správní soud). Rozsudkem ze dne 13. května 2004 se tento soud prohlásil k projednání uvedené žaloby za nepřislušný. G. J. Wilson proti tomuto rozsudku podal odvolání návrhem došlým kanceláři Cour administrative (správní soud) dne 22. června 2004.

Cour administrative došel k závěru, že je předně třeba vyložit některé otázky slčitelnosti lucemburského práva s právem komunitárním. Rozhodl se proto přerušit řízení a položil Soudnímu dvoru Evropských společenství (dále jen „ESD“) následující předběžné otázky:<sup>3</sup>

**1.** Je řízení o opravném prostředku, které je upraveno (lucemburským) zákonem o povolání advokáta, právně souladné s čl. 9 Směrnice 98/5? Představují opravné prostředky týkající se rozhodnutí o zápisu evropského advokáta do EU-seznamu, upravené lucemburským právem,<sup>4</sup> opravné prostředky v souladu s čl. 9 Směrnice 98/5? Je vůbec přípustné, aby o těchto opravných prostředcích rozhodovaly orgány tak, jak jsou uvedené v (lucemburském) zákoně o povolání advokáta?<sup>5</sup>

**2.** Je advokátní komora hostitelského členského státu oprávněna podmínit právo evropského advokáta trvale vykonávat povolání advokáta v hostitelském členském státě (pod profesním označením udělovaném v domovském státě) požadavkem znalosti jazyků? Může advokátní komora v hostitelském členském státě stanovit podmínku, že právo na výkon povolání evropského advokáta je podmíněno tím, že advokát absolvuje jazykovou ústní zkoušku ve všech třech hlavních jazycích hostitelského členského státu (nebo několika z nich), aby mohla komora ověřit, zda advokát ovládá tyto tři jazyky?

Žádost evropského advokáta, aby mohl vykonávat činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě, se v Lucembursku předkládá Conseil de l'Ordre des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg (Rada advokátní komory Lucemburského velkovévodství). Ta zapíše evropského advokáta do seznamu advokátů Lucemburské advokátní komory po předložení požadovaných dokumentů, jakož i průkazu oprávnění potvrzujícího zápis dotyčného evropského advokáta u příslušného orgánu v domovském členském státě, a po ústním pohovoru, který jí umožní ověřit, že evropský advokát ovládá alespoň jazyky dle lucemburských předpi-

sů. V případě negativního rozhodnutí o zápisu do seznamu Lucemburské advokátní komory může žadatel předložit věc Conseil discipline et administratif (kárná a správní rada), složené z pěti advokátů zapsaných do seznamu advokátů I. Proti rozhodnutím Conseil discipline et administratif je potom možno podat odvolání k Conseil discipline et administratif d'appel (odvolací kárná a správní rada) složené ze dvou soudců Cour d'appel (odvolací soud) a tří přísedících advokátů zapsaných do seznamu advokátů I.

Podle názoru ESD je předpokladem **zodpovězení první otázky** výklad pojmu „opravný prostředek k soudu“ podle vnitrostátních předpisů ve smyslu čl. 9 Směrnice 98/5 ve vztahu k řízení o opravném prostředku, které je upraveno lucemburskou právní úpravou. V této souvislosti ESD upozorňuje na znění čl. 9 Směrnice 98/5, kde se stanoví, že proti rozhodnutím příslušného orgánu hostitelského členského státu neprovést zápis (evropského) advokáta, který v tomto státě chce vykonávat svou činnost pod profesním označením udělovaným ve svém domovském státě, musí být přípustné podat opravný prostředek k soudu podle vnitrostátních předpisů. Z tohoto ustanovení vyplývá, že členské státy jsou povinny přijmout opatření, která jsou dostatečně účinná pro dosažení cíle Směrnice 98/5, a zajistí, aby se dotčené osoby mohly účinně dovolávat svých práv před vnitrostátními soudy.<sup>6</sup>

ESD se ztotožňuje s názorem, který v řízení vyjádřila francouzská vláda a Komise, že totiž soudní přezkum stanovený čl. 9 Směrnice 98/5 je vyjádřením obecné zásady práva Evropského společenství, která vyplývá z ústavních tradic společných všem členským státům a která byla rovněž zakotvena v člancích 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.<sup>7</sup> ESD dovozuje, že za účelem zaručení účinné soudní ochrany práv stanovených Směrnicí 98/5 musí orgán povolaný k projednávání opravných prostředků proti rozhodnutím neprovést zápis stanovený v čl. 3 této směrnice odpovídat pojmu „soud“ ve smyslu vymezeném právem ES. Přitom uvedený pojem byl v judikatuře ESD týkající se pojmu „vnitrostátní soud“ ve smyslu článku 234 SES vymezen uvedením určitých kritérií, která musí dotyčný orgán splnit, jako jsou zřízení na základě zákona, trvalost, závaznost předložení věci orgánu, kontradiktorní povaha řízení a použití právních předpisů,<sup>8</sup> jakož i nezávislost a nestrannost.<sup>9</sup>

Pojem „nezávislost“, který přímo souvisí s pojmem „rozhodovat“, především podle názoru ESD znamená, že dotyčný orgán je třetí osobou ve vztahu k orgánu, který přijal rozhodnutí, proti němuž byl podán opravný prostředek. Pojem „nezávislost“ mimoto zahrnuje dva aspekty. *První*, vnější aspekt, předpokládá, že je orgán chráněn před vnějšími zásahy nebo tlaky, které by mohly ohrozit nezávislost rozhodování jeho členů, pokud jde o spory, které jim jsou předloženy.<sup>10</sup> Tato nezbytná svoboda potom vyžaduje určité záruky ochrany těch osob, jejichž úkolem je rozhodovat, jako je jejich neodvolatelnost.<sup>11</sup> *Druhý*, vnitřní aspekt, souvisí s pojmem „nestrannost“ a týká se rovného přístupu ke stranám sporu a je-

jich zájmům s ohledem na předmět sporu. Tento aspekt vyžaduje dodržování objektivit<sup>12</sup> a neexistenci jakéhokoli zájmu na vyřešení sporu kromě striktního použití právního předpisu.

ESD přitom zdůrazňuje, že tyto záruky nezávislosti a nestrannosti vyžadují existenci pravidel, zejména pokud jde o složení orgánu, jmenování, funkční období, jakož i důvody pro zdržení se hlasování, vyloučení pro podjatost a odvolání jeho členů, která umožní rozptýlit jakékoli legitimní pochybnosti procesních subjektů, pokud jde o neovlivnitelnost uvedeného orgánu ve vztahu k vnějším skutečnostem a jeho neutralitu ve vztahu k zájmům vzájemně se střetávajícím ve věci.<sup>13</sup>

V projednávaném případě se složení Conseil disciplinaire et administratif, jak je stanoveno článkem 24 (lucemburského) zákona o povolání advokáta, vyznačuje výlučnou přítomností advokátů lucemburské státní příslušnosti zapsaných do seznamu advokátů I – tedy seznamu advokátů vykonávajících činnost pod lucemburským profesním označením, kteří úspěšně vykonali zkoušku – a zvolených příslušnými sněmy advokátní komory v Lucemburku a advokátní komory v Diekirchu.

ESD odkazuje v této souvislosti na bod 47 stanoviska generální advokátky, kde se uvádí, že rozhodnutí conseil de l'ordre, jejímž členy jsou podle článku 16 (lucemburského) zákona o povolání advokáta advokáti zapsaní do seznamu advokátů I, neprovést zápis evropského advokáta, tak podléhají v prvním stupni přezkumu orgánu složeného výlučně z advokátů zapsaných do téhož seznamu a v odvolacím stupni orgánu, který je většinou složen z takových advokátů.

**ESD je toho názoru, že evropský advokát, jehož zápis do seznamu advokátů IV byl conseil de l'ordre odmítnut, má za těchto podmínek legitimní důvody obávat se, že v konkrétním případě všichni nebo většina členů těchto orgánů sdílí zájem opačný jeho zájmu, a to zájem potvrdit rozhodnutí vylučující z trhu konkurenta, který získal svou profesní kvalifikaci v jiném členském státě, a obávat se porušení rovného přístupu ve vztahu k dotčeným zájmům.<sup>14</sup> ESD se proto nejeví, že by pravidla o složení takových orgánů, jako jsou orgány dotčené v původním řízení, mohla poskytnout dostatečnou záruku nestrannosti.**

ESD přitom nesouhlasí s názorem Lucemburské advokátní komory, že ony obavy související s pravidly složení orgánů mohou být zmírněny možností kasačního opravného prostředku upraveného v čl. 29 odst. 1 (lucemburského) zákona o povolání advokáta.

ESD má totiž za to, že pokud čl. 9 Směrnice 98/5 nevyklučuje předchozí uplatnění opravného prostředku u orgánu, který nemá soudní povahu, nestanoví ani, že by se dotčený mohl obrátit na soud až po případném vyčerpání opravných prostředků jiné povahy. V každém případě pokud je vnitrostátními právními předpisy definován opravný prostředek před orgánem, který není soudem, vyžaduje uvedený čl. 9, aby byl ve smyslu práva ES v přiměřené lhůtě zajištěn účinný přístup k soudu, jenž je příslušný k rozhodování jak po skutkové, tak i právní stránce.<sup>15</sup>

Přitom nezávisle na otázce, zda je předchozí projednání dvěma orgány, které nejsou soudy, slučitelné s požadavkem na přiměřenou lhůtu, je příslušnost Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg (kasační soud Lucemburského velkovévodství) omezena na právní otázky, takže nedisponuje plným rozsahem soudní pravomoci (viz v tomto smyslu ESLP, rozsudek *Incal v. Turecko* ze dne 9. června 1998, Sbíрка rozsudků a rozhodnutí 1998-IV, s. 1547, § 72).

**ESD proto dospěl k závěru, že je v rozporu s čl. 9 Směrnice 98/5, pokud řízení o opravném prostředku, v jehož rámci musí být rozhodnutí o neprovedení zápisu evropského advokáta dle čl. 3 směrnice v prvním stupni napaden u orgánu složeného výlučně z advokátů vykonávajících činnost pod profesním označením udělovaným v hostitelském členském státě, a v odvolacím řízení u orgánu složeného převážně z takových advokátů, když navíc kasační opravný prostředek u nejvyššího soudu tohoto členského státu umožňuje soudní přezkum pouze po právní, a nikoli skutkové stránce.**

Ve druhé otázce se Cour administrative (správní soud) dotázal ESD zda, a případně za jakých podmínek, právo ES umožňuje hostitelskému členskému státu podmínit právo advokáta na trvalý výkon jeho činnosti v uvedeném členském státě pod profesním označením udělovaným v domovském členském státě kontrolou znalosti jazyků tohoto členského státu.

## FINKALK 2001 - pravá ruka právníka

### Nová verze září - prosinec 2006 přináší:

- Novela advokátního tarifu dle 276/2006 Sb.
- Nejnovější sazebník notářských poplatků
- Poplatky z prodlení a splátkový kalendář dle 163/2005 Sb.
- Vylepšený a aktualizovaný výpočet odměny likvidátora, nuceného správce a správce konkursní podstaty
- Novela paušální náhrady za právní zastupování dle 277/2006 Sb.
- Zjednodušený tisk advokátní faktury

Více než 30 specializovaných výpočtů pro právnickou a podnikatelskou praxi:

- Úroky a poplatky z prodlení, splátkový kalendář
- Odměny advokátů, notářů, exekutorů
- Odměny likvidátorů, nucených a konkursních správců
- Finanční výpočty - úroky, akcie, směnky
- Daně, dávky a řada dalších ...

**Vše snadno, rychle a vždy po ruce!  
Váháte? Stáhněte si bezplatné DEMO!**

Lionet s.r.o.  
Korunní 18,  
120 00 Praha 2  
Tel.: +420 221 584 101  
Mail: sluzby@lionet.cz

**Vánoční sleva!**

Více informací na  
**www.lionet.cz**

ESD se s touto předběžnou otázkou vypořádal následovně. Z šestého bodu odůvodnění Směrnice 98/5 podle ESD vyplývá, že zákonodárce ES touto směrnicí zamýšlel zejména odstranit rozdíly mezi vnitrostátními pravidly týkajícími se podmínek zápisu u příslušných orgánů, které byly původem nerovnosti a překážek volného pohybu.<sup>16</sup> V tomto kontextu čl. 3 Směrnice 98/5 stanoví, že advokát, který chce vykonávat činnost v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal odbornou kvalifikaci, je povinen se zapsat u příslušného orgánu v tomto státě, který tento zápis musí provést „po předložení průkazu oprávnění potvrzujícího jeho zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě.“

ESD dovozuje, že předložení průkazu oprávnění potvrzujícího zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě příslušnému orgánu v hostitelském členském státě se jeví jako jediná podmínka, kterou má být podmíněn zápis dotyčného (advokáta) v hostitelském členském státě, jenž mu umožní výkon činnosti v tomto členském státě pod jeho profesním označením udělovaným v domovském členském státě. Tento svůj výklad ESD opírá i o důvodovou zprávu k návrhu Směrnice 98/5 [KOM(94) 572 konečné], v níž je v komentáři k článku 3 upřesněno, že „na zápis [u příslušného orgánu v hostitelském členském státě] existuje nárok, předložil-li žadatel průkaz oprávnění potvrzující jeho zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě“.

ESD již v minulosti poukázal na to, že zákonodárce ES za účelem usnadnění výkonu základní svobody usazování migrujících advokátů upustil od volby systému

kontroly znalostí dotyčných osob a priori<sup>17</sup> ESD proto dospěl k závěru, že **Směrnice 98/5 nepřipouští, aby zápis evropského advokáta u příslušného orgánu v hostitelském členském státě mohl být podmíněn pohovorem, který by měl umožnit uvedenému orgánu posoudit znalost jazyků tohoto členského státu.**

K tomu ESD dále doplnil, že čl. 4 Směrnice 98/5 ukládá evropským advokátům určité povinnosti. Patří sem i povinnost vykonávat v hostitelském členském státě činnost pod profesním označením udělovaným v domovském členském státě evropského advokáta. Podle devátého bodu odůvodnění Směrnice 98/5 pak dochází k odlišení mezi evropskými advokáty a „běžnými“ advokáty tak, aby byl procesní subjekt (klient) informován o tom, že profesionál, kterému svěřuje obhajobu svých zájmů, nezískal svou kvalifikaci v tomto členském státě a nezbytně tak nemá zejména odpovídající jazykové znalosti pro vyřizování jeho spisu.

Svoji argumentaci k výkladu čl. 3 Směrnice 98/5 potom ESD uzavřel konstatováním, že **čl. 3 Směrnice 98/5 musí být vykládán tak, že zápis evropského advokáta u příslušného orgánu v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal svou kvalifikaci, aby v něm vykonával činnost pod svým profesním označením udělovaným v domovském členském státě, nemůže být podmíněn předběžnou kontrolou znalosti jazyků hostitelského členského státu.**

✦ Rozhodnutí upravil Mgr. LADISLAV SMEJKAL,  
advokát působící v bruselské pobočce  
AK Kocián Šolc Balaščík.

1 Čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace, stanoví, že rozhodnutí neprovést zápis advokáta, který získal odbornou kvalifikaci v jiném členském státě, než v kterém si přeje vykonávat advokacii ve smyslu této směrnice, musí být odůvodněno; proti takovému rozhodnutí je navíc přípustný opravný prostředek k soudu podle vnitrostátních předpisů.

2 Čl. 3 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace stanoví, že advokát, který si přeje vykonávat advokacii v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal odbornou kvalifikaci, je povinen zapsat se u příslušného orgánu v tomto státě.

3 Otázky položené ESD byly celkem čtyři. Pro přehlednost a zjednodušení jsme tyto otázky sloučili do otázek dvou.

4 Těmito orgány jsou Conseil disciplinaire et administratif a Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

5 *Taktéž.*

6 ESD odkazuje *per analogiam* na rozsudek ESD ze dne 15. května 1986, Johnston, C-222/84, bod 17.

7 Viz rozsudek ze dne 30. března 1993, Corbiau, C-24/92, bod 15 a rozsudek ze dne 30. května 2002, Schmid, C-516/99, bod 36.

8 Viz rozsudek ze dne 30. června 1966, Vaassen-Göbbels, C-61/65 a rozsudek ze dne 17. září 1997, Dorsch Consult, C-54/96, bod 23.

9 Viz v tomto smyslu zejména rozsudek ze dne 11. června 1987, Pretore di Salò v. X, C-14/86, bod 7; rozsudek ze dne 21. dubna 1988, Pardini,

C-338/85, bod 9 a rozsudek ze dne 29. listopadu 2001, De Coster, C-17/00, bod 17.

10 Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 4. února 1999, Köllensperger a Atzwanger, C-103/97, bod 21, rozsudek ze dne 6. července 2000, Abrahamsson a Anderson, C-407/98, bod 36; viz rovněž ve stejném smyslu rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. června 1984, Campbell a Fell v. Spojené království, část A č. 80, § 78.

11 Viz v tomto smyslu srv. rozsudek ze dne 22. října 1998, Jokela a Pitkäranta, C-9/97 a C-118/97, bod 20.

12 Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Abrahamsson a Anderson, bod 32.

13 Viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Dorsch Consult, bod 36; Köllensperger a Atzwanger, body 20 až 23, jakož i De Coster, body 18 až 21; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. října 1984, De Cubber v. Belgie, část A č. 86, § 24.

14 Viz v tomto smyslu rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. června 1989, Langborger v. Švédsko ze dne 22. června 1989, část A č. 155, § 35.

15 Viz *per analogiam* rozsudek ze dne 15. října 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, body 180 až 205 a 223 až 234.

16 Srv. rovněž v tomto smyslu rozsudek ESD ze dne 7. listopadu 2000, Lucembursko v. Parlament a Rada, C-168/98, bod 64).

17 Rozsudek ESD ze dne 7. listopadu 2000, Lucembursko v. Parlament a Rada, C-168/98, bod 49.

**Ivor, Jaroslav a kol.:**

**Trestné právo  
hmotné**  
**1. Všeobecná časť**  
**2. Osobitná časť**

Iura Edition, Bratislava 2006,  
1. vydanie, 530 a 607 stran,  
990 Sk.

Nové slovenské trestní právo hmotné, „zhmotněné“ v zákonu č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, ve znění zákona č. 650/2005 Z. z., se v poměrně krátkém čase dočkalo dvoudílné učebnice, kterou sepsal pod vedením zkušeného vysokoškolského pedagoga a nepřehlédnutelného představitele slovenské trestněprávní teorie – prof. JUDr. Jaroslava Ivora, CSc. – kolektiv neméně erudovaných autorů, též významně propojených s trestní praxí (doc. JUDr. Jaroslav Fenyk, PhD., JUDr. Dušan Korgo, PhD., doc. JUDr. Darina Mašľanyová, CSc., JUDr. Peter Polák, PhD., doc. JUDr. Jozef Záhora, PhD.; na zvláštní části participoval JUDr. Jozef Čentěš, PhD.). Solidní standard anotovaného učebního textu garantují též jména jeho recenzentů: prof. JUDr. Vladimír Mathern, DrSc., a doc. JUDr. František Novotný, CSc.

Rychlost a pohotovost, s jakou učebnice vychází, nejsou rozhodně na úkor její kvality, to lze říci hned na začátku. Zároveň však některé podněty, možná i kritické, nepochybně tento učební text dává, což není koneckonců minus, ale spíše jeho jistě plus.

Obecná část je strukturována tradičně a srovnatelně s dosavadními učebnicemi trestního práva hmotného, ať už české či slovenské provenience; viz jejich tituly v pramenech, z nichž je čerpáno. Jako taková předkládá studujícím práv, neboť zřejmě jim je v první řadě určena, velmi bohatou materií tohoto právního odvětví logicky uspořádaně a tudíž v zásadě přehledně. Věcí konkrétního přístupu autorů zřejmě např. bylo, že pasáže o výkladu trestních zákonů zařadili před samotnou jejich působností. Osobně bych to viděl spíše na-



opak, neboť vykládat a aplikovat lze pouze platný a účinný zákon působící v čase, teritoriálně, osobně atd. Předmětem nikdy nekončící diskuse by také mohlo být zařazení kapitoly o okolnostech vylučujících protiprávnost (a trestnost) činu. To znamená, zda ihned za výklady o samotném trestném činu, nebo až po výkladech i o formách trestného činu, s nimiž jsou protiprávnost a její vyloučení rovněž spojeny. To jsou ale jen ony „některé podněty“, v žádném případě fatální handicapy anotovaného textu, jenž co do své systematiky nepochybně splňuje parametry, kladené na díla tohoto typu. Dokladem v tomto ohledu je i celkem přílehlavá trestněprávní reflexe evropských integračních procesů, obsažená v kapitole XXI. Tato problematika nepatří zrovna k nejněsnějším, přičemž učební texty trestního práva již dávno nemohou spoléhat na jeho nedotčenost (nedotknutelnost) právem evropským.

Pochopitelně, že vlastní výklady látky, patřící do obecné části trestního práva hmotného, se soustřeďují zejména na zásadní změny, resp. nová, které slovenská rekonfigurace tohoto klíčového právního odvětví přinesla. Platí to např. o novém pojetí trestného činu. V souvislosti s tím autoři správně připomínají a zákonodárce „usvědčují“ z nedůslednosti, tvrdí-li se v důvodové zprávě, že trestný čin vychází z pojetí formálního, ačkoliv toto platí jen pro jednu jeho kategorii, tedy zločin.



S přečinem materiální korektiv posuzování jeho trestnosti in concreto spojen je. Srozumitelné výklady nachází čtenář též o problematice vyloučené protiprávnosti činu, vzdor tomu, že jim to zmíněný problém pojetí trestného činu rozhodně neusnadňuje.

Zvláštní část anotované učebnice sleduje z hlediska své struktury zcela novou systematiku zvláštní části slovenského trestního zákona, která začíná skutkovými podstatami trestných činů proti životu a zdraví. Dlužno připomenout, že i v českém prostředí, vzdor pozitivní platné právní úpravě, nabízel už dříve a nabízí stejný přístup pražská učebnice zvláštní části trestního práva hmotného.<sup>1</sup>

Dále bych zde zejména ocenil přístup, prezentovaný ve „Výkladech osobitných kvalifikačných pojmů“, který je něco na způsob „malé obecné části“ části zvláštní. Důležitá je totiž jejich didaktická hodnota, neboť souhrnně uvádí studující do dalších pater zvláštní části trestního práva hmotného, nepostrádajících zároveň jistou míru zobecnění. Také převážně shodná, tedy srovnatelná struktura jednotlivých kapitol zvláštní části anotované učebnice činí vlastní studium poměrně „přívětivým“.

I pro zvláštní část platí náležitá obsahová sdělnost textu. Ta je v části obecné umocňována řadou grafických znázornění a tabulkových přehledů.

Literatura, z níž učebnice čerpají,

se uvádí vždy za každou kapitolou. Možná, že „užitnou hodnotu“ učebního textu z tohoto hlediska by určitě zvýšilo i souhrnné uvedení strukturovaného seznamu použité literatury, jakož i dalších pramenů (judikatury, www apod.). Samozřejmým standardem je rovněž pojmově bohatý věcný rejstřík v obou dílech učebnice.

Podtrženo a sečteno, slovenská učebnice rekodifikovaného trestního práva hmotného nabízí na odpovídající, tedy vysokoškolské úrovni poučení nejen studujícím práv, nýbrž i trestněprávní praxi, a to nikoliv pouze slovenské. Například i z hlediska advokátní praxe nemusí být od věci, v trestních kauzách se „slovenským prvkem“, nahlédnout tu a tam do jejího textu, neboť trestní právo hmotné slovenské a české již dávno není to, co bývalo před 1. 1. 1993.

✦ prof. JUDr. VLADIMÍR KRATOCHVÍL, CSc.

1 Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová, J., Půry, F., Rizman, S., Vanduchová, M., Vokoun, R.: Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část. 4. přepracované vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004.

**Kotásek, Josef:**

### **Směnečné právo, Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového**

Prospektrum, Praha 2006,  
320 stran, 420 Kč.

Úvodem recenze je vhodné představit autora nadepsaného komentáře, i když si myslím, že není moc čtenářů, kteří by J. Kotásku neznali. Proděkan JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (\*1973) je absolventem fakulty, na které působí. Působil jako podnikový právník a asistent soudce Nejvyššího soudu. Je velmi vyhledávaným rozhodcem Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR.

V současnosti přednáší obchodní právo a právo cenných papírů na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a působí také v advokátní kanceláři v Brně. Absolvoval

řadu studijních a výzkumných pobytů v zahraničí (mj. na Max-Planck-Institutu v Hamburku). Rozsáhlá je jeho publikační a přednášková činnost, zejména v oboru práva cenných papírů.

Mezi knihy, z nichž čerpám informace z daného úseku práva při své práci, patří mj. i Kotáskův *Úvod do směnečného práva* a publikace nakladatelství C. H. Beck Praha *Kurz obchodního práva, Cenné papíry*, kde je J. Kotásek vedoucím autorského kolektivu.

Když jsem před časem psal recenzi na jinou publikaci pro Bulletin advokacie, zmínil jsem se i o tom, že J. Kotásek patří mezi ty autory, kteří se problematice cenných papírů včetně směnec věnují systematicky. To nadepsaná publikace jen potvrzuje.

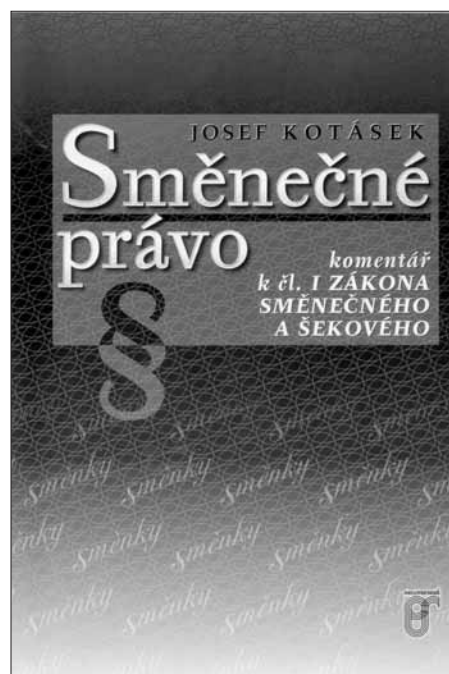
Předložený komentář<sup>1</sup> vychází z doplněných a podstatně rozšířených příspěvků uveřejňovaných postupně v časopisu *Obchodní právo*. Každé ustanovení zákona je zde přitom uvedeno nejen v češtině, ale i v anglickém a německém jazyku, což je nadstandardem oproti publikacím tohoto druhu.

Komentář je přitom orientován polemicky a upozorňuje i na odlišné výklady podávané v zemích ženevského směnečného systému, zejména v SRN, Rakousku a Polsku.

Slovy autora recenzovaného díla: Konfrontace s často diametrálně odlišnou interpretací a judikaturou vede k poznání, že v právu můžeme jen výjimečně označit nějaký názor za správný a naopak. Může také vést k deziluzi z faktu, že „správná“ v tomto smyslu jsou prostě ta rozhodnutí, která platí – tj. rozhodnutí soudů nebo rozhodců, a to bez ohledu na kvalitu odůvodnění, skutečné motivy rozhodnutí, předsudky nebo konsonantní výběr informací potřebných k rozhodnutí.

Srovnání se zahraničními alternativami přináší ale i inspiraci a větší odvahu při formulaci stanovisek, která jsou v rozporu s „většinovým míněním“ v příslušné zemi ženevského směnečného práva.

Autor v díle mj. upozorňuje, že osoby mohou směnku podepsat v nejrůznějších postaveních a za určitých okolností mohou dokonce



obsadit více takových různých pozic. Klasifikovat jednotlivě směnečné úlohy můžeme potom podle různých kritérií.

Jedním kritériem může být rozlišování mezi účastníky tzv. základní směnky a jinými účastníky. Základní směnkou rozumíme směnku, která je fakticky jen prohlášením výstavce. Nejsou na ní zápisy nebo prohlášení jiných osob. Z pohledu obsahových náležitostí má základní směnka vždy minimální možný počet účastníků (odhlédneme-li od domiciliáta).

Další možná klasifikace se již týká pouze účastníků na dlužnické straně. Zde je klíčové, zda jde o dlužníka přímého (direktního) nebo dlužníka nepřímého (postihového, regresního). Vůči přímému směnečnému dlužníkovi se právo vykonává bezprostředně a bez nutnosti dodržet tzv. zachovávací úkony. Na rozdíl od něj je postihový dlužník dlužníkem „druhého pořadí“. Je určitou zálohou. Věřitel vůči němu vykonává práva zpravidla až v situaci, kdy většinou přímý dlužník nepostupuje předepsaným způsobem. Práva vůči postihovému dlužníkovi lze vykonat v rámci tzv. směnečného postihu až po uskutečnění určitých zachovávacích úkonů. Těmito zachovávacími úkony jsou obvykle předložení směnky k přijetí nebo placení a protest pro nepřijetí nebo neplacení (maji-

tel však mohl být zbaven protestační povinnosti doložkou ve směnce).

V úvodní partii práce pak nemohla chybět potřebná výchozí sdělení. Zde autor charakterizuje vlastní směnku a směnku cizí. Výstavce vlastní směnky je přímý (direktní) směnečný dlužník. Zavazuje se zaplatit směnku při splatnosti, a po emisi směnky má proti němu věřitel přímé právo na zaplacení částky uvedené v listině. Směnka vlastní se při splatnosti předkládá právě výstavci (ledaže by byla domicilována). Proti výstavci se také směnka protestuje. Není přitom třeba splnit tzv. zachovávací úkony jako je tomu u nepřímých dlužníků (tj. typicky předložení směnky k placení a protestace).

Pro směnečného věřitele u základní směnky se v teorii tradičně používá označení remitent. Je první oprávněný ze směnky a pokud nedojde k převodu, je také osobou, která bude směnku předkládat dlužníku k placení. Zda věřitelem směnky zůstane, záleží jen na něm, může listinu dále převést. Případně další nabyvatele zákon potom většinou označuje jako majitele.

Cizí směnka bývá v naší praxi také označována jako trata. Oproti vlastní směnce je komplikovanější. Liší se od ní počtem účastníků. I ve své základní podobě vyžaduje tři účastníky: výstavce, remitenta a směnečníka.

Základem cizí směnky je platební příkaz, kterým výstavce přikazuje osobě uvedené v listině (směnečníkovi), zaplatit určitou peněžitou sumu. Směnku cizí tedy poznáme podle příkazu. Tento příkaz je obvykle ve znění „zaplaťte“.

Na rozdíl od vlastní směnky má výstavce cizí směnky (označovaný též jako trasant) postavení dlužníka nepřímého (regresního, postihového). Podle čl. I § 9 výstavce odpovídá za přijetí a zaplacení směnky. Je postihován, pokud směnka nebyla akceptována či zaplacená. Svou odpovědnost za přijetí může trasant vyloučit zvláštní doložkou na směnce – ve znění např. „bez postihu za přijetí“.

Směnečník (označovaný též jako trasát) je tím, vůči komu směřuje platební příkaz výstavce. Není ze

směnky zavázán, bylo by v rozporu se všemi principy právního řádu, aby závazek ze směnky povstal bez vlastního přičinění dlužníka. Nutné je tedy tzv. přijetí, akceptace, směnky. Pak se ze směnečníka, zatím pouze potenciálního směnečného dlužníka, stává dlužník skutečný.

Třetím účastníkem základní směnky cizí je směnečný věřitel, tj. remitent. Autor přitom upozorňuje, že směnka bez údaje remitenta by byla neplatná. Podle českého práva není možné emitovat směnky na doručitele.

Dále se autor věnuje vysvětlení pojmu akceptant (příjemce) a akceptace (přijetí směnky), specifikuje osoby směnečného rukojemství a účastníky směnečné indosace. Vysvětluje též směnečnou intervenci, i když se s ní u nás můžeme setkat jen velmi zřídka.

Objasňuje též naopak často používaný „domiciliát“. Domiciliátem (umístěncem) rozumíme osobu, u které lze směnku učinit splatnou (podle čl. I § 4 „Směnku lze učinit splatnou u třetí osoby, a to buď v místě směnečnickova bydliště, nebo v místě jiném“). Nejde tedy o dlužníka nebo věřitele ze směnky. Jde pouze o prostředníka platby obvykle působícího na základě mandátní smlouvy pro dlužníka. Nejčastěji je domiciliátem banka.

V knížce jsou mj. pochopitelně objasněny náležitosti směnky cizí i směnky vlastní.

Komentář je systematicky uspořádán tak, že je nejprve (tak jak je to obvyklé) uveden text příslušného ustanovení zákona. Poté následuje text ustanovení v angličtině a v němčině. Na ten pak navazuje vyjmenování souvisejících ustanovení a výběr z knižní a výběr z časopisecké literatury (včetně zahraniční). Posléze navazuje vlastní komentář. Je přitom využíváno i grafického znázornění, a to na formulářích (např. na straně 17) i bez nich (viz např. příklady rubropisu na stranách 86, 93, 94 či např. protestní listiny na stranách 256 - 257).

V textu vlastního komentáře jsou zmiňovány praktické příklady s řešením. Grafické zpracování publikace je přitom velmi přehledné.

V komentáři „ke směnkám“ pochopitelně není text o šecích (čl. II citovaného zákona), vítáme však zařazení čl. III zákona č. 191/1950 Sb. v úplném znění, tj. ustanovení společná (ke směnečné i šekové úpravě), tj. § 1 - § 11 článku třetího.

Knihu uzavírá celkový seznam knižní literatury i celkový seznam literatury časopisecké. Přivítat můžeme i rejstřík hesel umožňující rychlou orientaci v textu, při vyhledávání konkrétního pojmu (uvedme jen příkladmo: alonž, aval, avalát, blankotradice, exonerační rubopis, modifikovaný akcept, prolongace, žirant). Přílohu díla pak ještě tvoří vlastní text čl. I zákona, tj. celá směnečná úprava.

Protože je možno současné období označit jako renesanci směnek, publikaci jistě uvítají zejména praktičtí právníci.

Mezi různými druhy komentářů (velkých, středních a malých – spíše poznámkových vydání) řadíme recenzované dílo mezi tzv. komentáře střední. Právě tyto komentáře jsou však velmi obtížné pro zpracování. Nesmí být příliš rozsáhlé a přitom se musí věnovat všem zásadním problémům.

Tento druh komentářů se přitom u adresátů uplatňuje nejvíce (viz např. tzv. „sedý“ komentář k obchodnímu zákoníku z pera autorů Štenglová, Plíva, a Tomsa). Autor a nakladatel tedy volili správně. Dílo však – po mém soudu – uvítá i vědecká a pedagogická sféra.

Značný okruh čtenářů budou přitom tvořit i studenti, kterým komentář přišel do rukou právě před zkouškovým obdobím. Dílo je distribuováno prostřednictvím knihkupců. Knihu je však možno objednat i elektronicky přes [www.law.muni.cz](http://www.law.muni.cz).

Recenzovaný komentář patří k těm, které čtenář neodkládá „do depozit“, ale rád si je ponechává ve své pracovní knihovně a rád využívá.

❖ doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

1 Protože se v zákonu č. 191/1950 Sb. (tj. v zákonu směnečném a šekovém) věnuje směnkám právě jeho čl. I (§ 1 - 98) jde o komentář k celé směnečné úpravě.

**Pikna, Bohumil:****Mezinárodní terorismus a bezpečnost Evropské unie (právní náhled)**Linde Praha, a. s., 2006,  
408 stran, 498 Kč.

Zajímavá práce doc. JUDr. Pikny, CSc., se zabývá problematikou boje s mezinárodním terorismem při využití právních a politických nástrojů na mezinárodním poli. Kniha je zaměřena na právní a politické nástroje Evropské unie, zabývá se však i danou problematikou z pohledu mezinárodního práva veřejného.

Autor se nedal strhnout na cestu strohého právně legislativního výkladu, jeho výklad je paralelně podáván za využití poznatků a informací politicko-bezpečnostních a politologicko-sociologických. Toto pojetí představuje určující stránku pro čtivost a srozumitelnost knihy, která je jinak psána vysoce erudovaným stylem, a je využitelné nejen pro praktické právníky, ale i pro teoretické studium.

Autor monografie se zabývá vysoce aktuálním tématem nejen pro Evropskou unii, ale i pro celé světové společenství, kterým je boj s mezinárodním terorismem.

Ani tentokrát text nezapře dlouholetou praxi autora v legislativě ministerstva vnitra, projevující se hlavně v preciznosti textu, jakož i ve snaze o úplnost pojetí a zpracování dané materie. Konkrétně se pak jedná o erudovanou snahu definovat či přesněji vymezit některé základní „evropské“ pojmy, které prolínají ce-

lým textem. (Jako je např. typologie unijních bezpečnostních informací o terorismu nebo vymezení bezpečnostní terminologie v samostatných pojednáních).\*

Monografie je rozdělena do osmi částí a čtrnácti kapitol.

První část nazvaná *Základní východiska k fenoménu terorismu* obsahuje charakteristiku soudobého terorismu a pojednání o základních protiteroristických koncepcích. Všíhá si základního odlišení mezi terorismem a zločinem a vymezuje čtyři typy terorismu – vnitrostátní, přeshraniční, mezinárodní a globální.

Druhá část nazvaná *Širší mezinárodní souvislosti* se zabývá základními mezinárodně-právními východisky z pohledu vůdčích principů mezinárodního práva veřejného, zásad suverenity a nevměšování a z pohledu interpretace pojmu agrese. V této části je dále pojednáno o mezinárodně-právním instrumentáriu k boji s terorismem jako jsou protiteroristické úmluvy OSN, právní nástroje a opatření Rady Evropy a opatření OBSE.

Třetí část *Formy boje proti terorismu* se zabývá výkladem problematiky asymetrie boje s terorismem, právními aspekty tzv. humanitární intervence, otázkami legality vojenských protiteroristických zásahů a dále spornými otázkami aplikace válečného práva (*ius belli*) v boji s terorismem, vztahující se na zajaté teroristy (resp. bojovníky).

Čtvrtá část označená jako *Bezpečnostní spolupráce v evropském právu* charakterizuje právní a funkční stránku bezpečnostní spolupráce v rámci Unie a zvláště rozebírá unijní institut prostor svobody, bezpečnosti a práva v jeho aktuálním poje-



tí podle Haagského programu včetně poznámek k návrhu Ústavní smlouvy (EU). Zvláštní pozornost je v této části věnována úloze zpravodajských služeb v rámci Unie a jejich participaci na boji s terorismem.

Část pátá nazvaná *Institut bezpečnosti v evropském právu* může být přínosná z hlediska odborného a teoretického. Zabývá se otázkami bezpečnostní terminologie v rámci Unie a vymezením či definováním jednotlivých pojmů a institutů. Sem patří i zvláštní exkurz *Bezpečnostní informace v právu a praxi Unie*, zabývající se charakteristikou a vymezením pojmů policejní informace, zpravodajská informace, dále typologií bezpečnostních informací v rámci Unie a rovněž principem dostupnosti informací podle Haagského programu.

Šestá část – *Protiteroristická opatření EU* – se zabývá charakteristi-





kou, typologií, jakož i právními a funkčními aspekty základních politických nástrojů Unie po 11. září 2001 (Evropská bezpečnostní strategie, Akční plán EU na boj proti terorismu, Prohlášení k boji proti terorismu – Madrid, Prohlášení Rady k útokům v Londýně, Strategie EU pro boj proti terorismu s Akčními plány), a dále protiteroristickými právními nástroji Unie (zvláště společné vyšetřovací týmy, Eurojust, Europol, evropský zatýkácí rozkaz). Ve zvláštní kapitole je pojednáno o možnosti derogace základních práv aplikovatelné v boji s terorismem.

Sedmá část pod názvem *Unijní dimenze civilní ochrany* se zabývá příslušnými právními nástroji, hlavně akčním programem a mechanismem zesílené spolupráce civilní ochrany včetně integrované strategie EU a problematiky NATO a civilního nouzového plánování. Zvláště jsou rozebírána opatření Unie po útocích v Madridu a Londýně (program CBRN, program solidarity EU a ochrana kritické infrastruktury proti terorismu).

Osmá část – *Zvládání krizí civilního charakteru vně EU* – se zabývá právními a organizačními aspekty zvládání krizí civilního charakteru (za hranicemi EU), organizačními strukturami pro zvládání krizí (stálé výbory a koordinační mechanismus) a tzv. prioritními oblastmi zvládání krizí. Zvláštní pozornost je věnována propojenosti civilních a vojenských možností v této oblasti.

Výběr recenzentů knihy z České a Slovenské republiky, kteří představují přední akademické autority rovněž pro unijní bezpečnostní oblast, je zárukou kvality této knihy. Mohu jen souhlasit s jedním z recenzentů monografie, prof. Dr. Michalem Tomáškem, DrSc., z Právnické fakulty UK Praha, který ve svém posudku mj. uvádí, že monografii hodnotí jako „originální vědecké dílo“ s tím, že problematika, která je jejím předmětem, není dosud v České republice v obdobné formě zpracována, přičemž se s obdobnou publikací nasetkal ani v Unii.

Monografie je pojata jako odborná analyticko-syntetická studie pro-

blematiky, která není dosud v České republice komplexněji zpracována prizmatem právních věd.

Pozitivně hodnotím též způsob i formu zpracování textu knihy sloužící k pochopení velmi složité a vysoce aktuální problematiky současného terorismu prizmatem evropského a návazně i mezinárodního práva.

Je třeba ocenit komplexnost a ucelenost obsahu knihy za využití všech nejnovějších právních i politických nástrojů Unie, což představuje v současné době určitý konsolidovaný celek, na kterém lze stavět další úvahy. Znamená to, že ve střednědobé perspektivě půjde spíše o aktualizaci a doplňování jednotlivostí v základních nástrojích Unie. Z tohoto důvodu monografie představuje dobrou základnu pro potřeby dalšího teoretického, ale i praktického využití včetně odkazů na právní a jiné dokumenty a využitelné odborné texty domácí i zahraniční provenience. Sympatické je, že autor pojal tuto knihu rovněž z pohledu úpravy předmětné materie ve Slovenské republice, která je v některých bodech inspirující pro potřeby České republiky.

Právě pro advokáty se zřejmě při znalosti této problematiky ukazuje významné pole další působnosti.

✦ prof. JUDr. DAGMAR CÍSAŘOVÁ, DrSc.

\* Souběžně vyšla aktualizovaná a přepracovaná učebnice doc. Píkny o evropském právu se zaměřením na bezpečnostní problematiku, sloužící jako základní učební text pro výuku evropského práva na Policejní akademii ČR, kde autor přednáší. Tato učebnice obsahuje mj. části, které jsou podrobněji rozpracované právě v recenzované monografii, a to pro potřeby didaktické a pedagogické. [Píkna, B.: Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce). 3. podstatně přepracované a rozšířené vydání. Linde Praha, a. s., 2006.]



## PRODEJ READY-MADE SPOLEČNOSTÍ S.R.O. I A.S.

NEJEDNODUŠŠÍ A RYCHLEJŠÍ CESTA KE SPOLEČNOSTI NEŽ PŘES WWW.ESMART.CZ. POUZE 15 MINUT VAŠEHO ČASU A ZA SPOLEČNOST MŮŽETE JEDNAT BĚHEM NĚKOLIKA HODIN!

Vyberte si některou z desítek našich ready-made společností

- Systém Vám vytiskne všechny potřebné dokumenty
- Zavoláte naši bezplatnou linku 800 276 278 a náš kurýr vše převezme
- Do 24 hodin kurýr přiveze všechny potřebné dokumenty zpět včetně malého dárku

Další služby:

- Poskytování sídel v Praze, Brně, Ostravě, Plzni
- Komplexní administrativní služby
- Účetnictví, daně, audit

SMART Companies  
Koněvova 2660/141 / 130 83 Praha  
800 276 278



# z advokacie

**Sloupek Karla Čermáka ..... 112**

## **Z české advokacie**

**Informace o jednání 11. schůze  
představenstva ČAK ..... 113**

**Sbližování justičních profesí  
- věc možná? ..... 115**

**Z kárné praxe ..... 116**

**Česko-německé advokátní  
fórum 2006 v Českém Krumlově ..... 117**

**Pobočku v Brně  
navštívili rakouští soudci ..... 118**

**Výsledky advokátních zkoušek  
konaných v září 2006 ..... 119**

**Čeští advokáti v Irsku ..... 119**

**Z Evropy ..... 120 - 125**



## Patent na rozum

*Politice, právu, morálce i kultuře rozumí každý a každý se k nim také bez zábran vyjadřuje, což u jiných oborů neplatí zdaleka ve stejné míře. Třeba takový astronom nebo kosmolog oznámí objev nové galaxie nebo vypočte, že k velkému třesku došlo před 17 miliardami let, a nic, s nikým to ani nehne, čtenáři se ve svých novinových rubrikách nerozčilují, že je velký třesk zpolitizovaný a nekulturní, kdežto nová galaxie protiprávní a amorální; zato například k odposlechům se už vyjádřil úplně každý, nejspíš i astronomové a kosmolozi, neboť odposlechy mají evidentně co dělat s politikou, právem, morálkou i kulturou, jenom se neví, jestli je ta souvislost negativní nebo pozitivní, takže odposlechům někdo tleská a někdo po nich plive, ale buď jedno, nebo druhé si určitě ne nechá ujít.*

*Laskavý čtenář teď právem očekává, že se i já konečně vyjádřím k odposlechům; a aby měla dušička pokoj, tak tedy ano, odposlechy jsou zpolitizované, nemravné, nekulturní a právně pochybné, čímž jsme ovšem vůbec nevyřídili otázku, proč se vyjadřují zrovna k mravnosti odposlechů, kdežto mravnost velkého třesku a trifunkčních polypropylenglykolů ponechávám stranou. Nezdá se, že by to mohlo nějak souviset s mou odbornou kvalifikací. Nejsm jsem jistě astronom ani chemik, ale právě tak málo jsem úředně kvalifikován v oboru politologie, morálky a kultury; a koneckonců i ten můj právnícký diplom je jen vyvratitelná domněnka dávné znalosti nějaké části nějakého práva, pochopitelně zpolitizovaného, amorálního a nekulturního.*

*Svůj nárok vyjadřovat se k otázkám politiky, práva, mravnosti a kultury tedy neopírám o svou odbornost, nýbrž o to, že jde o věci, které se mě bezprostředně a denně dotýkají při mém svobodném rozhodování. V případě astronomie nebo chemie tomu tak není. Vzniká-li však nárok z těchto důvodů mně, vzniká i každému jinému, koho se zmiňované obory bezprostředně a denně dotýkají. A to jsou všichni lidé bez ohledu na jejich všelijakou různost. Když to stručně shrneme, patent na rozum ve věcech politiky, práva, morálky a kultury má docela vážně každý.*

*Pro věci, které se nás bezprostředně a denně dotýkají, disponujeme totiž všichni jistou duševní mohutností, které říkáme předporozumění; my právníci*

*ji rádi nazýváme vědomí. Nevím, jestli ten termín je správný, ale prosím, všichni máme nějaké politické, právní, mravní i kulturní vědomí, povědomí či předporozumění toho, co se má a co se nemá a podle toho činíme své úsudky. Tak nám třeba naše předporozumění říká, že u politika zájmy státu, obce, instituce mají přednost před jeho osobními nebo stranickými zájmy; že právo má poskytovat ochranu slabšímu a usilovat o spravedlnost; že nemáme činit jinému to, co nechceme, aby se dalo nám; že kultura je úcta k hodnotovému dědictví našich předků a pra-předků; a tak podobně. Odkud se to předporozumění bere, nemůžeme dnes řešit. Že je máme, je zkušenostní poznatek, stejně jako že je nemáme ve věcech velkého třesku a polypropylenglykolů.*

*Když jsem teď svůj patent na rozum proti odborníkům snad úspěšně obhájil, mohu zopakovat svůj úsudek, že odposlechy (a všelijaké čmouchání vůbec) jsou zpolitizované, nemravné, nekulturní a právně pochybné, a odborníky požádat, aby to tak nechali, ano nechali, protože to, co má být a to, co je, stejně nikdy nedají dohromady. Politici se jinak zcela jistě budou domáhat zákazu jakéhokoliv čmouchání okolo politiků, zato však plošného nařízení odposlechů u registrovaných i neregistrovaných homo- i heterosexuálních partnerů a partnerek, manželek, milenek, stážístek a sboristek, novinářů, soudců, rozhodčích a poradců, včetně advokátů, u těch ovšem pouze po dodatečném oznámení ČAK. Morální teologové prohlásí odposlechy za těžký hřích a Ambrozka, Kalouska a Cyrila Svobodu nepustí ke sv. přijímání. Fachmani od kultury budou spát na matracích okolo policejního ředitelství, skládat protestsongy a některý tam možná složí i operu na zapomenutý text známého fízla a libretisty Karla Sabiny. Nejvíce se však jako vždy vyznamenají právníci. O nasazení Brettschneidera do hospody U kalicha bude třeba rozhodnout veřejně vyhlášeným rozsudkem s poučením o opravných prostředcích. Rozsudek bude doručen Palivcovi, který se po četných odvoláních, dovoláních, kasačních a zmatečných stížnostech podle speciálního Soudního řádu odposlechového dočká po dvanácti letech slavného vítězství. Nejvyšší soudní dvůr ve Vídni totiž rozhodne, že kálení much na císaře pána nenaplnuje materiální znaky nutné pro povolení odposlechu a navíc ještě k protizalobě vedlejšího účastníka Josefa Švejka určovacím výrokem prohlásí Českou republiku za policejní stát a svěří ji pod ochranný dohled České advokátní komory.*

*Tak vidíte, co se všechno může stát, když politiku, právo, morálku a kulturu necháme na pospas odborníkům. Velký plesk, pardon, třesk. Polypropylenglykol.*

*Ještě štěstí, že až tohle budete číst, tak po odposleších už neštěkne ani pes, a vy se budete divit, o čem to vlastně a proč autor tak zeširoka plácá.*

Říjen 2006

✦ KAREL ČERMÁK

# Informace o jednání 11. schůze představenstva ČAK konané dne 23. - 24. 10. 2006

## Jednání 23. 10. 2006:

Prvého dne jedenácté schůze se představenstvo tradičně věnovalo řízení o vyškrtnutí ze seznamu advokátů dle § 8 odst. 1, písm. c) a pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 písm. a) ZA.

## Jednání 24. 10. 2006:

### Kontrola úkolů

JUDr. Jirousek informoval o prezentaci *Codexisu advokacie* a dále o reakcích ze strany ASPI a BECK (Lexis). Dr. Krym sdělil, že ve věci *vydávání Věstníku* smlouva s dr. Ženkou ještě nebyla uzavřena, protože nebylo rozhodnuto o jeho rozsahu, resp. o zařazení cizojazyčných znění usnesení obsahujících stavovské předpisy. Po diskusi dr. Jirousek uložil dr. Střížové, aby ve spolupráci s mezinárodním odborem ČAK zjistila režim vydávání stavovských předpisů v jiných státech EU s tím, že další řešení edice Věstníku zajistí vedení ČAK a legislativní odbor.

V souvislosti s usnesením č. 20/10/2006 z 10. schůze dr. Jirousek referoval o rozhodnutí KS v Brně ve věci *udělení souhlasu k vydání spisů a nosičů dat advokátky k potřebám trestního řízení*. Představenstvo se shodlo na tom, aby byla záležitost předložena výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů, který zpracuje analýzu a doporučení postupu ve věci.

*Dále bylo konstatováno, že byla uzavřena rámcová dohoda o spolupráci mezi ČAK a Tokijskou advokátní komorou.*

Dr. Jirousek informoval o *situaci ve věci nostrifikací vysokoškolského vzdělání získaného na Zakarpatské státní univerzitě (dále jen „ZSU“)* ve spolupráci s Mezinárodní vysokou školou podnikatelství a práva, s. r. o., v Praze, na základě které dochází k žádostem o zápis do seznamu koncipientů. Nostrifikaci provádí Západočeská univerzita v Plzni. Po diskusi o pochybnostech o právně relevantním postupu při vydávání osvědčení a finální nostrifikace bylo uloženo dr. Všetěckovi, aby v součinnosti s příslušnými sekcemi a odborem legislativy provedl právní analýzu popsaného postupu a připravil stanovisko ČAK, s nímž budou seznámena příslušná ministerstva, univerzity apod. Do doby odstranění veškerých pochybností v této záležitosti nebude žadatelům, předkládajícím v souvislosti se žádostí o zápis do seznamu koncipientů zmíněné osvědčení o nostrifikaci, vyhovováno.

### Legislativa

Dr. Račok komentoval s dr. Paterou *návrh usnesení, kterým se upravují podrobnosti o placení příspěvku na činnost*

*ČAK a odvodů do fondu vzdělávání a soc. fondu*. Předkládaný návrh odůvodnili zejména tím, že jde o výrazné zjednodušení jak stávající organizace, tak stávající úpravy, která je t. č. roztříštěná. Předkládaný návrh je vlastně sběrným předpisem ohledně všech povinných plateb advokátů. Na základě diskuse a po přijetí drobných změn byl návrh usnesení představenstvem jednomyslně schválen.

Dr. Račok dále přednesl *návrh usnesení představenstva, kterým se mění etický kodex*. Dr. Mikš a dr. Sedlatý upozornili na nutnost, aby se před hlasováním představenstva o návrhu k němu vyjádřili členové kontrolní rady a kárné komise; projednání návrhu je hlavním bodem programu společného jednání obou orgánů ve dnech 1. až 3. 11. 2006 ve Starých Splavech. Dr. Račok se k odročení připojil a předseda vyzval všechny členy představenstva, aby se s doplněným návrhem podrobně seznámili, a pokud budou mít připomínky, poslali je odboru legislativy nejpozději do 7. 11. 2006.

Dr. Račok se vrátil k námětu dr. Smejkal na *novelizaci pravidel pro vydávání Věstníku* z důvodu úspory nákladů, která by spočívala v tom, že překlady stavovských předpisů do 3 cizích jazyků by nebyly publikovány v tištěné podobě ve Věstníku, nýbrž by byly zveřejněny na webové stránce Komory. Dr. Račok shledal tento nápad velmi dobrým a navrhl předložit na příštím zasedání novelu pravidel vydávání Věstníku, obsahující tuto variantu publikace cizojazyčných překladů. Představenstvo s tímto návrhem vyslovilo jednomyslně souhlas.

Dr. Patera přednesl *návrh stanoviska ČAK k ust. § 39 odst. 2 tr. řádu* a informoval o nutnosti odpovědět na související dotaz MSp ČR. Po obsáhlé diskusi, z níž vyplynulo, že problematika ustanovování obhájců ex offio je jednak velmi závažná, jednak její řešení podmiňují rozdílné náhledy advokátů z různých regionů ČR (specifika Prahy, Brna, Plzně), bylo představenstvem usneseno, že stávající odpověď ze strany ČAK bude taková, že problematika bude řešena komplexně s ohledem mj. právě na specifiku jednotlivých regionů. Dr. Jirousek informoval o *iniciaci zástupců MPO ČR ve věci případného rozhodčího řízení v tzv. spotřebitelských sporech*, když tuto agendu zpracovávají z podnětu Komise ES a považují za primární celou problematiku řešit ve spolupráci s advokáty, jakožto jednou z potenciálních profesních skupin, která by zajistila možnou realizaci.

Dr. Krym přednesl *problematiku souladu dohod, uzavřených mezi ČAK a ČP a. s., resp. Allianz Pojišťovnou a. s., o úhradě nákladů právního zastoupení při mimo soudním vyřízení věci z pojištění za škodu způsobenou provozem vozidla, s právním řádem ČR*. Po diskusi zaujalo

představenstvo stanovisko, že je pro advokáty stále výhodné, aby dohody zůstaly v platnosti.

### Koncepce vzdělávání koncipientů

Dr. Jirousek, dr. Kovářová a dr. Patera předložili *návrh nové koncepce vzdělávání advokátních koncipientů a věcný záměr novelizace usnesení ČAK o výchově a vzdělávání*. V souvislosti s těmito materiály dr. Jirousek připomněl důvody nové koncepce, jež se odvíjejí od skutečnosti, že koncipientů je permanentně cca 2500 (t. č. 2785), přitom vstupní a výstupní školení jsou ve stávající podobě neúnosná jak z pohledu organizačního, tak z pohledu funkčního. Dr. Kovářové a dr. Paterovi pak bylo představenstvem uloženo, aby věcný záměr reflektoval výše odsouhlasenou koncepci.

S ohledem na předpokládaný režim přihlašování se na volitelné seminární akce vyzval dr. Mikš představenstvo, aby se začalo zabývat otázkou případného *povinného zavedení e-mailových adres u všech advokátů, jakožto součástí sídla advokáta*, které je velmi aktuální s ohledem na elektronizaci justičních procesů (elektronický platební rozkaz, elektronické podatelny, digitalizace spisů, vedení veřejných jednání prostřednictvím webových stránek atd.). Po rozsáhlé diskusi představenstvo vyslovilo jednomyslně názor, že je nutné advokátní stav s dostatečným časovým předstihem na zavedení této povinnosti připravit. Dr. Smejkalovi uloženo, aby pro BA zpracoval úvodník s názvem „Připravte se na povinnost e-mailové adresy“.

### Odbor mezinárodních vztahů

Dr. Vychopeň podal zprávu o nutném *obsazení postů reprezentantů ČAK v AIJA* (Mezinárodní asociace mladých advokátů) a *UIA* (Mezinárodní unie advokátů) s ohledem jednak na vypršení mandátu, jednak na věkové kritérium. Předseda dr. Jirousek navrhl, aby národním zástupcem v AIJA byl zvolen opětovně dr. Vychopeň, národním prezidentem UIA dr. Uhlíř, což bylo představenstvem schváleno.

Dr. Vychopeň dále informoval o připravované *návštěvě skupiny českých advokátů v Indii* a dr. Rivera seznámila členy představenstva se *zprávou F. Neata, prezidenta IBA*, v níž dotyčný děkuje za možnost účasti na konferenci o nezávislosti a vysoce ji hodnotí.

Dr. Rivera také informovala o *vzájemné spolupráci s Ja-*

*ponskou advokátní komorou* a o tom, že do konce října 2006 bude na mezinárodním odboru k dispozici *čtyřjazyčný slovníček nejčastěji používaných pojmů z oblasti advokacie a studie o advokátním tarifu v některých zemích EU*. Přítomným sdělila, že do odboru mezinárodních vztahů nastoupila nová pracovnice Mgr. Eisenbruková (zástup za mateřskou dovolenou).

Dr. Uhlíř referoval o své zahraniční cestě na *kongres IBA v Chicagu ve dnech 17. – 22. 9. 2006*. Do divize IBA pro profesní a veřejné zájmy byl zvolen dr. Martin Šolc jako její předseda. Na programu konference byly záležitosti týkající se nezávislosti, mlčenlivosti, problematika samosprávy advokátních komor apod.; z globálního hlediska lze hodnotit situaci ČAK jako velmi dobrou. Dr. Uhlíř se dále zmínil i o napětí mezi národními advokátními komorami a nadnárodními advokátními kanceláři. Na závěr sdělil, že v době od 17. – 19. 5. 2007 se bude v Záhřebu konat setkání prezidentů advokátních komor.

### Hospodářské věci

Dr. Smejkal spolu s dr. Střížovou podali *zprávu o jednání rozpočtového a hospodářského výboru* s tím, že dne 13. 11. 2006 se bude konat zasedání rozpočtového výboru ke zpracování návrhu rozpočtu na rok 2007, který bude předložen představenstvu v náležitém předstihu před prosincovou schůzí představenstva ČAK.

### Běžné věci

Dr. Krym přednesl *návrh organizačních změn v aparátu ČAK*, který představenstvo jednomyslně schválilo. Dále tajemník seznámil členy představenstva s žádostí soudkyně MS v Praze o *sdělení jmen advokátů, kteří by mohli být ustanovováni do funkce opatrovníka ve smyslu § 29 odst. 3 o. s. ř.* Představenstvo zaujalo stanovisko, že do funkce opatrovníka ve smyslu cit. ustanovení může být ustanoven kterýkoliv z advokátů, takže žádné seznamy nejsou a nebudou vytvářeny.

Poté se projednávala následující témata: ohlášení ztráty knihy o prohlášení pravosti podpisů, obsah výroční zprávy BIS, účast na akcích pořádaných pro advokáty a členy aparátu, obsazení zástupců ČAK na konferenci IBA v květnu 2007 v Záhřebu s tématem vzdělávání advokátů aj.

✦ JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## ř á d k o v á i n z e r c e

### Nabídka

• Advokátní kancelář se sídlem v Praze hledá do svého týmu pro činnost převážně v rámci pobočky v Karlových Varech kandidáta na pozici advokátní koncipient/ka. Naplní práce advokátního koncipienta bude zejména zajištění sporné agendy v rámci Karlovarského kraje. Z tohoto důvodu je výhodou bydliště na území Karlovarského kraje. U kandidátů požadujeme znalost anglického jazyka, řidičský průkaz sk. B a schopnost týmové práce. Nabízíme možnost účasti na zajímavých projektech spojenou s odborným růstem. Preferujeme uchazeče s předchozí zkušeností v advokátní kanceláři. Životopisy v anglickém a českém jazyce zasilejte prosím na adresu tereza.rudolfova@vpp.cz.

• Advokátní kancelář Wildt & Biolk, se sídlem v Hradci Králové, hledá absolventa (ab-solventku) právnické fakulty na místo advokátního koncipienta. Nabídky přijímáme buď písemně na adrese Ulřichov nám. 762, 500 02 Hradec Králové, e-mail: wildt.biolk@jurist.cz, nebo na tel.č. 495 533 710-1

• Externě povedu pro vaši AK jednoduché i podvojné účetnictví. T: 603 750 095

### Poptávka

• Zkušená pracovnice s dlouholetou praxí (z toho cca 5 let v advokacii) přijme místo referentky v AK, možno i na zkrácený úvazek. Znalost účetnictví a práce na PC. Nástup od ledna 2007. Tel. 274 820 124.

• Hledám místo asistentky v advokátní kanceláři v OLOMOUCI. Nabízím 6let praxe asistentky ředitele, komunikativní znalost AJ, výbornou znalost práce na PC, psaní všemi deseti, znalost účetnictví, ŘP sk. B, reprezentativní vystupování, přesnost, samostatnost, iniciativu, časovou flexibilitu, spolehlivost. Za nabídky na můj email sara.k@seznam.cz předem děkuji.

# Sbližování justičních profesí – věc možná?

JUDr. MILAN JELÍNEK

**A**niž by regionální představitelé ČAK v Hradci Králové tušili, že v Bulletinu advokacie č. 6/2006 bude uveřejněn dvoučlánek „*Advokáti – soudci: Co nám vadí na těch druhých*“, připravovali dlouhodobě společné setkání představitelů a zástupců právnických profesí, které v širším slova smyslu představují složky justičního systému ČR. Hlavním důvodem a motivem takovéto akce byla snaha přiblížit jednotlivé profese bez jakýchkoliv předpojatostí a odstranit nebo se alespoň snažit odstranit nadále nepřijatelný trend vzájemné nedůvěry, přerůstající zatím možná jen ojediněle až do pocitů určitého nepřátelství. Se stejnými pocity přistupovali k tomuto problému i zástupci východočeské advokacie a Krajského soudu v Hradci Králové na společné schůzce v prosinci 2005. Shodně na ní konstatovali, že je nadále nepřijatelné, aby vzájemné vztahy jednotlivých profesních skupin justičního systému podléhaly atmosféře nedůvěry a podezírání, velmi často vyvolávané mediálně a vstřícně vnímané laickou veřejností. Jednoznačný byl závěr, že pro fungující justiční systém musí platit zcela opačný směr obrazu vzájemných vztahů. Obraz izolovanosti a docela i jisté animozity těchto profesí vytvářejí média v poslední době stále častěji a ilustrují ho na případech selhání jednotlivců ať již soudců, advokátů nebo státních zástupců.

Podobný obraz a vnímání profesních složek justičního systému jsme již jednou zažili. Před r. 1989 byl dokonce takovýto anomální stav považován za žádoucí příslušnými resortními orgány. *Pamatujeme ještě, že návštěva advokáta u soudce v budově soudu mohla založit kárnou odpovědnost soudce, kontakt advokáta s prokurátorem byl vnímán automaticky jako diskvalifikace prokurátora v jeho dalším profesním životě, a to vše jen proto, že advokát byl obecně považován i justičními profesionály za osobu nejvyšší podezřelou.* Na konci 80. let a především počátkem 90. let došlo sice k uvolnění této atmosféry, ale netrvalo to dlouho. Laická veřejnost, vedená některými názory novinářské veřejnosti, začala podléhat dojmu, že profesní respekt a s tím související pracovní a také ne výlučně pracovní kontakty zástupců těchto profesních skupin jsou zárodkem vzniku jakýchsi temných vazeb, vedoucích k odkládání či dokonce odmítání spravedlnosti. Tomuto názoru, bohužel, přispěla i některá profesní selhání, jimž se pokaždé nelze vyhnout. Novinářsky živý obraz justice, takto uměle zkreslovaný, nešetřil ani mnohé z řad samotných profesionálů. Odtud nebylo daleko k vytváření nežádoucích animozit, k vzájemnému podezírání a k úvahám o tom, že určitý postup obhájce nebo právního zástupce v řízení není dán jen jeho profesním zájmem na výsledku sporu nebo řízení, ale spíše

jeho zájmem na osobních výhodách, osobních vedlejších příjmech, nebo alespoň na vydání rozhodnutí, nebo na jiném způsobu řešení konkrétní věci, který nemá s právem a spravedlností nic společného. Rozhodování soudce, které neodpovídalo vytvořenému obrazu spravedlivého rozhodnutí věci, pak nebylo považováno za logický výsledek správného posouzení důkazní situace v posuzované věci při respektování všech zásad civilního a trestního procesu, ale za výsledek daný ochotou soudce podlehnout temným tlakům zájmových skupin, často reprezentovaných nějakým podezřelým advokátem.

Není pochyb o tom, že v práci soudců, advokátů, státních zástupců či notářů k chybám dochází. Není pochyb o tom, že řada advokátů, ať již z neznalosti nebo z ochoty překročit etická pravidla výkonu povolání, postupuje ve vztahu k soudům nesprávně a není pochyb o tom, že ve více než sedmitisícovém pelotonu českých advokátů se najdou tací, kteří zájem klienta, byť by byl zjevně protiprávní až kriminální, přijmou za vlastní věc a jsou pro ni ochotni učinit cokoli. Není jistě pochyb o tom, že se řada soudců dopustí profesních selhání nesprávným rozhodnutím počínaje a justiční etice a obecně závazným právním pravidlům odporujícím způsobem konče. Podobně jistě lze nalézt případy selhání v práci notářů a státních zástupců. To však nemůže vést k přesvědčení, že takováto selhání jsou výsledkem systémové „sedé či černé“ spolupráce těchto justičních skupin v širším slova smyslu a k potřebě tyto profesní skupiny od sebe vzájemně oddělovat.

*Mělo by být přirozeným zájmem všech profesí justičního systému změnit tento zkřivený obraz. Nemělo by být v budoucnu nic neobvyklého na setkání soudce s advokátem v budově soudu, nemělo by být předmětem podezírání setkání advokáta a státního zástupce na tenisovém dvorci a nemělo by být za nežádoucí považováno setkání notáře se soudcem, který rozhoduje o tom, kdo bude soudním komisařem při vyřizování dědické věci.*

Autor tohoto článku měl tu možnost konfrontovat atmosféru vztahů příslušníků obdobných profesních skupin v jiných zemích, především pak v USA. Tam není věcí neobvyklou, pokud nejvyšší soud určitého státu uspořádá, alespoň jedenkrát ročně, pracovní-spoolečenské setkání pro právníckou veřejnost, včetně advokátů. Není nic neobvyklého, že podobnou akci jednou za rok jako akci reciproční uspořádá advokátní komora naopak pro soudce a jiné justiční profese. Již vůbec není nijak pejorativně vykládáno setkání zástupců těchto profesí v běžném, ať již pracovním nebo mimopracovním režimu. Otázka tedy zní, proč by tomu mělo být jinak u nás. Snad jen proto, že zde vládne poněkud jiný základní právní systém a jiná soustava justičních orgánů?

Regionální pracoviště ČAK pro region východních Čech proto uspořádalo první, možná historické, setkání všech justičních profesí, a to jako setkání především společenské. Konalo se dne 8. září 2006 v prostoru bývalého vojenského letiště v Hradci Králové. A tak se v tento den v jednom z bývalých „úľů“ pro uložení letecké bojové techniky sešli bývalí i současní soudci, vedle současného předsedy krajského soudu a jeho místopředsedů také všeobecně respektovaní JUDr. Kovář, JUDr. Nypel a nebo JUDr. Franc s významnými bývalými i současnými advokáty v čele s JUDr. Hovorkou, a také s respektovanými představiteli notářské veřejnosti a státního zastupitelství. Součástí setkání byla prohlídka současné aviatiky, letounů určených k akrobacii i k přepravě osob za účely ryze obchodními. Účastníci setkání měli dokonce možnost absolvovat speciální lety a několik šťastlivců i krátkou pilotáž. Všichni, i ti nejstarší účastníci setkání, zkušební lety prožili a přežili ve zdraví a všichni se shodli, že takovéto setkání je nejen příjem-

né, ale také profesně užitečné. Při čekání na jednotlivé lety a při prohlídce byl dostatek času na výměnu názorů na profesi těch druhých. Náhle zde nebylo žádného podezírání, ani žádné nedůvěry. Všichni se tedy shodli na tom, že *podobná profesní setkání pomohou vytvořit duch nutný a nezbytné vzájemné spolupráce, duch respektu k práci každého justičního profesionála*, ať již v procesech civilních nebo trestních. Pokud by zjednodušeně bylo možné vyjádřit smysl a cíl, které setkání mělo splnit, mohlo by jít o konstatování, že bez kvalitní práce advokáta, státního zástupce nebo notáře ani sebelepší soudce nevydá bezchybný a přesný rozsudek.

Setkání podle závěrečného hodnocení všech účastníků tento účel splnilo. Splnilo je však především pro účastníky tohoto setkání. Má-li však přispět k cíli, který by vytvořil atmosféru odstraňující zkreslený obraz justice ve veřejnosti, nemůže jít o akci ojedinělou, první a současně poslední.

✦ Autor je regionálním představitelem ČAK v Hradci Králové.

## Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže k výzvě soudu v uložené lhůtě nedoplní kasační stížnost a způsobí tak její odmítnutí.**

### Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 31. 3. 2006, sp. zn. K 131/05

Kárně obviněný JUDr. F. B. byl uznán vinným, že poté, co byl usnesením Městského soudu v Praze ze dne 6. 9. 2004, č. j. 5Az 206/2003-66 ustanoven Z. R. zástupcem pro řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 4. 2004, č. j. 5Az206/2003-27 a dne 25. 10. 2004 mu bylo jako ustanovenému zástupci doručeno usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2004, č. j. 5Az 206/2003, kterým byla Z. R. vyzvána, aby do jednoho měsíce ode dne doručení tohoto usnesení doplnila kasační stížnost tak, aby bylo zřejmé, v jakém rozsahu a z jakých důvodů rozhodnutí napadá, na tuto výzvu soudu ve stanovené lhůtě ani později nereagoval, v důsledku čehož byla usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 6 Azs 7/2005-74, kasační stížnost odmítnuta,

tedy

- nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nevyužil důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost vše-

obecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, a ve věcech, v nichž byl ustanoven soudem, povinnost postupovat se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů.

Tím porušil ust. § 16 odst. 1 a 2 a § 17 zákona o advokacii č. 85/96 Sb., v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR a dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii č. 85/96 Sb., v platném znění. Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii č. 85/96 Sb., v platném znění, ukládá kárné opatření

**pokuta ve výši 5000 Kč.**

Kárně obviněnému bylo zároveň uloženo zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč.

### Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK, jako kárný žalobce, podal na kárně obviněného kárnou žalobu dne 1. 12. 2005, s obviněním uvedeným ve výroku rozhodnutí. Kárný senát věc projednal při jednání dne 31. 3. 2006, při kterém kárný žalobce na podané kárné žalobě setrval.

Kárně obviněný se ke kárné žalobě vyjádřil v podáních

ze dne 20. 7. 2005 a 28. 12. 2005. Při jednání kárného senátu kárně obviněný odkázal na svá výše uvedená vyjádření a dále uvedl, že nemá, co by k věci nad rámec uvedených vyjádření dodal.

Své kárné provinění uznává s tím, že dle jeho názoru se jedná o věc, která se může stát každému advokátovi.

Kárný senát provedl důkaz stížnostním spisem, zejména rozhodnutím MV z 11. 11. 2003, žalobou stěžovatelky proti správnímu rozhodnutí z 15. 12. 2003, vyjádřením žalované k žalobě z 21. 1. 2004, rozsudkem MS v Praze z 2. 4. 2004, č. j. 5 Az 206/2003, kasační stížností proti tomuto rozsudku z 5. 4. 2004, usnesením MS v Praze z 6. 9. 2004, dopisem kárně obviněného stěžovatelce z 27. 10. 2004, usnesením NSS z 28. 4. 2005, č. j. 6 Azs 7/2005, stížností stěžovatelky bez data, doručnou ČAK dne 7. 7. 2005, vyjádřením kárně obviněného z 20. 7. 2005 a 28. 12. 2005. Výpisem z matriky pak kárný senát zjistil, že kárně obviněný je advokátem od roku 1992 a doposud nebyl postižen kárným opatřením.

Na základě takto zjištěného skutkového stavu dospěl kárný senát k závěru, že kárně obviněný ve vztahu ke své klientce – stěžovatelce, porušil své povinnosti uložené mu zákonem o advokacii a stavovským předpisem.

Pokud se týká skutku, jenž je mu kladen za vinu, tedy že v azylové věci své klientky – stěžovatelky nevyhověl výzvě obsažené v usnesení MS v Praze ze dne 21. 10. 2004, č. j. 5AZ 206/2003-69, kterým byla stěžovatelka vyzvána k doplnění kasační stížnosti tak, aby bylo zřejmé, v jakém rozsahu a z jakých důvodů napadá rozsudek MS v Praze, č. j. 5Az 206/2003-7, a na tuto výzvu ve stanovené lhůtě a ani později nereagoval, v důsledku čehož byla usnesením NSS ze dne 28. 4. 2005 kasační stížnost stěžovatelky odmítnuta, nedostál svým povinností chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy svého kli-

enta, nedodržel pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže, což je považováno za jednu ze zásadních povinností advokáta, takže jejich porušení musí být považováno za závažné.

Je prokázáno, že v průběhu doby stanovené MS v Praze k doplnění kasační stížnosti kárně obviněný ani nekontaktoval stěžovatelku za účelem zjištění, zda má v držení ještě jiné materiály, či zda je schopna uvést další skutečnosti potřebné k doplnění kasační stížnosti, a tedy nevyužíval důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co pokládal za prospěšné.

Kárný senát nemohl přihlídnout k argumentům kárně obviněného o ústní informaci stěžovatelky, protože tato skutečnost nebyla v důkazním řízení zjištěna. Kárný senát tedy uzavřel, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění tak, jak mu bylo kladeno za vinu v kárné žalobě.

Pokud jde o osobní a majetkové poměry advokáta, uvedl kárně obviněný, že žádným rozsáhlejším majetkem nedisponuje a vzhledem ke zdravotnímu stavu (zhmoždění nohou po úraze, zlomenina zápěstí pravé ruky a výrazné bolesti zad) očekává značný pokles příjmů.

Při úvaze o uložení kárného opatření bylo přihlídnuto k postoji kárně obviněného ke kárnému provinění a kárný senát vzal v úvahu skutečnost, že se jedná o první kárné provinění advokáta. Nebylo však možné přehlídnout, že svým jednáním výrazně snížil kredit advokacie jako stavu u veřejnosti.

Jako kárné opatření byla uložena pokuta ve výši 5000 Kč. Výši této pokuty považuje kárný senát za dostačující k tomu, aby bylo dosaženo účelu sankce.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## Česko-německé advokátní fórum 2006 v Českém Krumlově

**V**e dnech 3. a 4. listopadu 2006 proběhlo v Českém Krumlově **Česko-německé advokátní fórum 2006**.

Do malebného historického města v jižních Čechách se sjeli advokáti zapsaní u některého ze tří organizátorů akce, kterými byly Česká advokátní komora, Saská advokátní komora a Advokátní komora v Bambergu. Fórum bylo uspořádáno v rámci již několik let fungující bilaterální spolupráce České advokátní komory s každou z uvedených německých komor. Trilaterální setkání ve výše popsaném složení bylo nicméně realizováno poprvé.

Česká advokátní komora byla na akci reprezentována místopředsdou představenstva JUDr. Petrem Poledníkem a náhradníkem představenstva a předsdou výboru regionálních představitelů JUDr. Petrem Mrázkem. Na

fórum zavítala i regionální představitelka pro západní Čechy, paní JUDr. Julie Šindelářová, která iniciovala v roce 2003 spolupráci se spřátelenou komorou v Bambergu. Za Saskou advokátní komoru se uvítací i závěrečné řeči zhostil prezident této komory, pan Dr. Günter Kröber. Bamberská advokátní komora byla na akci zastoupena panem Dr. Hermannem Leukerem, jejím prvním viceprezidentem.

**Setkání bylo věnováno tématu přeshraničního výkonu rozhodnutí v česko-německé praxi.** Z úst českých přednášejících zazněly příspěvky k výkladu základních komunitárních předpisů upravujících výkon rozhodnutí v rámci Evropské unie. Hlavní pozornost byla věnována nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních roz-



hodnutí v občanských a obchodních věcech (tzv. Brusel I) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky. Zmíněno bylo nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. Účastníci semináře měli možnost se seznámit i s principy a pravidly exekučních řízení v České republice a v Německu. Prostor byl dán i výměně praktických

zkušeností s přeshraničním vymáháním pohledávek českými advokáty v Německu a německými kolegy v České republice.

Česko-německé advokátní fórum 2006 mělo i svou společenskou část; všem zúčastněným byla dána možnost přenést se v čase do doby renesance a prožít pravé šlechtické radovánky, jaké byly obvyklé na dvorech pánů z Rožmberka.

✦ JUDr. MARKÉTA KRÁLOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK

## Pobočku v Brně navštívili rakouští soudci



V rámci spolupráce jihomoravského regionu s Krajským soudem v Brně, zastoupeným předsedou JUDr. J. Pořízkiem, se uskutečnilo dne 25. 10. 2006 setkání se soudci Vrchního zemského soudu ve Vídni a soudci na úrovni krajských soudů Rakouska. Delegaci rakouských soudců vedl Dr. Harald Krammer, prezident Vrchního zemského soudu ve Vídni, jeho předchůdce Dr. Ramoser a vládní rada Dr. Hebauer, ředitel justičního vzdělávacího střediska ve Schwechatu u Vídne, což je obdoba Justiční akademie v Kroměříži. Jihomoravský region zastupovala JUDr. Marie Snášelová, vedení ČAK zastupoval její místopředseda JUDr. Petr Poledník. Hosté si prohlédli informační a vzdělávací centrum pobočky v Brně, matriku pro určování advoká-

tů. Při krátkém posezení se diskutovalo zejména o vzdělávání justičních čekatelů a advokátů ve Vídni a u nás. Zajímavé je, že na rozdíl od naší praxe justiční čekatel v Rakousku je povinen absolvovat devět měsíců praxe u rakouského advokáta. Závěrem Dr. Krammer, prezident Vrchního zemského soudu ve Vídni, pozval advokáty, zástupce jihomoravského regionu v Brně, na konferenci právníků Evropské unie, která se koná ve Vídni v únoru 2007. Jihomoravský region tak úspěšně zahájil samostatnou přeshraniční spolupráci s Vídni a Dolním Rakouskem.

✦ JUDr. MARIE SNÁŠELOVÁ, advokátka a představitelka  
jihomoravského regionu ČAK

# Výsledky advokátních zkoušek konaných v září 2006

**K**e zkouškám se přihlásilo celkem 135 žadatelů, z toho 21 žádalo o vykonání opravné zkoušky (šest žadatelů z 1 předmětu, šest žadatelů ze 2 předmětů a devět žádalo o složení celé opravné zkoušky).

Písemné části zkoušky se zúčastnilo 118 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo 121 žadatelů. Výtečně prospělo 28 kandidátů, neprospělo 15 uchazečů (5 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 8 uchazečů ze dvou předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů a 1 uchazeč ze čtyř předmětů, (7x ústavní a správní právo, 6x obchodní právo, 3x občanské, pracovní a rodinné právo, 8x trestní právo, 4x předpisy o advokacii).

❖ JUDr. LYGIE SNÁŠELOVÁ

## Výtečně prospěli:

Mgr. Petr DOBEŠ, AK Praha	JUDr. Vilém PODEŠVA, AK Praha
Mgr. David HLADÍK, AK Pardubice	Mgr. Pavlína PLAJNEROVÁ, AK Praha
Mgr. Jana HLADÍKOVÁ, AK Pardubice	JUDr. Ondřej RATHOUSKÝ, AK Praha
Mgr. Lukáš HRABĚ, AK Plzeň	Mgr. Jan RŮŽIČKA, AK Brno
JUDr. Tomáš FICNER, Ph.D., AK Praha	Mgr. Milan SCHUBERT, AK Litoměřice
JUDr. Veronika FRYŠÁKOVÁ ŠIMÁNKOVÁ, AK Píseň	JUDr. Markéta SITKOVÁ, AK Karlovy Vary
Mgr. Lenka JAHELKOVÁ, AK Praha	Mgr. Hedvika SLAVÍKOVÁ, AK Praha
JUDr. Stanislav KADEČKA, Hradec Králové	JUDr. Petra SMOLOVÁ, AK Plzeň
Bc. Luboš KLIMENT, AK Žďár nad Sázavou	JUDr. Radek SPURNÝ, AK Plzeň
JUDr. Filip MELZER, AK Brno	Mgr. Martin SVOBODA, AK Praha
JUDr. Denis MITROVIČ, AK Týniště nad Orlicí	Mgr. Nikola ŠEDOVIČ, AK Praha
Mgr. Marek NOVOTNÝ, AK Brno	JUDr. Marta UHLÍŘOVÁ, AK Č. Budějovice
JUDr. Artur OSTRÝ, AK Praha	Mgr. Tomáš UHEREK, AK Praha
Mgr. Zuzana PANCÍŘOVÁ, AK Praha	JUDr. Vlasta VÍGHOVÁ, AK Praha

## Čeští advokáti v Irsku

**V**e dnech 10. - 11. 10. 2006 se uskutečnilo setkání českých a irských advokátů v Dublinu, jehož součástí bylo i přátelské utkání ve fotbale. Zápas se odehrál na hřišti umístěném přímo v areálu Irské advokátní komory a ač většina českých advokátů - fotbalistů očekávala na „Zeleném ostrově“ nádherný zelený pažit, přivítala je fakticky neposečená louka s reznoucími branami. Tento zjevný taktický manévr našich irských kolegů se setkal s úspěchem a čeští advokáti v poločase prohrávali již 0:3. Po přestávce však náš tým mobilizoval všechny fyzické i morální síly a jen neproměněná penalta v poslední minutě připravila české advokáty o cenný bod.

Po utkání se konalo setkání českých a irských advokátů na půdě Irské advokátní komory. Neformální setkání se pak nevěnovalo pouze ukončenému zápasu, ale samozřejmě byly především diskutovány otázky způsobu výkonu advokacie v Irsku a v Česku, přičemž vyjma řady rozdílů byly konstatovány i mnohé shodné pro-

blémy a úskalí naší profese. Krom mnoha jiných podnětů vyplynula ze setkání i dohoda o návštěvě irských kolegů v Praze v příštím roce.

**Součástí pobytu v Dublinu byla i návštěva kvalifikačního zápasu Irsko - Česká republika, ve kterém nás naši mladší kolegové - reprezentanti přesvědčili o tom, že uhrát remízu v Irsku možné je.**

**Snad nadbytečně, ale přesto doplňuji, že všichni jsme se akce samozřejmě zúčastnili na své vlastní náklady.**

❖ Pozoroval a zapsal JUDr. RADIM MIKETA.

Čeští borci nastoupili na irský trávník plni optimismu.



# Když se řekne **soudní spolupráce** v **civilních věcech** podle článku 65 SES

Článek 65 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), který nese název soudní spolupráce v civilních věcech, je systematicky podřazen pod hlavu IV. SES, jíž je svěřena Evropskému společenství výlučná pravomoc přijímat opatření v oblasti vizové, azylové a přistěhovalecké politiky a v oblasti jiných politik týkajících se volného pohybu osob. Termín soudní spolupráce v civilních věcech zavedla v roce 1992 Smlouva o Evropské unii, tzv. Maastrichtská smlouva, která tento pojem definovala ve svém článku K.1 jako předmět společného zájmu členských států Evropské unie, a dala tak základ společnému postupu v těchto otázkách na úrovni mezivládní spolupráce řízené výhradně členskými státy. Výlučnou legislativní pravomoc v oblasti soudní spolupráce v civilních věcech získalo Evropské společenství teprve na základě Amsterdamské smlouvy z roku 1997.<sup>1</sup> Znamená to tedy, že výhradně Evropské společenství může přijímat opatření dle čl. 65 SES, zákonodárci členských států musí zůstat v této oblasti nečinní, resp. mohou vydávat normy jen z pověření Evropského společenství. Výstupy této legislativní činnosti Evropského společenství tvoří prameny tzv. sekundárního evropského práva a jako takové mají dle ustálené judikatury Soudního dvora Evropských společenství<sup>2</sup> přednost před právními normami jednotlivých členských států EU.

Od roku 1997 přijalo Evropské společenství na základě čl. 65 SES právní nástroje, které mají za cíl např. zlepšit a zjednodušit uznávání a výkon soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech, zjednodušit a zlepšit systém mezinárodního doručování soudních a mimosoudních písemností a spolupráci při opatrování důkazů či podporovat slučitelnost předpisů k řešení jurisdikčních

konfliktů. V současné době se na půdě Evropského společenství projednávají návrhy právních předpisů podporujících slučitelnost kolizních norem platných v členských státech,<sup>3</sup> jakož i nástroje pro odstranění překážek pro hladký průběh civilněprávních řízení.<sup>4</sup> Tvorbu norem na podkladě čl. 65 SES je ovšem vždy potřeba odůvodnit nezbytností jejich existence pro náležité fungování vnitřního trhu, přitom je možné takovými normami upravovat pouze soudní spolupráci v civilních věcech s mezinárodním (přeshraničním) prvkem. Evropské společenství není zmocněno k vydávání předpisů řešících v předmětné oblasti právní vztahy bez přeshraničního dosahu.

Konkrétně byly do dnešního dne na základě čl. 65 SES přijaty následující právní nástroje:

## 1) K určení soudní příslušnosti, uznání a výkonu soudních rozhodnutí

- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech<sup>5</sup> (tzv. Brusel I) - účinnost k 1. 3. 2002, pro ČR pak k 1. 5. 2004,

- Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000<sup>6</sup> (tzv. Brusel IIa) - účinnost k 1. 3. 2005; tímto nařízením bylo nahrazeno Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 ze dne 29. května 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem,<sup>7</sup>

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné

nároky<sup>8</sup> - účinnost k 21. 10. 2005.

Přílohy tohoto nařízení byly nahrazeny přílohami vydanými v nařízení Komise (ES) č. 1869/2005 ze dne 16. listopadu 2005.<sup>9</sup>

Nařízení je provedeno zákonem č. 233/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (účinnost k 31. 5. 2006).

Oblast soudní spolupráce v civilních věcech je postavena na principu vzájemného uznávání rozhodnutí. Cílem je umožnit uznání a výkon rozhodnutí v jiném členském státě než ve státě, v němž bylo rozhodnutí vydáno, aniž by muselo proběhnout zvláštní řízení (exequatur). Exequatur je zcela zrušeno v režimu nařízení č. 805/2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky.

Citovaná nařízení platí ve všech členských státech Evropské unie kromě Dánska. Mezi Dánskem a původními patnácti členskými státy je nařízení Brusel I suplováno Bruselskou úmluvou o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968. Působnost nařízení Brusel I se však brzy rozšíří i na Dánsko, a to na základě Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

## 2) K doručování písemností

- Nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech<sup>10</sup> - účinnost k 31. 5. 2001, pro ČR pak k 1. 5. 2004.

Nařízení platí ve všech členských státech Evropské unie kromě Dánska; mezi Dánskem a ostatními člen-

skými státy se v současné době aplikuje Úmluva o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních z roku 1965, v brzké době by však měla vstoupit v účinnost Dohoda mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o doručování soudních a mimosoudních písemností v občanských a obchodních věcech, která vztáhne působnost nařízení i na Dánsko.

### 3) K dokazování

- Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech<sup>11</sup> – účinnost pro ČR k 1. 5. 2004.

Nařízení platí mezi všemi členskými státy Evropské unie kromě Dánska. Mezi Dánskem a ostatními členskými státy se aplikuje Úmluva o zajišťování důkazů v cizině ve věcech občanských a obchodních z roku 1970.

### 4) K úpadkovému řízení

- Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení<sup>12</sup> – účinnost k 31. 5. 2002, pro ČR pak k 1. 5. 2004.

K 7. 5. 2006 byly seznamy úpadkových řízení, likvidačních řízení a správců podstaty v přílohách A, B

a C nařízení (ES) č. 1346/2000 změněny nařízením Rady (ES) č. 694/2006 ze dne 27. dubna 2006.<sup>13</sup>

### 5) K právní pomoci v přeshraničních věcech

- Směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zlepšení přístupu ke spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech.<sup>14</sup>

Směrnice platí ve všech členských státech Evropské unie kromě Dánska. Mezi Dánskem a některými členskými státy platí Evropská úmluva o předávání žádostí o právní pomoc z roku 1977. Směrnice byla v ČR transponována zákonem č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, ve znění zákona č. 165/2006 Sb., který nabyl účinnosti dnem 14. 12. 2004. K zákonu pak byla vydána vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 279/2006 Sb., kterou se vydávají vzor žádosti o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie a vzor pro předávání žádosti o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie (účinnost k 9. 6. 2006).

### 6) K odškodňování obětí trestných činů

- Směrnice Rady 2004/80/ES ze dne 29. dubna 2004 o odškodňování obětí trestných činů.<sup>15</sup>

Směrnice je v ČR transponována zákonem č. 204/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění zákona č. 265/2001 Sb., který nabyl účinnosti 1. 7. 2006. Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 241/2006 Sb. pak stanoví vzory formulářů a jazyky členských států Evropské unie používané v přeshraničních případech poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti (účinnost 1. 7. 2006).

Všechny výše zmíněné předpisy obsahují formuláře, jejichž prostřednictvím se komunikuje se soudy nebo soudy komunikují vzájemně mezi sebou. Všechny formuláře je možné nalézt na webu v tzv. Evropském soudním atlasu ve věcech občanských, který umožňuje i přímé vyplnění formulářů. Evropský soudní atlas ve věcech občanských obsahuje veškeré informace o všech právních předpisech přijatých v rámci soudní spolupráce v civilních věcech.<sup>16</sup>

✦ JUDr. MARKÉTA KRÁLOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK

1 Amsterdamská smlouva změnila a přečíslovala Smlouvu o založení Evropského společenství a Smlouvu o Evropské unii, v platnosti je od 1. 5. 1999.

2 Např. rozsudek č. 6/64 ve věci Flaminio Costa v. ENEL.

3 Např. návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Řím I).

4 Např. návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o evropském řízení o drobných pohledávkách.

5 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 4, str. 42, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/04/32001R0044CS.pdf>

6 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 6, str. 243, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/06/32003R2201CS.pdf>

7 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 1, str. 209, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/01/32000R1347CS.pdf>

8 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 7, str. 38, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/07/32004R0805CS.pdf>

9 Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku EU č. L 300 ze dne 17. 11. 2005, str. 6, na webu je možné dohledat na: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2005/l\\_300/l\\_30020051117cs00060018.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2005/l_300/l_30020051117cs00060018.pdf)

10 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 1, str. 227, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/01/32000R1348CS.pdf>

11 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 4, str. 121, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/04/32001R1206CS.pdf>

12 Nařízení bylo česky publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 1, str. 191, na webu je možné dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/01/32000R1346CS.pdf>

13 Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku EU č. L 121 ze dne 6. 5. 2006, str. 1, na webu je možné dohledat na: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2006/l\\_121/l\\_12120060506cs00010013.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2006/l_121/l_12120060506cs00010013.pdf)

14 Směrnice byla česky publikována ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 6, str. 90, na webu je možné ji dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/06/32003L0008CS.pdf>

15 Směrnice byla česky publikována ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU, kap. 19, sv. 7, str. 65, na webu je možné ji dohledat na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/dd/19/07/32004L0080CS.pdf>

16 [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_cs.htm)

# Německo: Advokát v zorném poli orgánů činných v trestním řízení – prohlídka v kancelářských prostorách

DAVID MICHEL, ULRIKA QUAPP

**A**dvokát je rádcem a zástupcem mandanta ve všech právních záležitostech. Především v trestní oblasti by měl dbát na to, aby práva mandanta byla chráněna a aby byl mandant chráněn před nedovolenými a nepřiměřenými zásahy trestních orgánů. Co však činit, když se advokát sám dostane na mušku orgánů činných v trestním řízení, ať už jako obviněný, nebo jen ve své funkci obhájce obžalovaného?

Nejen mandant se cítí ohrožen opatřeními orgánů činných v trestním řízení. Také advokát se může dostat do takové situace. Jedním z nikoliv řídkých příkladů týkajících se této věci je prohlídka kancelářských místností a/nebo odnětí spisů nebo jiných věcí.

Dojde-li k takovému opatření, zpravidla to znamená pro postiženého advokáta velký šok. Nejde jen o to, že musí velmi rychle zaujmout stanovisko, zda prohlídka advokátní kanceláře je oprávněná či nikoliv, ale hrozí – nezávisle na otázce oprávněnosti tohoto opatření – většinou také výrazné škody na pověsti.<sup>1</sup>

**Náš článek se zabývá právními předpoklady prohlídky kancelářských prostor advokáta, respektive zabavení věcí a předkládá přehled nejnovějších rozhodnutí na toto téma.**

## I. Právní základy prohlídky

Prohlídka je upravena v § 102 a násl. trestního řádu. Paragraf 102 tr. ř. upravuje prohlídku u podezřelého, § 103 tr. ř. prohlídku u jiných osob, než je podezřelý, tedy osob tře-

tích. To může být též advokát podezřelého.

### 1. Prohlídka u advokáta v postavení podezřelého

Jestliže je advokát sám podezřelý jako pachatel nebo spolupachatel, řídí se přípustnost prohlídky ust. § 102 tr. ř. Ponejvíce je advokát vyšetřován na základě podezření z praní peněz na základě přijetí honoráře za obhajobu.<sup>2</sup>

**Jestliže je advokát podezřelý, musí strpět omezení svých základních práv prohlídkou** podle § 102 tr. ř. Musí to strpět jako každý jiný podezřelý, nikoliv však tehdy, jestliže prohlídka není oprávněná nebo je-li nepřiměřená. Podezření ze spáchání trestného činu advokátem nesmí být také jen zcela vágní.

Základem opatření o prohlídce je usnesení o prohlídce, které se předkládá většinou písemně.<sup>3</sup> Na základě judikatury má advokát nárok na předání kopie.<sup>4</sup> V naléhavých případech může však být rozhodnutí vydáno též ústně. Usnesení o prohlídce však je neúčinné nejpozději po uplynutí šesti měsíců.

Právě s ohledem na tíživost tohoto zásahu a ústavního významu ochrany privátní sféry je nařízení prohlídky svěřeno zásadně soudci. Jen při nebezpečí z prodlení může nařídít prohlídku státní zastupitelství a jeho pomocní úředníci.

V usnesení o prohlídce musí být označen trestný čin, pro který je dán důvod k prohlídce. Popsáno musí být přinejmenším tzv. počáteční podezření. Přitom musí být obvinění,

pokud je to možné, do té míry konkretizováno, tj. popsáno, aby mohlo být subsumováno pod trestněprávní ustanovení.<sup>5</sup> Postačující jsou stručné skutkové údaje, avšak natolik výmluvné, aby dotčená osoba mohla rozpoznat, co je jí kladeno za vinu, resp. pro který skutek má být prohlídka provedena.

Jako cíl prohlídky přichází v úvahu obytné i nebytové prostory, věci, softwarová zařízení a též samotné osoby. Důvodem prohlídky může být jen zadržení podezřelého nebo vyhledání důkazních prostředků, podle okolností také pátrání po předmětech, které mohou propadnout nebo mohou být zabaveny. Nařízení prohlídky musí uvádět smysl a cíl – zadržení podezřelého nebo vyhledání důkazních prostředků. Většinou slouží prohlídka k vyhledání důkazních prostředků. V tom případě musí být důkazní prostředky, jichž se prohlídka týká, podle okolností uvedeny ve formě příkladných údajů.<sup>6</sup> Nestačí jen obecné údaje o důkazních prostředcích.<sup>7</sup> Údaje musí být natolik konkretizovány, aby ani na straně dotčené osoby, ani u úřední osoby, která prohlídku provádí, nemohly vzniknout pochybnosti o hledaných a případně k odnětí určených předmětech. Dostatečné je označení důkazů podle jejich druhu.<sup>8</sup>

Při prohlídkách musí být zvlášť přísně dbáno zásady přiměřenosti. To znamená, že prohlídka musí být v přiměřeném vztahu k tíži trestného činu a k závažnosti podezření. Při zkoumání oprávněnosti prohlídky v advokátní kanceláři zdů-

razňuje Spolkový ústavní soud vždy závažnost právního zájmu a svobodu výkonu povolání (čl. 12 Ústavy) dotčeného advokáta a ústavní ochranu zpravidla též dotčeného institutu svobodné volby obhájce.<sup>9</sup>

## 2. Prohlídka u advokáta jako „třetí osoby“ ve smyslu § 103 tr. ř.

Jestliže advokát není podezřelý, řídí se prohlídka v jeho kancelářských prostorách ustanovením § 103 tr. ř. To je založeno na přísných předpokladech, protože zde má být činěn zásah do práv nezúčastněných osob. Z toho důvodu jsou přípustné prohlídky u jiných osob než u podezřelého pouze k zadržení podezřelého nebo k pátrání po stopách trestného činu nebo k odnětí určitých předmětů. To platí ale jen tehdy, jestliže jsou zde konkrétní skutečnosti, z nichž lze uzavřít, že se hledaná osoba, stopy nebo věci v prostorách, v nichž se prohlídka provádí, nacházejí.

Na rozdíl od § 102 tr. ř. je přípustná prohlídka za účelem vyhledání stop nebo věci podle § 103 tr. ř. jen tehdy, jestliže je na základě konkrétních, důkazně podložených skutečností oprávněné stanovisko, že prohlídka povede k získání hledaných stop nebo určitých důkazních prostředků. U § 102 tr. ř. naproti tomu stačí domněnka spočívající na ověření kriminalistických poznatků, že prohlídka povede k vyhledávaným stopám nebo k vyhledávaným důkazním prostředkům. Musí tedy být cílem prohlídky „odnětí určitých předmětů“, na rozdíl od § 102 tr. ř., kdy postačí pouze paušální vyhledání předmětů.

Prohlídka, jejímž cílem je zadržení podezřelého, může být provedena na rozdíl od § 102 tr. ř. jen tehdy, když z konkrétních skutečností lze mít za to, že na jeho přítomnost v prohledávaných prostorách lze usuzovat ze svědeckých údajů nebo pozorování o životních zvyklostech obžalovaného.<sup>10</sup> Výjimečnou úpravu ale představuje § 103 - I - 2 tr. ř. Podle tohoto ustanovení může být prohledána celá budova, jestliže obviněný je důvodně stíhán pro trestný

čin podle § 129a tr. zák., nebo pro trestné činy uvedené taxativně v § 129a tr. zák. K tomu patří založení teroristického sdružení, ale také vražda, zabití, genocidium a jiné závažné delikty. Toto opatření ale z ústavně právního hlediska není neproblematické, protože v této souvislosti dochází k zásahu do základních práv většího množství osob, které nejsou podezřelými.<sup>11</sup> Z toho důvodu může být nařízena prohlídka jen soudcem nebo při nebezpečí z prodlení státním zástupcem. Nařízení se smí vztahovat také jen k jednotlivé budově.

Proti soudnímu nařízení prohlídky a potvrzení nařízení prohlídky, o níž nerozhodl soudce, je přípustná stížnost podle § 304 a násl. tr. ř.

## II. Přípustnost a zákaz odnětí věcí

Obecně platí: **Nařízení prohlídky je nepřipustné, jestliže hledané věci spadají pod § 97 tr. ř., tedy jestliže platí zákaz jejich odnětí.**<sup>12</sup> Zákazy odnětí věci hrají při prohlídce v advokátní kanceláři značnou roli vzhledem k významu, který má ochrana vztahu mezi mandantem a obhájcem/advokátem.<sup>13</sup> Jestliže je dán zákaz zabavení, je nařízení jak zabavení, tak i prohlídky nepřipustné. Předpokladem je, že advokát není zproštěn povinností mlčenlivosti.

Zákaz odnětí věci se vztahuje především na písemná sdělení mezi obviněným a jeho obhájcem, poznámky, které si advokát/obhájce pořizuje o rozhovorech s mandantem, poznámky obžalovaného, které si zřejmě činí sám za účelem obhajoby, a jiné věci, např. podklady účetní nebo obchodní podklady obžalovaného, které se nacházejí u obhájce. Výjimka by zde byla jen tehdy, jestliže podezřelý předal podklady svému obhájci ne za účelem obhajoby, ale např. aby je uschoval nebo zničil.<sup>14</sup>

Vyloučení zákazu odnětí věci by mohlo vyplývat též z ust. § 97 - II - 3 tr. ř. Podle něho zákaz odnětí věci neplatí, když advokát sám je podezřelý ze spolupachatelství nebo nadřizování, podílnictví, popřípadě jedná-li se o věci, které získal spácháním trestného činu nebo ke spá-

chání trestného činu použil nebo které jsou pro ten účel určeny nebo pocházejí z trestného činu.<sup>15</sup>

## III. Aktuální judikatura

K dispozici jsou novější rozhodnutí k přiměřenosti prohlídky a k počátečnímu podezření ve vztahu k usnesení o provedení prohlídky.

1. V prvním rozhodnutí<sup>16</sup> šlo o prohlídku v kancelářských prostorách advokáta podle § 103 tr. ř. Advokát byl třetí osobou a jeho mandant byl podezřelý. Cílem prohlídky bylo vyhledání tachometru nákladního automobilu, na jehož základě bylo možno prokázat spáchání přestupku mandanta v pouliční dopravě. Soud zrušil usnesení o nařízení prohlídky s odůvodněním, že toto opatření by bylo nepřiměřené. Jelikož spáchání přestupku mandanta bylo ohroženo jen pokutou ve výši 100 eur, převažovalo zde Ústavou zakotvené právo na neporušitelnost práva na bydlení (čl. 13 - I - Ústavy) nad zájmem státu na stíhání, i když to znamenalo, že spáchání přestupku mandantem nemohlo být prokázáno. Prohlídka kancelářských místností nebyla v přiměřeném vztahu ke skutku a znamenala by nepřiměřený zásah.<sup>17</sup>

2. K (minimálním) požadavkům na podezření ze spáchání trestného činu při prohlídce kanceláře podle § 102 tr. ř. zaujal nedávno stanovisko Ústavní soud<sup>18</sup> a přitom poukázal důrazně na nebezpečí pro zákonem chráněný zájem dotčené osoby na svobodný výkon povolání a na svobodnou volbu obhájce.

V této věci se jednalo o obhájce, který byl podezřelý z praní peněz přijetím honoráře za obhajobu. Na toto téma se soud vyjádřil jasně, že **přijetí honoráře advokátem může být trestné jako praní peněz jen tehdy, když obhájci byl v době, kdy přijal honorář, nepochybně znám původ peněz jako ilegální pramen příjmu jeho mandanta.**<sup>19</sup> Riziko být trestně stíhán přijetím honoráře nebo zálohy na honorář v rámci obhajoby prováděné na základě plné moci brání právu trestního obhájce v přiměřeném roz-

sahu<sup>20</sup> hospodářsky využít své profesní znalosti. Spolkový ústavní soud vydané usnesení o prohlídce kancelářských místností advokáta zrušil. Odůvodnil to i tím, že při zkoumání rozhodnutí, zda bylo dostatečné počáteční podezření pro prohlídku, musí být zvlášť dbáno nebezpečí pro ústavně chráněné zájmy svobodného výkonu povolání a institutu svobodné volby obhájce.<sup>21</sup>

#### IV. Způsob jednání v případě prohlídky

**a)** V takové situaci je především důležité, aby advokát a jeho spolupracovníci zachovali klid. Proto se doporučuje, aby spolupracovníci kanceláře byli na takový vážný případ připraveni a případně náležitě instruováni.

V žádném případě nesmí advokát nebo některý jeho spolupracovník zničit věci nebo spisy, popřípadě vymazat data. To by mohl být koluzní vazební důvod, popř. by to mohlo odůvodňovat podezření z trestného činu nadřování.

**b)** Pokud advokát na začátku prohlídky není přítomen, musí jej zaměstnanci kanceláře ihned o tomto opatření vyrozumět. Advokát je nositelem práv k prohlíženým prostorám a má proto právo být při prohlídce přítomen (§ 106 I - tr. ř.). Pracovníci kanceláře mají vedoucího prohlídky požádat, aby se s prohlídkou posečkalo, dokud se advokát nedostaví. K tomu sice vedoucí prohlídky není povinen, ale zpravidla to učiní, ledaže by mohlo nastat výrazné prodlení.<sup>22</sup>

**c)** Spolupracovníkům je třeba přísně přikázat, aby s vedoucím prohlídky nehovořili. Podléhají povinnosti mlčenlivosti stejně jako advokát. Dále nesmí být dobrovolně vydáno nic, co nebylo s advokátem dohodnuto.

**d)** Jestliže se jedná o prohlídku u advokáta jako třetí osoby podle § 103 tr. ř., nemůže být advokátovi bráněno, aby mandanta o prohlídce v kancelářských prostorách vyrozu-

měl. Z mandátního vztahu vyplývá, že je k tomu i povinen.

**e)** Nejprve je třeba podle usnesení o prohlídce zjistit, zda se prohlídka koná podle § 102 nebo § 103 tr. ř., zda tedy je advokát obviněným nebo třetí osobou. Jestliže nebylo vydáno usnesení o prohlídce, protože je zde nebezpečí z prodlení, musí příslušný orgán objasnit, zda se prohlídka koná podle § 102 nebo § 103 tr. ř. Jestliže se koná prohlídka podle § 103 tr. ř., vztahuje se na advokáta a jeho spolupracovníky povinnost mlčenlivosti (§ 43a - II - 1 spolkového advokátního řádu). Proto nesmí být bez souhlasu a vědomí mandanta vydány žádné příruční spisy, ani nesmějí být předloženy k použití. To by mohlo naplňovat skutkovou podstatu vyrazení tajemství podle § 203 tr. zák. Bez zprošťujícího prohlášení povinnosti mlčenlivosti mandantem nesmějí být dány k dispozici také žádné informace vyplývající z mandátního vztahu. Doporučuje se podle možnosti informovat advokátní komoru a přivolat člena jejího představenstva.

Půjde-li o prohlídku podle § 102 tr. ř. a jestliže advokát je obviněným, měl by využít svého práva mlčet a co nejrychleji si obstarat některého kolegu jako obhájce nebo člena představenstva advokátní komory. Advokátovi musí být dovoleno, aby některého kolegu přivolal telefonicky. Obecný zákaz telefonovat je nepřipustný. I v tomto případě by měl být požádán vedoucí prohlídky, aby vyčkal příchodu obhájce, respektive člena advokátní komory. Jak už ale bylo uvedeno, nemá povinnost se takto zachovat.

**f)** Usnesení o domovní prohlídce (respektive jeho kopie) by mělo být advokátovi doručeno a mělo by být důkladně přezkoumáno.<sup>23</sup> To se týká především data vydání usnesení, náležitého označení podezření z trestného činu, času spáchání činu a předmětu, které mají být hledány. Jestliže se prohlídka koná podle § 103 tr. ř., musí být dále uvedeny důvody podezření, z nichž lze dovodit, že se hledané předměty nebo hledaná osoba v kancelářských pro-

storách nacházejí. Je-li usnesení o prohlídce neúčinné, měl by se advokát prohlídce bránit a námitky nechat protokolovat.<sup>24</sup>

**g)** Lze doporučit, aby v průběhu prohlídky byl každý úředník provádějící prohlídku doprovázen některým pracovníkem kanceláře. Zaměstnanci kanceláře by však měli být poučeni, že nemají s osobou provádějící prohlídku hovořit. Advokát by měl uplatnit námitky vůči zabavení věci a nechat si je zaprotokolovat. Měl by též trvat na pořízení seznamu zabavených věcí. Je třeba trvat na vyhotovení fotokopii takových podkladů, které jsou nutné k náležitému provozu kanceláře.

**h)** Na základě příkazu státního zástupce mohou také policejní úředníci na místě nahlédnout do podkladů a do nosičů dat. Není-li zde takové nařízení, neměl by advokát nahlédnutí připustit. V takovém případě musí policejní úředníci příslušné podklady nepřečtené na místě zapečetit a předat státnímu zastupitelství.

**ch)** Advokát by si měl poznamenat jména, hodnost a kontaktní údaje vyšetřujících úředníků a vedoucího prohlídky. Při podpisu protokolu o prohlídce je třeba jej náležitě pročíst a dbát, aby v něm byly podchyteny všechny námitky.<sup>25</sup>

#### V. Shrnutí

Prohlídka kanceláře neznamená konec světa. Advokát musí pouze vědět, jak se má při prohlídce chovat a jaké má možnosti, aby přestál toto opatření pokud možno bez velké ztráty pověsti. Především je třeba rozlišovat, zda advokát je sám podezřelý, nebo zda prohlídka kanceláře má spojitost s vyšetřováním jeho mandanta. Podle toho je třeba se v dané situaci zachovat. Lze v každém případě doporučit, aby personál kanceláře byl na tento vážný případ připraven a aby obdržel pokyny, jak se zachovat.

❖ Prvý autor je advokátem v Drážďanech, druhá autorka je advokátkou v Lipsku. Pracovní překlad redakce.

- 1 Leipold NJW-Spezial 2005, s. 327 (NJW=Neue juristische Wochenschrift).
- 2 Aktuální příklad: Spolkový ústavní soud v NJW 2005, s. 1707.
- 3 Meyer-Gossner, Trestrn řád, 48. vydání, rok 2005, § 105, odst. 3.
- 4 Spolkový soudní dvůr, NSTZ (Neue strafrechtliche Zeitschrift) 2003, s. 273.
- 5 Srov. mezi jiným Spolkový ústavní soud NSTZ 2000, s. 601.
- 6 StraFo (=Strafvollstreckung) 2004, s. 413.
- 7 Srov. Spolkový ústavní soud, NJW 1992, s. 551.

- 8 Spolkový soudní dvůr NSTZ 2000, s. 154.
- 9 Spolkový ústavní soud, NJW 2005, s. 1707.
- 10 Park, Prohlídka a zabavení věci, učebnice, r. 2002, marg. č. 108.
- 11 Park, Prohlídka a zabavení věci, učebnice, r. 2002, marg. č. 114.
- 12 Vrchní zemský soud Frankfurt, StraFo 2005, s. 421
- 13 Srov. Spolkový ústavní soud NJW 2004, s. 1305.
- 14 Zemský soud Fulda NJW 2000, s. 1509 a násl.
- 15 Zemský soud Fulda NJW 2000, s. 1509 a násl.

- 16 Zemský soud Verden NSTZ 2005, s. 527 a násl.
- 17 Zemský soud Verden NSTZ 2005, s. 527 a násl.
- 18 Srov. Spolkový ústavní soud NJW 2005, s. 1707.
- 19 Spolkový ústavní soud NJW 2005, s. 1707.
- 20 Spolkový ústavní soud NJW 2004, s. 1305, 1307 a násl.
- 21 Spolkový ústavní soud NJW 2005, s. 1707 a násl.
- 22 Kleinknecht/Meyer-Gossner, tr. ř., § 106, odst. 2.
- 23 Leipold v NJW-Spezial 2005, s. 327.
- 24 Leipold v NJW-Spezial 2005, s. 327.
- 25 Leipold v NJW-Spezial 2005, s. 327.

## Rakousko: Početní stavy advokátů na rozhraní let 2005 - 2006

Časopis rakouských advokátů *Österreichisches Anwaltsblatt* v č. 3 z tohoto roku uvádí podrobnou informaci o početních stavech advokátů a advokátních koncipientů ke konci roku 2005. Jde tedy o aktuální informaci, z níž se dozvídáme především souhrnné počty advokátů a advokátních koncipientů, dále poměr mužů a žen mezi advokáty a advokátními koncipienty v celém Rakousku i v jednotlivých rakouských zemích (kromě Vídně jde o osm zemí, Rakousko má něco přes osm milionů obyvatel).

Koncem roku 2005 zde působilo 4851 advokátů, (tj. relativně výrazně méně než v České republice), z čehož bylo pouze 720 žen. Advokátů

ních koncipientů bylo 1888, z toho 802 žen. Nejvíce advokátů působí pochopitelně ve Vídni, tedy téměř 45 procent. Druhé v pořadí je Horní Rakousko s 582 advokáty, následuje Štýrsko s 464 advokáty a Tyrolsko s 485 advokáty. V samotném městě Salcburk působí 287 advokátů. Nejmenší počet vykazuje země Burgerland (37 advokátů).

Pokud jde o advokátní koncipienty, jejich podstatná část působí ve Vídni (1043 z celorakouského počtu 1888, z toho 444 žen z celkového počtu 802).

Zajímavé jsou údaje o působení evropských advokátů. Celkem je jich 60, z toho plně dvě třetiny ve Vídni (41). Na prvním místě jsou advokáti

z Německa (38), na druhém z Velké Británie (6), o třetí a čtvrté místo se dělí počty advokátů z Itálie a z Maďarska (po pěti), po jednom působí advokáti z Dánska, Řecka, Slovenska, Slovinska a Lichtenštejnska a ze Švýcarska. Není evidován ani jeden advokát z České republiky. Údaje ovšem nezahrnují advokáty zejména z mimoevropských zemí, zvláště tedy z USA.

Dodejme, že z nejvíce zastoupené země - Německa - působí 24 advokátů ve Vídni, šest v Tyrolsku, sedm v Salcburku a jeden v Horním Rakousku.

❖ V. M.

## Švédsko: Početní stavy advokátů na prahu roku 2006

Na počátku tohoto roku působilo ve Švédsku 4351 advokátů, z toho 3474 mužů a 877 žen. Aktivně bylo činných 3118 mužů a 770 žen. Advokátních koncipientů bylo evidováno 1231, z toho

635 mužů a 596 žen. Před deseti lety bylo ve Švédsku jen 3069 advokátů, nárůst činí tedy 27 procent. Rovněž se výrazně mění poměr mezi muži a ženami ve prospěch žen. V současné době představují ženy

20 % aktivně působících advokátů, zatímco v roce 1995 to bylo 13 % a v roce 1987 dokonce jen 9 procent.

❖ V. M.



# informace a zajímavosti

## Měli byste vědět

Psaní i a y není problém? .....	128
Pozvánka na Krakonošův pohár 2007 .....	129
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	130

## Nakonec

Víte, že.....	132
Advokátovo listování „Lidovkami“ .....	132

# Psaní **i** a **y** není problémem?

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

**I**když by se zdálo, že do cyklu „Advokát a jazyková kultura“ problematika psaní měkkého a tvrdého „i“–„y“ nepatří, praxe potvrzuje, že i tato zdánlivě jednoduchá pravopisná oblast činí právníkům nemalé problémy. Především shoda přísudku s několikanásobným podměttem. S velkou mírou zjednodušení si uvedeme šest základních pravidel:

**1.** Přednost dáváme rodu (= rodu podmětu) mužskému životnému (toto pravidlo můžeme užít vždy), v přísudku pak napíšeme měkké *i*:

*Matka a syn spáchali zločin.*

*Syn a matka spáchali zločin.*

Předchází-li přísudek před jmény v podmětu, může se shoda řídit i nejbližším jménem v podmětu:

*Zločin spáchali syn a matka.*

*Zločin spáchala matka a její syn.*

*Zločin spáchali matka a syn.*

**2.** Není-li v podmětu jméno mužského rodu životného a jsou-li jména v podmětu v jednotném čísle, píše se v přísudku *-y*:

*Obec a vedení podniku uzavřely dohodu.*

**3.** Není-li v několikanásobném podmětu jméno mužského rodu životného, jména v podmětu jsou v množném čísle a přísudek následuje za podmětem, píšeme v přísudku *-y*:

*Obce a vedení jmenovaných podniků uzavřely dohodu.*

Předchází-li přísudek před podmětem, může se (ale nemusí) shoda opět řídit i nejbližším jménem v podmětu:

*Dohodu uzavřely obce a vedení jmenovaných podniků.*

*Dohodu uzavřely vedení jmenovaných podniků a obce.*

*Dohodu uzavřela vedení jmenovaných podniků a obce.*

**4.** Je-li v několikanásobném podmětu několik jmen rodu středního a alespoň jedno z nich je v jednotném čísle, přísudek má koncovku *-a*:

*Toto obvinění i údajné svědectví poškozeného byly vykonstruovány.*

**5.** Pokud je v několikanásobném podmětu několik jmen rodu středního a všechna jsou v množném čísle, přísudek má koncovku *-a*:

*Tato obvinění a svědectví byla vykonstruována.*

**6.** Pro psaní několikanásobného podmětu složeného ze jmen živých bytostí různého rodu, a to ve spojení s předložkou *s*, platí několik zásad:

Pokud jsou všechna jména v podmětu v jednotném čísle a jedno z nich je rodu mužského životného, je tvar přísudku v čísle množném – s koncovkou *-i*:

*Advokátka se svým klientem sepsali odvolání.*

*Odvolání sepsali advokátka se svým klientem.*

ale *i*: *Odvolání sepsala advokátka se svým klientem.*

Koncovku *-i* píšeme také v případě, kdy je podstatné jméno v rozvíjejícím členu (po předložce *s*) v množném čísle:

*Advokátka se svými klienty sepsali odvolání.*

*Odvolání sepsali advokátka se svými klienty.*

ale *i*: *Odvolání sepsala advokátka se svými klienty.*

Pokud jsou ale všechna jména v podmětu v množném čísle a přísudek předchází před podmětem, nastává zpravidla shoda se jménem v 1. pádě:

*Diskutovaly o tom i poslankyně s poslanci?*

Jsou-li všechna jména v podmětu v množném čísle, ale přísudek následuje za podmětem, je možná i shoda se jménem v předložkovém pádě (jméno s předložkou):

*Poslankyně s poslanci o tom živě diskutovali.*

ale *i*: *Poslankyně s poslanci o tom živě diskutovaly.*

Psaní *i* a *y* patří v češtině k základním problémům, kterým se už na základních školách věnuje velká pozornost. O to překvapivější bylo naše zjištění, že i tato oblast vyžaduje naši pozornost, protože pravopis *i*, *y* a *í*, *ý* činí problémy také právníkům. Např. v odborné publikaci věnované kriminalistice autor píše: „*Kriminalistické trasologické zkoumání zkoumá stopy bosích nohou, ...*“, jde nám samozřejmě o nesprávně psanou podobu slova *bosých* (*bosý*, *bosá*, *bosé*, jako vzor *mladý*, *mladá*, *mladé*). Neopomeňme také upozornit na neobratné spojení (*zkoumání zkoumá*).

Také pracovníkům jedné přední pražské advokátní kanceláře unikají v právníkové praxi souvislosti jazykové, o tom podává důkaz ukázka z jedné jejich smlouvy: „*Jakékoliv půjčky poskytnuté dlužníkovy na jeho běžný účet ...*“ (správně: *dlužníkovi* – jako *pánovi* – podstatné jméno). Pozor ale např. ve spojení *dlužníkovy peníze*, *dlužníkovy dcery*, *dlužníkovi synové* atd. (přídavné jméno přivlastňovací – vzor *otcův* – *otcovy* /ty/ *peníze*, *otcovy* /ty/ *dcery*, *dlužníkovi* /ti/ *synové*).

Všichni si pamatujeme základní pravidlo, že ve slovech domácího původu píšeme po tvrdé souhlásce *y*, *ý* a po souhlásce měkké *i*, *í*. Po souhláskách pravopisně obojetných pak můžeme zaváhat. Opět ze základní školy si vzpomínáme na vyjmenovaná slova, ale musíme si také uvědomit, že k nim přiřazujeme i několik vlastních jmen – osobních i zeměpisných. K vyjmenovaným slovům po **b** (resp. ke slovům příbuzným a odvozeným) tak musíme zařadit např. vlastní jména *Bydžov*, *Příbyslav*, *Bylany*, *Kobylnice*, *Byšice*, *Byzhradec*, *Zbyněk*, *Zbyšek* aj., po **l** např. *Lysolaje* a *Volyně*, po **m** např. *Litomyšl*, *Kamýk*, *Nezamyslice*, *Myslov*, *Mysletín* či *Chomýž*, po **p** např. *Chropyň*, *Pyšely*, *Spytovice* a *Přepychy*, po **s** *Syneč*, *Sýrovice*, *Sychrov*, *Bosyně*, *Sýčina* aj., po **v** např. *Povydrří*, *Výtoň*, *Vyškov*, *Vyžlovka* a po **z** *Ruzyně*.

Psaní *i*, *í* a *y*, *ý* si osvěžíme ještě na několika příkladech (tato i další spojení nalezneme opět v Pravidlech českého pravopisu), ve kterých si často nejsme zcela jisti:

*nabýt* (získat) *nabít* (vsunout náboj, natlouci)  
*dobýt* (zmocnit se) *dobít* (baterii, zraněné zvíře)  
*slynout* (být proslulý) *slinit* (slinami)  
*lýčený* (z lýka) *líčený* (děj)  
*vlys* (ve stavebnictví – ozdobný pás) *lis* (k lisování)  
*lyže* (sportovní náčiní) *ližiny* (trámce)  
*lišej* (vyrážka) i *lišaj* (motýl) píšeme s *i*.  
*rozdmýchávat* (rozfoukávat) *rozmíchávat*  
 (rozkvedlávat)  
*vymýtít* (vykácet) *vymítat* (vypuzovat)  
*pysk* (ret) *pisk* (pískot)  
*syřý* (vlhký, syrový) *sirý* (osiřelý, opuštěný)  
*sirup* a *sivý* (šedivý) píšeme s *i*.  
*výskat* (křičet, jásat) *vískat*  
 (probírat se někomu ve vlasech)  
*výt* (pes vyje) *vít* (splétat věnce)  
*brzy brzičko* (měkká přípona -ičko)

*nazývat se* (mít název – jméno)

*nazívat se* (zívat únavou).

Nezapomeňme také, že vlastní jména (resp. příjmení) se pravopisným pravidlům obvykle nepodřizují, proto se můžeme setkat se jmény *Zyma* i *Zima*, *Býček* i *Bíček*, *Sýkora* i *Sikora*. Poměrně běžně čteme např. v zápisech ze soudních jednání chybně uvedená příjmení účastníků. To vypovídá o nedbalosti zapisovatele, popř. o jeho přezíravém postoji ke jmenované osobě.

Problematika psaní *i*, *í* a *y*, *ý* je však ještě mnohem širší. Poučení o dalších otázkách nalezneme především v příslušných kapitolách Pravidel. K nejproblematictější otázkám psaní *i*, *í* a *y*, *ý* (ale i pravopisu jako celku) ovšem patří pravopis slov cizího původu. Zařadme proto do své příruční knihovny některý ze slovníků cizích slov. Již jednou jsme v našem seriálu zdůraznili, že nemůžeme všechno znát, ale měli bychom vědět, kde potřebnou informaci nalezneme.

❖ Příspěvek napsala právnička a autorka jazykových publikací.

## Pozvánka na 23. ročník Krakonošova poháru 2007



Milí přátelé známé bílé stopy,  
 přijměte jako každoročně pozvání ke sportovní a společenské kratochvíli na běžkách.  
 Závod se koná v sobotu 6. ledna 2007 od 13 hodin.

Prezentace závodníků na 8 km dlouhou trasu stopy BUĎ FIT (poblíž restaurace Myslivna) začne o 20 minut dříve, tj. od 12.40 hodin. Vyhlášení výsledků bude jako tradičně po závodě v nedaleké Myslivně.

Startovné činí 150 Kč, včetně DPH, které buď můžete zaslat na účet u Komerční banky Praha 10, č. ú. 221442-101/0100, var. symbol 601, nebo zaplatit před startem.



Ubytování pro letošní ročník - pouze na sobotní noc 6. ledna 2007 nabízí **Hotel Sněžka\*\*\***

Okružní 155

Špindlerův Mlýn

tel.: 499 433 360, 777 560 155, fax: 499 433 306,

e-mail: [hotel.snezka@felicity.cz](mailto:hotel.snezka@felicity.cz), <http://www.felicity.cz>

Příhlášku k ubytování naleznete na webových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v rubrice „Kalendář akcí“. S případnými dotazy se obraťte na Milenu Zeithamlovou, tel. 267 312 333-4 nebo 602 324 951.

S tradičním pozdravem  
 LYŽÍ MISTR MAŽE KLISTR

L. Kutíš, V. Zeithaml (za organizátory)

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

• ve čtvrtek 11. ledna 2007

### Nová právní úprava stavebního práva

Základní změny provedené zákonem č. 183/2006 Sb., informace o prováděcích předpisech. Nové pojmy a interpretační pravidla zákona, principy umístování staveb, charakteristika staveb z hlediska požadovaných povolení či ohlášení, souhlas s užíváním staveb a změn jejich užívání. Výklad nové úpravy vylastnění dle zákona č. 184/2006 Sb. a základních zásad správního řízení dle stavebního zákona v souvislosti s novým správním řádem

Lektor: JUDr. Jan Mareček, advokát

Číslo semináře: 41067

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 2. ledna 2007

• v úterý 16. ledna 2007

### Právní informatika a informační systém jako praktický pomocník advokáta

Možnosti využití právních informačních systémů pro advokáty, právní rešerše a další funkce informačních systémů, praktické rady pro advokáty a jejich zaměstnance.

Výklad provedou odborní lektori.

Číslo semináře: 41064

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 6. ledna 2007

• ve čtvrtek 18. ledna 2007

### Asertivita a manipulace v komunikaci

Hlavní témata asertivity: manipulativní mýty; asertivní práva v komunikaci; osobnostní předpoklady pro asertivní komunikaci; základní komunikační techniky asertivity (obranu proti manipulacím, zvládnání kritiky, obhajoba vlastních oprávněných požadavků atd.). Hlavní témata manipulace: podstata manipulace; manipulativní strategie; obrany proti manipulacím.

Lektor: doc. PhDr. Josef Valenta, CSc., FF UK a DAMU Praha

Číslo semináře: 41068

Poplatek za seminář: 990 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. ledna 2007

• ve čtvrtek 25. ledna 2007

### Apostila a vliv Haagské úmluvy na ověřování a uznávání

Výklad Haagské úmluvy o zrušení požadavku vyššího ověřování listin, předkládání a doručování listin do zahraničí, apostila.

Lektoři: Mgr. Věra Krajánková, vedoucí oddělení mezinárodní spolupráce ve věcech civilních Ministerstva spravedlnosti ČR  
JUDr. Milena Šimečková a JUDr. Ivo Svoboda, Ministerstvo zahraničních věcí ČR

Číslo semináře: 41069

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. ledna 2007

• ve čtvrtek 1. února 2007

### Seminář pro asistentky a administrativní pracovníky advokátů

Zásady komunikace sekretářky s advokátem – sekretářka a komunikace s klientem – obranné mechanismy – komunikace s Českou advokátní komorou – advokátní tarif a paušální vyhláška po novelizaci.

Lektoři: PhDr. Miloslav Hrubý, psycholog, JUDr. Daniela Kovářová, advokátka, PhDr. Iva Chaloupková, tisková mluvčí ČAK

Číslo semináře: 41059

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. ledna 2007

• ve čtvrtek 8. února 2007

### Nový zákoník práce

Výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, zejména odlišností od stávající právní úpravy.

Lektor: prof. JUDr. Miroslav Bělina, advokát, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty, Karlovy univerzity

Číslo semináře: 41071

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. ledna 2007

• ve čtvrtek 15. února 2007

### Advokátní předpisy po novele

Změny v zákoně o advokacii a etických předpisech; zaměstnaný advokát; pojištění; advokátní společnost s ručením omezeným; advokátní tarif.

Lektor: JUDr. Michal Račok, místopředseda představenstva ČAK, JUDr. Vladimír Papež, člen představenstva ČAK  
JUDr. Jiří Patera, vedoucí odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK

Číslo semináře: 41072

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5. února 2007

• v pátek 23. února 2007

### Lidská práva z povolání úst

Aktuální informace z činnosti Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, rady, podněty, judikatura, diskuse.

**Lektoři:** JUDr. Karel Jungwirth, soudce ESLP, JUDr. Jiří Malenovský, soudce Evropského soudního dvora v Lucemburku  
JUDr. Eva Hubálková, pracovnice kanceláře ESLP

**Číslo semináře: 41073**

**Poplatek za seminář: 690 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 13. února 2007**

Všechny semináře probíhají v **Paláci Dunaj, Národní 10** (vchod z Voršílské ul. č. 14), obvykle **od 9.00 do 16.00 hodin** s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: **seminare@cak.cz**, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. **12432011/0100**, **konstantní symbol: 0308**, **variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312)**. **Doklad o úhradě vezměte s sebou, fakturu obdržíte při prezenci.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Účastníci semináře si mohou zakoupit zlatý špendlík s logem ČAK za částku 850 Kč.

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

❖ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

## Semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím centru pobočky ČAK v Brně

• ve čtvrtek 18. ledna 2007

### Stavební zákon s ohledem na správní právo a na správní řád (zákon č. 183/2006 Sb.)

**Lektor:** doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., soudce NSS ČR v Brně

**Číslo semináře: 6801**

**Poplatek za seminář: 500 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 8. ledna 2007**

• ve čtvrtek 22. února 2007

### Zákoník práce

**Lektorka:** JUDr. Dana Hrabcová, Ph.D., pedagog katedry pracovního práva PF MU v Brně

**Číslo semináře: 6802**

**Poplatek za seminář: 500 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 12. února 2007**

• ve čtvrtek 22. března 2007

### Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci (zákon č. 82/1998 Sb.)

**Lektorka:** doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., vedoucí katedry správního práva PF MU v Brně

**Číslo semináře: 6803**

**Poplatek za seminář: 500 Kč**

**Uzávěrka přihlášek: 12. března 2007**

Semináře probíhají ve Vzdělávacím a školicím centru v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin.

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: **sekr@cakbrno**, a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet č. **12432011/0100**, **konstantní symbol: 0308**, **variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 680700123)**. **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese **www.cak.cz** v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401-2 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

❖ JUDr. MARIE SNÁŠELOVÁ, ředitelka pobočky Brno

## Víte, že...

- častým účastníkem sporů o čest býval v 2. polovině 16. století i manský advokát Jan Jindřich Štolc ze Simsdorfu? Tento reprezentant nižší šlechty působící u dvora olomouckého biskupa kardinála Ditrichštejna byl mj. v podezření, že se účastnil vraždy vlastní manželky Kateřiny Nimptscheové. Více se lze dočíst v rokové knize zemského hejtmána Václava z Ludanic let 1541-1556 či spíše v doktorské disertaci Jany Jenišové: Šlechtické spory o čest na raně novověké Moravě (Edice rokové knihy zemského hejtmána Václava z Ludanic 1541-1556), která byla úspěšně obhájena dne 24. 10. 2006 na katedře právních dějin, MU Brno.
- advokátní praxi vykonával krátce i V. I. Lenin? Bylo tomu tak v letech 1892-1893. V té době však vedl asi pouhých deset procesů, vesměs běžnou trestní agendu. Jednou z jeho posledních věcí byla obhajoba přednosta sta-

nice a výhybkáře ze stanice Bezenčuk na Orenburské dráze, obviněných ze zaviněné srážky nákladních vlaků.

- jedním z malířů, kteří portrétovali rodinu advokáta, byl také anglický malíř William Hogarth? Obraz nazvaný „*Portrét rodiny Jeffreysů*“ byl dokončen kolem roku 1730. Zvěčnění jsou advokát John s manželkou Elizabeth a čtveřice dětí. Obraz je namalován v malířském žánru *conversation piece*. Otec rodiny je zobrazen v situaci, kdy přerušil četbu a cosi vykládá dětem. Scéna se odehrává v krajině u vodní hladiny, jeden ze synů chytá ryby. Obraz lze spatřit v londýnské obrazárně Agnew and Sons.
- advokáti v Předlitavsku mohli v roce 1915 požádat v Tokaji o substituci dr. Lájose Frisse nebo dr. Móra Goldmanna? Tuto informaci se lze dočíst v „*Neues österreichischer Jurister-Kalender*“ pro r. 1915 vydaném pro předplatitele časopisu Gerichtshalle. Kalendář uvádí kromě advokátů rakousko-uherských též vybraná jména advokátů působících ve státech, s nimiž mocnářství nebylo ve válečném stavu.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

## Advokátovo listování „Lidovkami“

☐ Milan Uhde uveřejnil v Lidových novinách 19. 8. 2006 příspěvek „**Günter Grass před mravním tribunálem**“. V tomto článku nalezne právník mnohý myšlenkový podnět - například o problematice vině nezletilcově, jež je mu později přisuzována jako dospělému; o pozdním pokání; o lidských poklescích jako o marketingovém nástroji; o nutnosti jinak hodnotit dílo a jinak jeho tvůrce (to lze mutatis mutandis chápat i tak, že se nedá jednoduše ztotožnit zavrženíhodný čin s osobou jeho pachatele). Jak už tak přitakávám komičnu, zaujala mne v Uhdeho článku zejména následující pasáž: „*Vybaňuje se mi dávná historka z návštěvy u přátel. Jejich dvě dcerky si hrály v dětském pokoji. Najednou mladší z nich, ani ne dvouletá, otevřela dveře do obýváku, kde sedělo a bavilo se asi dvanáct dospělých, pomaloučku kráčela středem společnosti a zpívala. Zpívala beze slov známou melodií, čistě a krásně. Všichni jsme reagovali obdivně. Jen její rodiče se na sebe podívali a pohledem se domluvili. Za dívčenkou, která zmizela v koupelně, vykročil tatínek. Rodiče v dceřině chování rozpoznali určitou křeč. Tatínek se za nějakou chvíli vrátil. ‚Mélas pravdu‘, řekl manželce suše a pro nás ostatní dodal: ‚Byla posraná.‘ Od té doby vím, že příliš okázale ušlechtilý, křečovitě krásný zpěv bývá podezřelý.*“

Podobná charakteristika mnohdy platí i pro advokátovu závěrečnou řeč ve sporu. Taková nevěrohodná tiráda může - jak to vyjadřovala jedna decentní dáma - „posesouvat“ dříve vynaložené důkazní úsilí.

☐ V Lidovkách z 22. 8. 2006 si publikující advokát Václav Vlk posteskl nad tím, že česká sněmovna zase funguje. Napsal: „*Naprostu nádherné dva měsíce nevycházel žádné zákony, nebyl jsem nucen při čtení stohů nesmyslů přemýšlet, co platí, co neplatí, co se vylučuje, co nemá smysl se učit, protože to zase někdo za týden změní.*“

Autor také nazval náš zákonodárny sbor za období posledních deseti let sborem *zákonokazným*. Napadlo mne ještě jiné pojmenování. Ústavní soud bývá označován za *negativního zákonodárce*. Stejná slova by se občas dala vztáhnout i na legislativní počínání parlamentu, pokud bychom v onom výrazu nespojovali pojem negativní pouze s rušením zákonů, ale i s jejich přijímáním. Připomenul jsem si také obecnější charakteristiku normotvorby, kterou jsem uveřejnil již před léty a která snad i vystihuje, jak vznikají současné předpisy s jejich četnými „přílepkami“: „*Co prý je to velbloud?*“ - „*Podle původní vládní předlohy to měl být kůň, ale byl změněn na základě doplňujících poslancekých návrhů.*“

☐ Možná jsem přehlédl další opravu, která by se týkala obvyklé LN rubriky „Pětiminutové interview“. Dotazovaným dne 22. 8. 2006 byl dřívější pražský primátor (a dnes již i bývalý aktivní politik) Jan Kasl, který říkal: *Uznávám Masarykovo „Nelhat a nekrást.“* Učil jsem se, že náš první prezident hlásal: „*Nebát se a nekrást.*“ Tento až biblicky jednoduchý a srozumitelný pokyn k jednání přináší myšlenku obsaženější než ta, co ji uvedl pan Kasl. Svým skoro sloganovým výrokem Masaryk nabádal nejen k poctivosti pasivní, ale i k sebevědomému hájení svých práv. Naplnění obou těch zdánlivě různorodých pokynů (občas cynicky parodovaných větou „*Nebát se krást*“) může - mimo jiné - překážet takovému stavu věci, při němž se bázlivý člověk nechá okrádat těmi bezohlednými; ve své ztrátě pak spatřuje oprávnění k tomu, aby sám okrádal druhé (zejména ty ještě bázlivější a bezbrannější), což ve svých důsledcích může vést k situaci označované: „*Každý má ruku v kapse toho druhého.*“

✦ prof. PETR HAJN

<b>Leitartikel</b>	
Vladimír Jirousek: <b>Pour féliciter</b> .....	3
<b>Aktuelles</b>	
Konferenz über die Unabhängigkeit der Justiz ivac .....	5
Gespräch mit dem Präsidenten IBA Francis Neate Ivana Cihlářová .....	8
Das Programm des Gala-abends zum Wettbewerbs „Jurist des Jahres“ .....	10
Das Informationssystem „Codexis für Rechtsanwälte“ .....	12
Anwälte - Richter: Was stört uns bei den anderen? III., Daniela Kovářová, Tomáš Novosad .....	14
Haben Sie nicht vergessen das Formular Für die aktualisierung der Angaben des Anwaltsverzeichnis zu erfüllen? Ladislav Krym .....	18
Das größte Justizareal in Tschechien feierlich eröffnet ivac .....	19
Ad Mičánky: Die Erste Erfahrungen Miroslav Nerad .....	20
<b>Aus Theorie und Praxis</b>	
<b>Artikel</b>	
Zusammenfassung .....	22
Das fünfte Jahr der Anrufung im Strafverfahren Petr Hrachovec .....	24
Kontoeinlösungsauftrag als eine neue Weise der Entscheidungs- und Zwangsvollstreckung - einige fragliche Bestimmungen Lukáš Michna .....	36
Wann ist die Abhörung des Fernmeldebetriebs als Beweis gegen den Beschuldigten zu verwenden Pavel Vantuch .....	48
Zur Rechtsverantwortung der Schiläufer für Unfälle auf den Skipisten Michal Králík .....	57
Zum Pfandrecht des Spediteurs nach der Bestimmung des § 628 HGB Miloš Zbránek .....	65
Einige Bemerkungen zur Nutzung von Incoterms (mit Nachdruck auf innerstaatlichen Handelsverkehr) Vladimír Doležel .....	67
Zur Vertragsbegrenzung des Schadenersatzes in Beziehungen aus dem Transportvertrag nach dem Handelsgesetzbuch Alice Bártková, Martin Laipold .....	70
Übereinstimmung (Widerspruch) mit dem Kaufvertrag nach § 616 BGB Patrik Frk .....	72
Kopieren der literarischen Autorenwerke für Eigenbedarf Jan Tuláček .....	74
Wie der Möglichkeit der „Rechtsaufhebung“ des Eigentumsrechts infolge des Rücktritts des vorigen Übertragenden von dem Immobilienübertragungsvertrag zu trotzen? Renáta Zbranková .....	79
Antrag des Generalstaatsanwalts auf die Anfechtung der Vaterschaft in der Praxis (zur Diskussion) Andrea Jiřová .....	80
Zum Artikel Dr. jur. Luboš Chalupa „Reduktion des Gesamteigentums der Ehegatten“ (Diskussion) Hana Sayehová .....	86
Zwangsvollstreckungskostensatz beim Tod des Verpflichteten im Lichte des Beschlusses des Verfassungsgerichts II. ÚS 372/04 Tomáš Chramosta .....	87
Zum Rechtscharakter der Mitgliedschaft in der politischen Partei Jan Roth .....	88
Einige Anmerkungen zur Bestimmung des § 3 des Gesetzes Nr. 85/1996 Gbl., über die Rechtsanwaltschaft, und zu einigen zusammenhängenden Bestimmungen Luděk Lisse .....	90
Langweilige Diskussion über das Recht Václav Vlk .....	96
<b>Aus der Rechtsprechung</b>	
Dem Verteidiger obliegt ein Regiepauschale nach dem § 13 des Anwaltsstarifs auch für die Handlung der anwaltlichen Vertretung, die nicht stattgefunden hat .....	100
Aus der Rechtschreibung ESD .....	101
<b>Aus der Fachliteratur</b>	
Materielles Strafrecht Jaroslav Ivor & Kollektiv .....	105
Wechselrecht Josef Kotásek .....	106
Internationales Terrorismus und Sicherheit der Europäischen Union (Rechtsansicht) Bohumil Pikna .....	108
<b>Aus der Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Kolumne von Karel Čermák</b>	
Verstandspatent .....	112
<b>Aus der Tschechischen Rechtsanwaltschaft</b>	
Information über die Verhandlung der 11. Sitzung des Vorstands der Tschechischen Anwaltskammer, die am 23. - 24. Oktober 2006 stattgefunden hat Květa Slavíková .....	113
Zeilenanzeigenwerbung .....	114
Annäherung der Justizberufe - mögliche Sache? Milan Jelinek .....	115
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	116
Tschechisch-deutsches Anwaltsforum 2006 in Český Krumlov Markéta Králová .....	117
Zweigstellen in Brünn haben österreichische Richter besucht Marie Šnášelová .....	118
Ergebnisse der Anwaltsprüfungen, die im September 2006 stattgefunden haben .....	119
Tschechische Anwälte in Irland Radim Miketa .....	119
<b>Aus Europa</b>	
Wenn man sagt: Gerichtszusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Artikel 65 SES Markéta Králová .....	120
Deutschland: Anwalt im Seefeld der im Strafverfahren tätigen Organe - Besichtigung der Büroräume David Michel - Ulrika Quapp .....	122
Österreich: Personalstärke der Anwälte zum Jahreswechsel 2005-2006 V. M. .....	125
Schweden: Personalstärke der Anwälte Anfang des Jahres 2006 V. M. .....	125
<b>Informationen und Merkwürdigkeiten</b>	
<b>Was Sie wissen sollten</b>	
Rechtschreiben i/ y - kein Problem? Věra Hartmannová .....	128
Einladung zum Krakonoš Cup 2007 .....	129
Vorlesungen und Seminare für Anwälte und Anwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Anwaltskammer .....	130
<b>Zum Schluss</b>	
Wussten Sie, dass... Stanislav Balík .....	132
Anwalts Blättern in der Zeitung Lidové noviny Petr Hajn .....	132
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	133
<b>Table of Contents/Summary</b> .....	135

#### Petr Hrachovec: Das fünfte Jahr der Anrufung im Strafverfahren

Der Artikel beschäftigt sich ausführlich mit den praktischen Problemen der Anrufung im Strafverfahren. Er analysiert typische Situationen, in denen die Verfehlung des Anwalts bei der Einreichung dieses außergerichtlichen Rechtsmittels droht, besonders soweit es sich darum handelt, welche Entscheidung anzufechten ist und in welchem Umfang, welcher gesetzliche Anrufungsgrund angemessen ist geltend zu machen und welche Sacheinwände darunter zu unterordnen sind, usw. Er macht auch auf verschiedene Möglichkeiten des Verlustes der Anrufungsfrist aufmerksam. Mit Rücksicht darauf, dass die Anrufung ziemlich formalisiert wird und mit Rücksicht darauf, dass die Anwälte, mit Übertreibung gesagt, ein Monopol für deren Verarbeitung anstatt der Beschuldigten haben, ist der Artikel ein Beitrag für die Anwälte, die Interesse haben, die Anrufung so einzureichen, dass sie tatsächlich zu Grunde für die Überprüfung der rechtskräftigen Entscheidungen durch das Oberste Gericht liegt.

#### Lukáš Michna: Kontoeinlösungsauftrag als eine neue Weise der Entscheidungs- und Zwangsvollstreckung - einige fragliche Bestimmungen

Mit Wirkung vom 14. 5. 2006 kennt die tschechische Rechtsordnung eine neue Weise der Entscheidungs- und Zwangsvollstreckung, die die Pflicht zur Geldleistung auferlegt, d. h. Auftrag zur Einlösung aus dem Konto bei der Geldanstalt. Der Autor beschäftigt sich im Artikel ausführlich mit Haupttrissen der neuen rechtlichen Auslegung und macht auf die Probleme aufmerksam, die sie mitbringt. Die Aufmerksamkeit wird sowohl den theoretischen Themen, wie z. B. Charakter des Instituts des Einlösungsauftrags, als auch den praktischen Themen, z. B. den Fragen der Zustellung des Einlösungsauftrags, den Möglichkeiten, den Einlösungsauftrag durch Rechtsmittel anzufechten, oder den Vorgängen bei der Durchführung der Auszahlung dem Berechtigten gewidmet. Der Artikel hat einen Diskussionscharakter, gegenüber der neuen rechtlichen Ausgestaltung nimmt er eine kritische Stellung ein und in seinem Schluss bringt er Empfehlungen der unentbehrlichen legislativen Ausgestaltungen derart, dass das Institut des Kontoeinlösungsauftrags praktisch benutzbar ist.

#### Pavel Vantuch: Wann ist die Abhörung des Fernmeldebetriebs als Beweis gegen den Beschuldigten zu verwenden

Immer öfter werden in den Strafsachen die Abhörungen der Telefongespräche und Aufnahmen des Fernmeldebetriebs ausgenutzt. Eben die zu der Zeit vor der Einleitung der Strafverfolgung gemachten Abhörungen werden oft Grund zur Einleitung der Strafverfolgung des Beschuldigten oder mehrerer Mitbeschuldigten. Es kommt dazu jedoch auch in den Fällen, wenn der Auftrag zur Abhörung und zur Aufnahme des Fernmeldebetriebs von einem Richter wegen einer besonders bedeutenden absichtlichen Straftat oder einer anderen absichtlichen Straftat erteilt wurde, zu deren Verfolgung der proklamierte internationale Vertrag (§ 88 Abs. 1 StPO) verpflichtet, aber die Strafverfolgung wird nach einigen Monaten wegen absichtliche Straftat eingeleitet, die nicht besonders bedeutend ist, sowie uns zu deren Verfolgung kein proklamierter internationaler Vertrag verpflichtet. Sind solche Abhörungen und Aufnahmen des Fernmeldebetriebs als Beweis in der Sache zu verwenden? Mit der Beantwortung dieser Frage beschäftigt sich der Autor in diesem Artikel.

#### Michal Králík: Zur Rechtsverantwortung der Schiläufer auf den Skipisten

Der Artikel, der sich der Rechtsverantwortung der

Schiläufer für Unfälle auf den Skipisten widmet, macht die Leser mit den Grundregeln und Prinzipien bekannt, nach denen bei der Beurteilung dieser Fragen fortgeschritten wird, mit Betonung der Bedeutung von Regeln, die von der Internationalen Schiföderation (FIS) herausgegeben wurden. Er kartiert eine sehr bescheidene Rechtsprechungs- und Doktrinentwicklung dieses Bereichs in der Tschechischen Republik und beschäftigt sich mit der Lösung der angeführten Fragen in der schweizerischen, deutschen, französischen und englischen Entwicklung, denn in der Literatur und in der Gerichtspraxis dieser Länder wird diesen Fragen eine langjährige und ausdrückliche Aufmerksamkeit gewidmet. Die angeführte komparative Ansicht kann dann Inspiration und Beitrag für die tschechische Fachliteratur (bisher praktisch ganz fehlende) und Gerichtspraxis in diesem Bereich werden. Die im Artikel enthaltenen Schlussfolgerungen betonen dann, dass nicht einmal die Schiläufer der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortung für Unfälle loswerden, zu denen es beim Skisport kommt.

**Miloš Zbránek: Zum Pfandrecht des Spediteurs nach der Bestimmung des § 628 HGB**

Die Ausnutzung des Pfandrechts des Spediteurs in der Praxis ist problematisch und aus der Sicht der Person, die es geltend macht, auch riskant, weil vielleicht nur durch Nichteinhaltung des richtigen formalen Vorgangs ein eventuelles Schadensersatzrisiko entsteht, oder auch Risiko der Strafverfolgung. Der Autor beschreibt in seinem Beitrag einen konkreten Fall, wenn ein Spediteur, der dieses Pfandrecht geltend macht, zum Objekt der Strafverfolgung wurde.

**Vladimír Doležel: Einige Bemerkungen zur Nutzung von Incoterms (mit Nachdruck auf innerstaatlichen Handelsverkehr)**

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Nutzung von Incoterms, das zurzeit sehr verbreiten sowohl im internationalen, als auch innerstaatlichen Handelsverkehr ist. Der Autor polemisiert mit der jeweiligen Praxis der Nutzung von Incoterms-Klauseln im innerstaatlichen Handelsverkehr, denn nach seiner Ansicht die Nutzung von Incoterms im innerstaatlichen Handelsverkehr nicht geeignet ist. Der Grund dafür sind eine Ineffizienz und mögliche Schwierigkeiten, die Incoterms den Parteien bringen könnte. Der Artikel macht außerdem auf die oft in der Praxis vorkommenden Unsitten aufmerksam, die mit der Nutzung von Incoterms-Klauseln verbunden sind.

**Alice Bártková, Martin Laipold: Zur Vertragsbegrenzung des Schadenersatzes in Beziehungen aus dem Transportvertrag nach dem Handelsgesetzbuch**

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik der zulässigen Formen und des Umfangs der Begrenzung von Schadenersatz, der durch Spediteur im Handelsrecht verursacht wurde. Er geht grundsätzlich von der Zulässigkeit solcher Begrenzung aus, mit Ausnahme der Fälle, die im § 622, Abs. 4 HGB bestimmt werden. Die Autoren beschreiben in ihrer Argumentation näher die Gründe der Zulässigkeit der gegebenen Begrenzung, die sich aus der Auslegung des § 622, Abs. 4 HGB unter der Berücksichtigung des § 629 und § 624 HGB ergeben und die Gründe, die aus der international-rechtlichen Auslegung der Transportverträge folgen.

**Patrik Frk: Übereinstimmung (Widerspruch) mit dem Kaufvertrag nach § 616 BGB**

Der Artikel reagiert auf die Einführung des Instituts der Übereinstimmung, bzw. des Widerspruchs mit dem Kaufvertrag, das in die tschechische Rechtsordnung durch das Gesetz Nr. 136/2002 GBl. imple-

mentiert wurde, das mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2003 das Gesetz Nr. 40/1964, BGB, in der Fassung späterer Vorschriften novelliert hat. Der Einführungsteil wird besonders auf die Spezifikation der legalen Begriffsdefinition „Übereinstimmung mit dem Kaufvertrag“ gerichtet, der nachfolgende Text wird dann der Tatbestandsanalyse des Widerspruchs mit dem Kaufvertrag gewidmet. Mit Rücksicht darauf, dass der Verbraucherschutz zum Sinn und Zweck der Einführung des Instituts der Übereinstimmung mit dem Kaufvertrag wird, bildet die Schlusspassage ein Text, der besonders in der Beschreibung der Berechtigung des Verbrauchers in den Fällen besteht, wenn der Widerspruch mit dem Kaufvertrag entstanden ist.

**Jan Tuláček: Kopieren der literarischen Autorenerwerke für Eigenbedarf**

Der Autor beschäftigt sich mit einer der in der Praxis beträchtlich verbreiteten Weisen der freien Ausnutzung des Autorenerwerks, konkret des literarischen Werks. Es handelt sich um Vervielfältigung auf Papier oder eine ähnliche Grundlage, also um Kopieren. Er geht von der novellierten Fassung des durch Gesetz Nr. 216/2006 GBl. durchgeführten Urheberrechtsgesetzes aus. Er stellt fest, dass der Begriff „Privatbedarf“ durch keine genügend rechtliche Theorie oder Praxis bei der Vervielfältigung solches Werks sowie der neu eingeführte Begriff „eigener Innenbedarf der juristischen Person oder der unternehmenden natürlichen Person“ definiert wird, was in der Praxis zu der Beschädigung der Urhebervermögensrechte führen kann. In diesem Zusammenhang bietet er eine bestimmte Variante der Auslegung dieser Institute und die Möglichkeit der Sanktionsanwendung für eventuelle Verletzung der Urheberrechte an.

**Renáta Zbranková: Wie der Möglichkeit der „Rechtsaufhebung“ des Eigentumsrechts infolge des Rücktritts des vorigen Übertragenden von dem Immobilienübertragungsvertrag zu trotzen?**

Im Kontext der Diskussion, die aktuell betreffs Schlussfolgerungen der Stellungnahme des bürgerlich-rechtlichen Kollegiums und des Handelskollegiums des Obersten Gerichts der Tschechischen Republik vom 19. 4. 2006 Aktenzeichen Cpjn 201/2005 zur Auslegung der Bestimmung des § 48 Abs. 2 HGB verläuft, bedenkt die Autorin die Möglichkeit, die eben durch § 48 Abs. 2 BGB gegeben wird, konkret die Möglichkeit, die Wirksamkeit des Rücktritts von dem Immobilienübertragungsvertrag unterschiedlich von dem Gesetz (ex nunc statt ex tunc) zu vereinbaren sowie die Auswirkungen solcher Vereinbarung für nachfolgenden Übertragungen der gegenständlichen Liegenschaft. Die Vereinbarung in dem ursprünglichen Übertragungsvertrag über die Auswirkungen des Rücktritts ex nunc sollte nach der Meinung der Autorin den künftigen Erwerber solcher Liegenschaft davor schützen, wenn er in gutem Glauben ist, damit er infolge des Rücktritts des ursprünglichen Übertragenden von dem ursprünglichen Vertrag nicht aufhört, deren Eigentümer zu sein..

**Andrea Jiřová: Antrag des Generalstaatsanwalts auf die Anfechtung der Vaterschaft in der Praxis (zur Diskussion)**

Die Autorin kritisiert die Praxis der Generalstaatsanwaltschaft bezüglich der Anträge auf die Anfechtung der Vaterschaft, die oft den Begriff „Interesse des Kindes“ rein ökonomisch auslegt. Sie schlägt eine legislative Änderung der Regelung von Verlauf der subsidiären Ausschlussfrist derart vor, dass sie subjektiv erst von dem Moment zu laufen beginnt, wenn der Matrikenvater nachweislich den Grund zum Bedenken an seiner Vaterschaft zu haben begann. Ihrer Meinung nach ist es auch nötig zu erwägen, ob der Anspruch, den Antrag auf die Anfechtung der Vaterschaft zu stellen, auch selbst dem Kind anerkannt werden sollte.

**Hana Sayehová: Zum Artikel Dr. jur. Luboš Chalupa „Reduktion des Gesamteigentums der Ehegatten“ (Diskussion)**

Der Artikel ist eine Reaktion auf die Ansicht von Dr. jur. Luboš Chalupa, die im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 7-8/2006 veröffentlicht wurde, dass die Reduktion des Gesamteigentums der Ehegatten auch die Mitgliedsanteile der Ehegatten in einer Wohnungsbaugenossenschaft betreffen kann. Also, dass das Erlöschen der gemeinsamen Mitgliedschaft durch Ehegatten frei zu vereinbaren und eine individuelle Mitgliedschaft eines der Ehegatten in einer Wohnungsbaugenossenschaft zu gründen ist, bzw. dass es möglich ist, durch Vereinbarung der Ehegatten mittels Erweiterung des Gesamteigentums der Ehegatten im Sinne des § 143a Abs. 1 BGB ihre gemeinsame Mitgliedschaft in der Wohnungsbaugenossenschaft zu gründen. Die Autorin stimmt mit der publizierten Ansicht Dr. jur. Chalupa nicht überein und ist bemüht, auf Besonderheiten des Wohnungsbaugenossenschaftswesens hinzuweisen.

**Tomáš Chramosta: Zwangsvollstreckungskostensatz beim Tod des Verpflichteten im Lichte des Beschlusses des Verfassungsgerichts II. ÚS 372/04**

Der Autor polemisiert in seinem Beitrag mit dem Beschluss des Verfassungsgerichts II. ÚS 372/04. Dieses hat eindeutig die kogente Norm des § 3 der Verordnung Nr. 330/2001 GBl., und in diesem Zusammenhang auch die Notwendigkeit festgestellt, den Berechtigten zur Bezahlung der Zwangsvollstreckungskosten zu verpflichten, die auch eine minimale Vergütung in Höhe von 3000 CZK einschließen, ohne Rücksicht auf die Prozessverschuldung, d. h. beim Tod des Verpflichteten im Verlauf der Zwangsvollstreckung. Im Artikel werden Argumente gegen diesen Beschluss angeführt und es wird auch die Lösung von ähnlichen Fällen vorgeschlagen.

**Jan Roth: Zum Rechtscharakter der Mitgliedschaft in der politischen Partei**

Der Autor beschäftigt sich in der Einleitung mit einigen Fragen, die mit der Registration der politischen Partei und deren Satzungen verbunden sind, und weiter mit dem Rechtscharakter der Mitgliedschaft in den politischen Parteien, deren Entstehung und mit einigen Fragen und Weisen deren Erlöschen. Zum Schluss berührt er fragliche Fragen der Möglichkeit oder Unmöglichkeit, die Mitgliedschaftsgültigkeit in der politischen Partei von Anfang an für nichtig zu erklären.

**Luděk Lisse: Einige Anmerkungen zur Bestimmung des § 3 des Gesetzes Nr. 85/1996 GBl., über die Rechtsanwaltschaft, und zu einigen zusammenhängenden Bestimmungen**

Der Artikel ist eine gewisse Einleitung in die Problematik der Grenzen von Ausübung der Rechtsanwaltschaft im Bezug auf den Grundsatz der Bindung an die Hinweise vom Klienten, die eine der Grenzwerte für ordentliche Ausübung der Rechtsanwaltschaft bildet, und im Bezug auf den Grundsatz der Bindung des Rechtsanwalts durch das Gesetz. Von der Überschreitung der oder jener Grenze entstehen dann die Verantwortungsbeziehungen, die in der allgemeinen Ebene behandelt wurden. Als mögliches Kriterium der Beurteilung von Exzessen aus diesen Grenzen scheint ein Maßstab zu sein, inwieweit eine unrichtige oder zweckbedingte juristische Anschauung des Rechtsanwalts offensichtlich der juristischen Anschauung *opinia iuris doctorum*, die zur entscheidenden Zeit überwiegt, der Entscheidungstätigkeit der oberen Gerichte und dem Vorgang mit fachlicher Sorgfalt nicht entspricht.



<b>Editorial</b>	
Vladimír Jirousek: <b>Pour féliciter</b> .....	3
<b>Current Topics</b>	
<b>Conference on Independence of Justice</b> ivac .....	5
<b>Interview with Francis Neate, president of IBA</b> Ivana Cihlářová .....	8
<b>Gala evening programme of the Lawyer of the Year 2006</b> .....	10
<b>Codexis for Legal Profession</b> .....	12
<b>Lawyers – Judges: What do we mind with respect to the others? III.,</b> Daniela Kovářová, Tomáš Novosad .....	14
<b>Haven't you forgotten to fill in an updating Datas form for the Register of Lawyers?</b> Ladislav Krym .....	18
<b>The Largest Justice Premises in Czech Republic Opened</b> ivac .....	19
<b>Mičánky: First Experience</b> Miroslav Nerad .....	20
<b>From the Legal Theory and Practice</b>	
<b>Articles</b>	
<b>Summary</b> .....	22
<b>The Fifth Year of Appellate Review in Criminal Procedure</b> Petr Hrachovec .....	24
<b>Order of Payment from Bank Account as a New Method of Judgment Enforcement and Execution – certain contentious provisions</b> Lukáš Michna .....	36
<b>When Telephone Interception May Be Used as Evidence against the Accused</b> Pavel Vantuch .....	48
<b>Legal Liability of Skiers for Injuries on Ski Slopes</b> Michal Králík .....	57
<b>Carrier's Lien pursuant to s. 628 of the Commercial Code</b> Miloš Zbránek .....	65
<b>Several Comments to use of Incoterms (with emphasis on inland trade)</b> Vladimír Doležel .....	67
<b>Contractual Limitation of Damages in Relations from Contract of Carriage according to Commercial Code</b> Alice Bártková, Martin Laipold .....	70
<b>Accordance (Discordance) with Purchase Contract according to s. 616 of Civil Code</b> Patrik Frk .....	72
<b>Copying of Literary Works Protected by Copyright for Personal Needs</b> Jan Tuláček .....	74
<b>How to Cope with Possible „Cancellation“ of Possessory Right due to Withdrawal of Preceding Transferor from Contract on Transfer of Real Property?</b> Renáta Zbranková .....	79
<b>Motion of Attorney General to Deny Paternity in Practice (for discussion)</b> Andrea Jiřová .....	80
<b>Re article by Luboš Chalupa „Reduction of Community Property of Spouses“ (discussion)</b> Hana Sayehová .....	86
<b>Compensation of Execution Costs upon Decease of the Debtor in the light of Award of the Constitutional Court II. ÚS 372/04</b> Tomáš Chramosta .....	87
<b>Regarding Legal Nature of Political Party Membership</b> Jan Roth .....	88
<b>Several Comments to s. 3 of Act No. 85/1996 Coll., Act on Legal Profession, and to Certain Related Provisions</b> Luděk Lisse .....	90
<b>Tedious Law Discussion</b> Václav Vlk .....	96
<b>Case Law</b>	
<b>An attorney is entitled to lump sum overhead according to s. 13 of the Tariff also for an act of legal service, which did not occur</b> .....	100
<b>ECJ Case Law</b> .....	101
<b>Professional Literature</b>	
<b>Substantive Criminal Law</b> Jaroslav Ivor et al .....	105
<b>Bill of Exchange Law</b> Josef Kotásek .....	106
<b>International Terrorism and Security of European Union (legal opinion)</b> Bohumil Píkna .....	108
<b>Legal Profession</b>	
<b>Karel Čermák's Column</b>	
<b>Patent on Reason</b> .....	112
<b>Czech Legal Profession</b>	
<b>Information on the 11th session of the Board of CBA, 23 - 24 October 2006</b> Květa Slavíková .....	113
<b>Classifieds</b> .....	114
<b>Approximation of Justice Professions – a Possible Thing?</b> Milan Jelínek .....	115
<b>From Disciplinary Practice</b> Jan Syka .....	116
<b>Czech and German Lawyer's Forum 2006, Český Krumlov</b> Markéta Králová .....	117
<b>Visit of Austrian Judges to the Brno Office</b> Marie Snášelová .....	118
<b>Results of Law Exams in September 2006</b> .....	119
<b>Czech Lawyers in Ireland</b> Radim Miketa .....	119
<b>From Europe</b>	
<b>When You Say Judicial Cooperation in Civil Matters according to Article 65 of the ES Treaty</b> Markéta Králová .....	120
<b>Germany: Lawyer Watched by Prosecuting and Investigative Bodies – Search of Office Premises</b> David Michel - Ulrika Quapp .....	122
<b>Austria: Numbers of Lawyers on Turn of 2005-2006 V. M.</b> .....	125
<b>Sweden: Numbers of Lawyers in the Beginning of 2006 V. M.</b> .....	125
<b>Information and Interests</b>	
<b>You should know</b>	
<b>No problem with „i“ and „y“?</b> Věra Hartmannová .....	128
<b>Invitation to Krakonoš Cup 2007</b> .....	129
<b>Lectures and workshops for lawyers and law clerks in training facilities of Czech Bar Association</b> .....	130
<b>At the end</b>	
<b>Do you know that...</b> Stanislav Balík .....	132
<b>Lawyer's Search in „Lidovky“</b> Petr Hajn .....	132
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	133
<b>Table of Contents / Summary</b> .....	135

#### **Petr Hrachovec: The Fifth Year of Appellate Review in Criminal Procedure**

The article deals widely with practical problems of appellate review in criminal procedure. It discusses typical situations with threatening errors of an attorney upon filing this extraordinary relief, for example which judgment should be contested and in which extent, what legal cause for appellate review should be stated and which material objections may be subordinate thereto etc. The author also mentions various possibilities of losing the time limit for appellate review. Because appellate review is formalized considerably and because attorneys have a sort of monopoly for elaboration thereof on behalf of accused persons, the article is beneficial for attorneys in case that they intend to apply for an appellate review as a real base for review of final judgments by the Supreme Court.

#### **Lukáš Michna: Order of Payment from Bank Account as a New Method of Judgment Enforcement and Execution – Certain Contentious Provisions**

With effect from 14 May 2006 the Czech law recognizes a new method of judgment enforcement and execution stating an obligation to pay, the so-called order of payment from bank account. The author in his article discusses various aspects of the new legislation and specifies problems related thereto. Attention is paid to theoretical issues, e.g. the nature of the institute of payment order, as well as to practical aspects, e.g. problems of service of payment orders, possibilities to contest a payment order by remedial measures or procedures upon payment to the beneficiary. The article has a form of a discussion, it criticizes the new legislation and in the end recommends necessary legislative amendments in order to make the institute of order of payment from bank account practicable.

#### **Pavel Vantuch: When Telephone Interception May Be Used as Evidence against the Accused**

Telephone calls interception and records of telephone communication are frequently used in criminal prosecution cases now. Interception records acquired before commencement of the criminal prosecution are often the cause of the criminal prosecution of the accused or more co-accused persons. However, this occurs also in cases when the judge issued an order to intercept and record telephone communication due to an extremely serious wilful crime or another wilful crime, the prosecution whereof was ordered by a published international convention (s. 88 (1), Criminal Code). Nevertheless, the criminal prosecution is after many months commenced on the basis of a less serious wilful offence, prosecution whereof is not required by a published international convention. May such interceptions and records of telephone calls be used as evidence in the case? The author tries to answer this question in the article.

#### **Michal Králík: Legal Liability of Skiers for Injuries on Ski Slopes**

The article dealing with legal liability of skiers for injuries on ski slopes informs readers about basic rules and principles followed upon assessment of such issues, with emphasis on the rules issued by the International Ski Federation (FIS). It maps the very scarce case law and doctrine developments in this sphere in the Czech Republic and discusses solutions to the stated issues in the Swiss, German, French and English legislation developments, because literature and court practice of these countries pay long-term and considerable attention to the mentioned aspects. The stated comparative view may inspire and benefit the Czech specialized literature (almost missing so far) and court practice in this sphere. Conclusions stated in the article stress that also skiers are not exempt from any criminal and civil liability for injuries occurred in relation to skiing.

**Miloš Zbránek: Regarding the Carrier's Lien pursuant to s. 628 of the Commercial Code**

Application of the carrier's lien in practice involves many problems and from the point of view of the person exercising the lien also numerous risks, because for example a mere deviation from the correct formal procedure produces a risk of possible damages and even criminal prosecution. The author in his article describes a concrete case when a carrier, who had exercised a lien, became subject to criminal prosecution.

**Vladimír Doležel: Several Comments to Use of Incoterms (with emphasis on inland trade)**

This article deals with the use of Incoterms, currently widespread in international and inland trade. The author argues against the current practice of use of Incoterms clauses in inland trade, because in his opinion the use of Incoterms is not desirable in inland trade due to inefficiency and possible difficulties that Incoterms may cause to contractual parties. In addition to that the article in general mentions the most often ills connected to use of Incoterms clauses in practice.

**Alice Bártková, Martin Laipold: Contractual Limitation of Damages in Relations from Contract of Carriage according to Commercial Code**

The article deals with admissible forms and extent of limitation of damages for a loss caused by a carrier according to commercial law. In principle it assumes admissibility of such limitation with exceptions set by s. § 622 (4) of the Commercial Code. The authors in their arguments specify particularly the reasons for admissibility of such limitation resulting from interpretation of s. 622 (4) of the Commercial Code in the light of s. 629 and s. 624 of the Commercial Code and reasons resulting from international legislation for contracts of carriage.

**Patrik Frk: Accordance (Discordance) with Purchase Contract according to s. 616 of Civil Code**

The article responds to introduction of the institute of accordance (discordance) with purchase contract, implemented into the Czech law by Act No. 136/2002 Coll., which amended Act No. 40/1964, Civil Code, as amended, with effect from 1 January 2003. The introductory part concentrates particularly on specification of the legal definition of "accordance with purchase contract", than the text deals with an analysis of the factual basis of discordance with purchase contract. Because the purpose and aim of introduction of the institute of accordance with purchase contract consist in the protection of consumer, the final part of the text described rights of a consumer in case when discordance with purchase contract occurs.

**Jan Tuláček: Copying of Literary Works Protected by Copyright for Personal Needs**

The author deals with one of the ways of free use of a literary work, widely applied in practice. It consists in reproduction on paper or similar media, i.e. copying. The author applies the amended wording of the Copyright Act introduced by Act No. 216/2006 Coll. He concludes, that neither legal theory nor practice define sufficiently the concept of "personal needs" upon reproduction of such work and the newly introduced concept "own internal needs of a legal person or an entrepreneur - natural person", which in practice may result in a harm to copyrights. In this respect the author offers a certain variant of interpretation of the mentioned institutes and possible use of sanctions for a breach of copyright.

**Jan Roth: Legal Nature of Political Party Membership**

In the introduction the author contemplates certain

issues related to registration of a political party and its statutes, and the legal nature of a political party membership, its creation and particular aspects and ways of its termination. In the end the author mentions the contentious issue of possibility or impossibility of declaration of membership in a political party to be absolutely null and void from its very beginning.

**Renáta Zbranková: How to Cope with Possible "Cancellation" of Possessory Right due to Withdrawal of Preceding Transferor from Contract on Transfer of Real Property?**

Within the scope of the current debate regarding conclusions of the Position of the Civil Law Division and Commercial Division of the Supreme Court of the Czech Republic dated 19 April 2006, file no. Cpjn 201/2005 with respect to interpretation of the provision of s. 48 (2) of the Civil Code, the author contemplates the possibility given by s. 48 (2) of the Civil Code, namely the possibility to agree an effect of withdrawal from a contract on transfer of real property in deviation from legislation (*ex nunc* instead of *ex tunc*) and consequences of such agreement for subsequent transfers of the given real property. The agreement in the initial contract for transfer regarding *ex nunc* consequences of the withdrawal should in the author's opinion protect the future transferee of such real property in good faith from termination of his/her possessory title due to withdrawal from the initial transferor from the initial contract.

**Andrea Jiřová: Motion of Attorney General to Deny Paternity in Practice (for Discussion)**

The author criticizes the practice of the Office of the Attorney General regarding motions to deny paternity, which often interprets the concept of "interest of the child" in a purely economic manner. She proposes a legislative amendment to passing of lapse period in order to make the period running from the moment when the registered father evidently acquires a reason to doubt his paternity. According to the author it is necessary to consider whether the right to file a motion to deny paternity should not be awarded to the child, as well.

**Hana Sayehová: Re article by Luboš Chalupa „Reduction of Community Property of Spouses“ (discussion)**

The article responds to the opinion expressed by JUDr. Luboš Chalupa in the Bulletin of Czech Bar Association, 7-8/2006, that a reduction of community property may be applied also to a housing co-operative membership shares of spouses, i.e. that by an agreement of spouses a termination of joint membership may be agreed and individual co-operative membership of one of the spouses may be established or that by an agreement of spouses an increase of community property within the mean-

ing of s. 143a (1) of the Civil Code may establish their joint housing co-operative membership. The author denies the published opinion of JUDr. Chalupa and tries to point out specific features of housing co-operatives.

**Tomáš Chramosta: Compensation of Execution Costs upon Decease of the Debtor in the light of Award of the Constitutional Court II. ÚS 372/04**

In his article the author disputes the award of the Constitutional Court II. ÚS 372/04. The award unambiguously inferred mandatory nature of s. 3 of Regulation No. 330/2001 Coll., and in this respect also the duty to oblige the creditor to pay execution costs including a minimum fee of CZK without any regard to procedural fault, i.e. in case of decease of a debtor in course of execution. The article states arguments against this award and proposes solutions to similar cases.

**Luděk Lisse: Several Comments to s. 3 of Act No. 85/1996 Coll., Act on Legal Profession, and to Certain Related Provisions**

The article is a sort of introduction into the issue of limits of legal profession in relation to the principle requiring an attorney to be bound by the client's orders, which constitutes one of the limits for a due performance of the legal profession, and in relation to the principle requiring an attorney to be bound by the law. Excess of either limit then generates liability relationships discussed in general. A possible criterion for assessment of such excesses may consist in measuring of the extent, in which the incorrect or intentional legal opinion of an attorney obviously does not correspond to the *opinia iuris doctorum* prevailing at the relevant time, judgments of higher courts and due diligence practice.

# VK&t

Advokátní a patentová kancelář  
**Vyskočil Krošlák & spol.**

hledá

advokátního koncipienta s praxí  
či spolupracujícího advokáta.

Výborná znalost angličtiny podmínkou.  
Výhodou budou zkušenosti zejména  
s poskytováním právních služeb  
zahraničním korporacním klientům.

Svoje nabídky se strukturovaným  
životopisem v češtině a angličtině  
a s kontaktními údaji zasílejte, prosím,  
pouze emailem na adresu  
[rychly@akvk.cz](mailto:rychly@akvk.cz) - v případě zájmu  
budeme vybrané uchazeče kontaktovat.

Bližší informace o kanceláři naleznete  
na [www.akvk.cz](http://www.akvk.cz)